

Universidad San Francisco de Quito
Colegio de Jurisprudencia

La protección al consumidor por publicidad engañosa en el
Ecuador

David Alejandro Pérez Sevilla

Manuel Fernández de Córdoba, Dr., Director de Tesis

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

Quito, enero 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“La protección al consumidor por publicidad engañosa en el Ecuador”

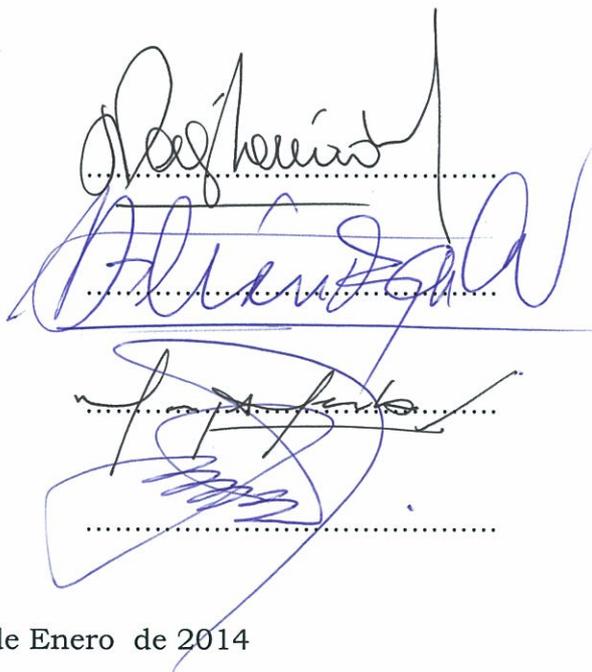
David Pérez Sevilla

Dr. Juan Carlos Pérez
Presidente del Tribunal e Informante

Dr. Manuel Fernández de Córdova
Director de Tesis

Dra. María de los Angeles Lombeyda
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



The image shows four handwritten signatures in blue ink, each placed over a horizontal dotted line. The signatures are: 1. A signature that appears to be 'Juan Carlos Pérez'. 2. A signature that appears to be 'Manuel Fernández de Córdova'. 3. A signature that appears to be 'María de los Angeles Lombeyda'. 4. A signature that appears to be 'Luis Parraguez'. The signatures are written in a cursive style.

Quito, 17 de Enero de 2014

Dr. Manuel Fernández de Córdoba V.

Quito, 14 de noviembre de 2013

Doctor
Luis Parraguez
Decano
Colegio de Jurisprudencia
Universidad San Francisco de Quito
Ciudad

Ref. Tesis previa a la obtención del título de abogado del alumno David Pérez Sevilla

Señor Decano:

En mi calidad de director de la tesis de grado previa a la obtención del título de abogado, presentada por el alumno **DAVID ALEJANDRO PEREZ SEVILLA** bajo el título "**LA PROTECCION AL CONSUMIDOR POR PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL ECUADOR**", tengo a bien participarle lo siguiente:

El tema propuesto reviste un incuestionable interés teórico y práctico. Debo indicar que no conozco antecedentes de trabajos anteriores realizados en la Universidad que lo hayan desarrollado de forma exhaustiva, lo que, a mi juicio, incrementa su valor.

Veo en él una peculiar utilidad práctica al versar sobre una materia de permanente actualidad, todo lo cual justifica que haya sido analizado desde una perspectiva formal académica.

Los contenidos revelan un razonable cumplimiento de los objetivos trazados por el autor y se enmarcan dentro de los límites temporales previstos. La sistematización del proyecto es aceptable y cumple con los parámetros metodológicos de la Universidad. Se trata además de un trabajo sustancialmente analítico que proyecta resultados positivos.

Finalmente, la bibliografía utilizada responde a la realidad del medio en términos cuantitativos, de disponibilidad y de actualidad.

En vista de las consideraciones anteriores, **lo califico con la nota de 100 puntos.**

Atentamente,


Dr. Manuel Fernández de Córdoba V.

© DERECHOS DE AUTOR

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

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

Firma: *David Pérez*

Nombre: *David Alejandro Pérez Sevilla*

C. I.: *170988197-1*

Fecha: *17-01-2014*

Dedico el presente trabajo a mis padres, a mis hermanos y a Dios.

Resumen

La protección al consumidor por los casos de publicidad engañosa es el tema a tratarse en el presente estudio; el tema es de gran importancia debido a que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no cuenta con un marco jurídico eficaz de regulación publicitaria que proteja a los intereses de los ciudadanos, en este caso los consumidores. Por lo tanto es de vital importancia la creación de un marco regulatorio eficaz que norme correctamente a la actividad publicitaria y los consumidores puedan contar con una adecuada protección ante los abusos de la publicidad que en el caso que nos ocupa ocurren por lo que se conoce como publicidad engañosa.

En el Ecuador no existen procedimientos eficaces para la represión de la publicidad engañosa en el marco de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo cual los consumidores que se ven afectados por dicha publicidad se encuentran en una situación incierta. Por lo tanto, el objetivo del presente estudio es el análisis de las normas que regulen las formas de publicidad engañosa, estableciendo la necesidad y urgencia de reformas en el sistema de defensa del consumidor.

Por último en el trabajo quedan establecidas las propuestas en torno a la creación de juzgados especializados para el consumidor y al establecimiento de un procedimiento único ante una sola autoridad competente para que los consumidores dispongan de una justicia eficiente y de esta manera disminuyan las prácticas de publicidad engañosa en el Ecuador.

Abstract

Consumer protection for misleading advertising cases is the issue to be analyzed in the present study. This issue is considered of special importance because the legal system of Ecuador does not have an effective legal framework for advertising regulation to protect the interests of the population from the perspective of the consumer.

Therefore, it is absolutely relevant to create an effective legal framework in order to regulate the advertising activity and at the same time, provide consumers with adequate protection against misleading advertising.

In Ecuador, the Consumer Protection Law in force does not have an effective method for the control of misleading advertising, so consumers are affected by such advertisements.

Therefore, the purpose of this study is the analysis of the rules governing misleading advertising forms, establishing the need and urgency of reforms in the consumer protection system.

Finally, in this work are set the proposals to create specialized courts for the consumer and to establish a single procedure with a unique competent authority empowered to provide consumers with an effective justice system and thereby reduce misleading advertising practices in Ecuador.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I.....	6
1. La Publicidad.....	6
1.1 Los Principios de la Publicidad	7
1.2 Responsabilidad del anunciante.....	9
1.3 Tipos de Publicidad	11
Capítulo II	14
2. La Publicidad Engañosa.....	14
2.1 La Publicidad Engañosa por omisión	18
2.2 Prácticas de Publicidad Engañosa.....	19
2.3 Asociaciones de Consumidores	24
2.4 Educación al Consumidor.....	27
Capítulo III	30
3. La regulación de la Publicidad Engañosa en la actualidad	30
3.1 La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor	32
3.2 La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado	38
3.3 Autoridades Competentes.....	40
3.4 Procedimientos.....	41
3.5 Caso Práctico (Domínguez Recalde y Consorcio del Austro).....	45
3.6 Sanciones	49
3.7 Supervisión y Control de la Publicidad	52
3.8 Organismos encargados de proteger los derechos del consumidor	55
3.9 Necesidad de regulación para la protección al consumidor.....	58
Conclusiones y Recomendaciones	62

Bibliografia.....	67
Anexos.....	71

Introducción

La publicidad en la actualidad tiene una función primordial en la formación de las relaciones comerciales existentes en una sociedad. La misma funciona dentro de un ambiente de consideraciones de tipo social, ético, económico y legal. Por lo que su valor se traduce no solamente en los métodos y estrategias elaborados por los anunciantes y sus agencias al momento de promocionar sus productos y servicios, sino en el quehacer individual de los consumidores que diariamente están rodeados de manifestaciones publicitarias. La publicidad afecta a la vida diaria de las personas es decir consumidores, informándoles sobre productos y servicios e influyendo en sus actividades, creencias y finalmente en sus compras; por lo que es necesario y se justifica la intervención del legislador para regular la materia mediante una adecuada ordenación jurídica de la actividad publicitaria. Por lo tanto es de vital importancia la creación de un marco regulatorio adecuado para evitar de esta manera, se produzcan abusos mediante lo que se conoce como “publicidad engañosa”.

En el Ecuador no es fácil encontrar procedimientos eficaces al igual que sanciones adecuadas para la represión de dicha publicidad; la importancia de este dilema es evidente ya que la eficacia de toda normativa que protege a los consumidores frente a la publicidad prohibida dependerá de la regulación que se haga de los procedimientos y sanciones aplicables a la publicidad. En el Ecuador los consumidores afectados por la mencionada publicidad engañosa se encuentran en una situación incierta, debido a la falta de normatividad publicitaria, la escasa severidad y por lo tanto efectividad de las normas publicitarias existentes por el momento en nuestro sistema.

Por lo tanto, el objetivo del presente estudio es el análisis del contenido de las normas que regulen las formas de publicidad engañosa en el país, así como de los procedimientos existentes para velar los derechos de los consumidores; estableciendo la necesidad y urgencia de reformas tendientes a corregir el sinnúmero de anomalías que ocurren en el Ecuador. Posteriormente se lleva a cabo un análisis a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y a los medios de defensa que ésta proporciona para la protección y tutela de los intereses de los sujetos que pueden verse afectados por la actividad ilícita de la publicidad en el sistema de defensa del consumidor actual.

Con anterioridad en la Constitución de 1998 se trataba el tema de la publicidad engañosa de una manera específica, en la medida que el artículo 244 establecía que: “al Estado le corresponderá proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información, la publicidad engañosa, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad”.¹ Del texto de esta norma se observa que existe el término “publicidad engañosa” que es uno de los tipos prohibidos de la publicidad en la legislación ecuatoriana de acuerdo a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. El artículo anteriormente citado fue derogado y en el nuevo texto constitucional aparecen disposiciones que tratan sobre el tema de este estudio.

En la Constitución vigente se regula el tema de la publicidad engañosa en el artículo 52, donde se establece que “las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y característica.”².

Del texto de esta norma se puede observar que únicamente se ha suprimido el término “publicidad engañosa” y se lo ha modificado por el término “información precisa y no engañosa”, por lo tanto no se está alterando el sentido de la norma constitucional y la protección en virtud de esta práctica prohibida sigue siendo la misma.

Por otro lado, es preciso para desarrollar el tema del presente estudio analizar los organismos de control y la normativa vigente de publicidad que existe en la actual legislación; por el momento la normativa referente a la publicidad se encuentra desarrollada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la misma que en su capítulo XII referente a las infracciones y sanciones establece que:

Las infracciones a lo dispuesto en esta ley, siempre que no tengan una sanción específica, serán sancionadas con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, y si es del caso, el comiso de los

¹Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 244. Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

²Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 52. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

bienes, o la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la ley.³

El artículo precedente habla sobre las sanciones generales que pueden llegar a ocurrir cuando no se hayan establecido sanciones a infracciones específicas. Por lo tanto a lo que este estudio se refiere es decir las sanciones sobre publicidad engañosa, se sancionan con una multa entre mil a cuatro mil dólares ya que el artículo 72 de la misma ley dice: “el proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el Art. 7 de esta Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado.”⁴

Estas son las sanciones que se dan en torno a la publicidad engañosa, sanciones que se encuentran establecidas en nuestra legislación; el problema que existe en el actual sistema y por ende la razón de ser de la línea argumental de este trabajo es el procedimiento a realizarse para consolidar los derechos que como consumidores tenemos. Actualmente, para conocer y resolver tales infracciones, son competentes en primera instancia el Jueces de Contravenciones y en caso de apelación los Jueces de lo Penal de la respectiva jurisdicción, según lo establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Considerando que mediante ley todavía no se han creado los Juzgados de Contravenciones, por lo que la jurisdicción se traslada momentáneamente a los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales; las Intendencias, Subintendencias de Policía y las Comisarias Nacionales; es decir que autoridades no versadas ni preparadas en materia de defensa del consumidor se encuentran administrando justicia.

Por ende, la hipótesis del presente trabajo de investigación consiste en proponer recomendaciones puntuales para mejorar el sistema de protección al consumidor por

³Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 70. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁴Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 70. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

prácticas de publicidad engañosa, estableciendo como principal propuesta la creación de Juzgados Especializados para el consumidor, de tal manera que jueces especializados en la materia sean los competentes para conocer, juzgar y sancionar las infracciones en cuanto a lo que ha publicidad engañosa se refiere. De esta manera, con estas reformas a plantearse, los consumidores podrán contar con una justicia eficiente. Finalmente se determinarán cuáles son las limitaciones legales existentes en el sistema de defensa del consumidor para establecer en el capítulo final las conclusiones y recomendaciones en torno a la investigación; la propuesta consiste en el planteamiento de mecanismos que permitan la disminución de las prácticas de publicidad engañosa que actualmente ocurren en el sistema ecuatoriano.

El primer capítulo determinará los conceptos generales de la publicidad, de tal manera que se abordará cuáles son los diferentes tipos de publicidad y cuáles son los principios que rigen las actuaciones publicitarias en el Ecuador; estos preceptos doctrinarios que se establecen en el capítulo inicial son la base de toda forma de expresión publicitaria, por lo que todo anuncio publicitario debería regirse por tales principios con el fin de ser considerados como mensajes publicitarios lícitos que no vulneren los derechos de los consumidores.

En el segundo capítulo se desarrolla puntualmente el tema de la publicidad engañosa, por lo que se explica detalladamente cuáles son sus características y cuáles son sus consecuencias y como ésta afecta a los consumidores. Se exponen una serie de prácticas de publicidad engañosas que han ocurrido en el país, de tal manera que se confirma la gran cantidad de abusos que ocurren por las actuaciones publicitarias en desmérito de los derechos del consumidor, siendo necesario el establecimiento de un procedimiento único ante una sola autoridad especializada y versada en temas de derecho del consumidor.

Finalmente el último capítulo aborda la manera en que se regula actualmente la publicidad engañosa, por lo que se señalan los diferentes cuerpos legales donde se encuentran las diferentes disposiciones referentes a publicidad y derechos del consumidor. De igual manera quedan establecidos los procedimientos existentes y las autoridades encargadas de conocer las causas de publicidad engañosa. Al exponerse la normativa existente se confirma la falta de armonía que existe en las diferentes disposiciones sobre defensa del consumidor principalmente en lo que concierne al procedimiento y a las

autoridades encargadas de administrar justicia en casos de publicidad engañosa. Por lo tanto el sistema actual se encuentra ante la necesidad y urgencia de plantear varias medidas en beneficio de los intereses y derechos de los consumidores; tales medidas quedan planteadas al final del presente trabajo en las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

La Publicidad

En términos generales, la publicidad puede ser considerada como toda forma de comunicación que tiene como objetivo promover la adquisición de un bien o servicio.

Philip Kotler establece en un sentido amplio que la mercadotecnia es “aquella actividad humana dirigida a satisfacer necesidades y deseos a través de procesos de intercambio.”⁵

Es importante referirse a la mercadotécnica debido a que esta actividad cuenta con la publicidad como uno de sus elementos; la Asociación Norteamericana de Mercadotecnia (AMA) la define como “el proceso de planeación y ejecución del concepto, establecimiento de precios, promoción y distribución de ideas, bienes y servicios para crear intercambios que satisfagan las metas individuales y las de la empresa”.⁶ Por lo tanto se relacionan el marketing y la publicidad debido a que las estrategias de promoción efectuadas dentro del marketing tienen por objeto convencer a los consumidores de que un bien o servicio que se ofrece, tiene una ventaja frente a la competencia y esto se lo efectúa mediante la publicidad que realizan las empresas. Para muchos autores la publicidad es la herramienta más importante para lograr los resultados del marketing y lograr los éxitos propuestos por las empresas y sus accionistas.

El doctor Néstor Jaramillo autor ecuatoriano especialista en marketing y publicidad señala que:

Esta actividad (la publicidad) es la prioritaria para lograr que los consumidores prefieran sus marcas y no la de los competidores, en especial en categorías de productos donde la ventaja competitiva no es significativa; Ej. Jabones de tocador donde posiblemente un aroma es la única diferenciación que posee, o en la de aceites comestibles donde prácticamente no existen diferencias notorias o una categoría como bebidas gaseosas donde a duras penas el sabor es lo único que puede diferenciar.⁷

Con estos ejemplos queda clara la importancia que debe tener la comunicación entre el fabricante de un producto y el consumidor para convencerlo, informarlo,

⁵ Philip Kotler. *Concepto y definición de la mercadotecnia*.

<http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/mar/42/defmkt.htm> (acceso: 13/2/2013).

⁶ Carl McDaniel. *Marketing*. Santiago-Chile: International Thompson editors. 1998, p. 7.

⁷ Néstor Jaramillo. *La Otra P*. Quito: Editorial Vernaza, 2004, p. 7.

recordarlo de que su producto es mejor que el de la competencia.

El concepto jurídico de publicidad en nuestra legislación se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que en adelante se considerará como L.O.D.C; en esta norma se define a la publicidad como: “la comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio.”⁸ Al ser este el único significado que le otorga la LODC, es el mismo que se utilizará a lo largo del presente estudio. El concepto de publicidad otorgado por la LODC es muy completo debido a que abarca la mayoría de elementos que contiene esta actividad.

Esta función promocional de bienes y servicios que queda planteada en las definiciones establecidas anteriormente, debe estar limitada por una función informativa en atención a los intereses del consumidor. La publicidad funciona dentro de un conjunto de preceptos y normas en beneficio del consumidor, Jorge Palomares autor colombiano al respecto señala:

La publicidad comercial no puede ser realizada de cualquier forma, pues, si bien el objetivo es convencer al consumidor para que opte por un producto, la misma debe respetar unos límites, los cuales están consagrados en normas de rango comunitario, constitucional y del derecho del consumidor.⁹

Es así que algunos de estos preceptos y reglas jurídicas contenidos en la mayoría de las legislaciones son los principios publicitarios, los mismos quedan enunciados a continuación.

1.1 Los Principios de la Publicidad

La publicidad tiene que ajustarse a determinados principios doctrinarios y a las regulaciones de cada país, estos principios se pueden resumir de la siguiente manera:

⁸Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 2. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁹ Jorge Palomares. *Cuestiones Constitucionales de la responsabilidad de los medios de comunicación por publicidad engañosa*. [http://vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/vid/cuestiones-constitucionales-publicidad-406234250?ix_resultado=10.0&query\[q\]=publicidad+enga%C3%B1osa](http://vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/vid/cuestiones-constitucionales-publicidad-406234250?ix_resultado=10.0&query[q]=publicidad+enga%C3%B1osa) (acceso: 25/10/2013)

- Principio de Legalidad: el principio de legalidad hace referencia a la necesidad de que el mensaje publicitario no sea contrario a ninguna norma del ordenamiento jurídico. Según lo establece el autor ecuatoriano Víctor Cevallos Vásquez: “la publicidad debe ajustarse a la ley, quedar fuera de los presupuestos previstos por la misma sería una infracción; es menester adicionalmente que el contenido material de la publicidad no conculque valores sociales y legalmente establecidos”.¹⁰
- De igual manera la legislación del vecino país de Perú establece que constituye una inobservancia de este principio el incumplimiento de cualquier disposición que regule la realización de la actividad publicitaria respecto de su contenido, difusión o alcance. El artículo 17 del Decreto Legislativo No, 1044 que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal de Perú establece que “la violación al principio de legalidad consiste en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.”¹¹
- Principios de Veracidad: este principio dispone la utilización de una información correcta y completa de la persona que genera el mensaje publicitario. Señala Francisco Fernández al respecto: “la publicidad debe ser necesariamente objetiva y abstenerse de incurrir en falsedades, exageraciones o connotaciones ajenas a la verdadera naturaleza, componentes o propiedades de los productos o servicios”.¹² Al darse cumplimiento a este principio se protege al consumidor en virtud de que el mismo funciona como un mecanismo para combatir la competencia desleal. La información que se presente en todo anuncio publicitario debe ser cierta, con esto quiero decir que las afirmaciones presentadas en los avisos publicitarios deben ser probadas frente a las autoridades respectivas si las mismas lo requieren.
- Principio de Autenticidad: alude a la necesidad de que la publicidad se presenta como tal, es decir, sea claramente reconocible y se diferencie del resto de la información por lo que debe respetarse el derecho del público de identificar en

¹⁰ Víctor Cevallos Vásquez. *Libre Competencia y Consumo*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2001, p. 236.

¹¹ Ley de Represión de la Competencia Desleal (Perú). Art. 17. 25 de junio del 2008 www.congreso.gob.pe/ntley/.../DecretosLegislativos/01044.pdf, (acceso: 17/02/2012).

¹² Francisco Fernández. *Publicidad Necesita Regulación Legal*. Santiago de Chile: INFOLEX, 1990, p.13.

forma clara y consiente el carácter publicitario de un mensaje. Un ejemplo de la violación a este principio sería el manifestar que una empresa es líder en su área sin serlo en realidad; el Manual Multimedia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú establece que.

Los actos contra el principio de autenticidad tienen como efecto impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal; constituye una infracción al principio de autenticidad, la difusión de publicidad bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas, o material recreativo, sin informar de manera clara su naturaleza publicitaria.¹³

- Principio de Lealtad: es un principio que puede resultar un poco controversial ya que los anunciantes y proveedores por medio de la publicidad tratan de demostrar las ventajas que tienen sus productos sobre los de la competencia, por lo que se considera “leal” el comportamiento publicitario concordante con la buena fe. Los mensajes publicitarios de acuerdo a este principio no deben contar en su contenido con el descrédito o denigración de otros productos; situación que resulta muy difícil de lograr debido a que en los mercados se desarrolla un sistema competitivo entre las empresas, debido a que las mismas pelean por lograr la preferencia del consumidor. La información que presenta un anuncio publicitario puede consistir desde la simple presentación de un determinado producto, hasta la exposición de todas las características con que un producto cuenta; por ende los anunciantes al promocionar su producto tienen que limitarse y no desacreditar a los productos de la competencia según lo establece este principio publicitario.

1.2 Responsabilidad del Anunciante

Según el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor el anunciante es aquel proveedor de bienes y servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios.¹⁴

El anunciante es el emisor de un anuncio publicitario, por ende puede ser

¹³Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). *Manual Multimedia*, p. 11. <http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/Multimedias/CCD/pdf/abc.pdf> (acceso: 23/02/2011).

¹⁴Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 2. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

considerado como tal cualquier empresa, el estado, una organización sin fines de lucro, o cualquier particular que quiera difundir un mensaje para promocionar un bien o servicio. El anunciante es el responsable del mensaje publicitario dirigido a los consumidores, esta responsabilidad no puede ser delegada; el anunciante tiene el deber tanto económico como jurídico sobre el mensaje publicitario.

Nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor regula las actuaciones de los anunciantes en los artículos 8, artículo 46 y artículo 72, donde señala lo siguiente:

En las controversias que pudieren surgir como consecuencia de la publicidad prohibida, el anunciante deberá justificar adecuadamente la causa del incumplimiento.

- En cuanto a una promoción u oferta que realice un anunciante, deberá señalar además del tiempo de duración de la misma, el precio anterior del bien o servicio y el nuevo precio o, en su defecto, el beneficio que obtendría el consumidor, en caso de aceptarla.
- Cuando se trate de promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de premios de aquellos, el plazo y el lugar donde se podrán reclamar. El anunciante estará obligado a difundir adecuadamente el resultado de los concursos y sorteos.
- En cuanto a las infracciones y sanciones establece que cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento de la difusión del mensaje sancionado.¹⁵

1.3 Los Tipos de Publicidad

A) La Publicidad Engañosa: Al ser la publicidad engañosa el objeto del presente estudio, se la tomará en cuenta en la totalidad del capítulo segundo.

B) La Publicidad Abusiva: Para que la publicidad sea prohibida de acuerdo a la legislación, no tiene que ser necesariamente falsa o engañosa, puede ser abusiva cuando es considerada con carácter de “desinformativa”. Este carácter desinformativo se da en razón de mensajes irrelevantes que suelen tener ciertos anuncios publicitarios como mensajes sexuales, estereotipos y mensajes que promuevan temor.

¹⁵Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 8, 46 y 72. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

En la legislación ecuatoriana esta clase de publicidad se encuentra regulada en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que señala como publicidad abusiva a:

Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva. Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.¹⁶

El problema con este tipo de publicidad se da cuando existe aceptación general dentro de la sociedad, es decir se protege a estas formas de publicidad aduciendo valores de libertad de expresión; o al contrario pueden existir diversos tipos de problemas cuando los mensajes publicitarios resulten ofensivos y contrarios a los valores de determinada sociedad. José Sánchez respecto a las consideraciones de valores sociales y de publicidad abusiva expresa lo siguiente:

Son conceptos fáciles de entender, pero difíciles de definir y más aún de aplicar en casos concretos. Por ejemplo la publicidad de la conocida marca italiana BENETON tiende siempre a exacerbar el contraste, razón por la cual ha generado mucha controversia en los países donde se han difundido, toda vez que han considerado que cuando una publicidad toca valores sociales, la cultura y en general principios generalmente aceptados en una sociedad, se torna en algo chocante y que no es aceptada por el grueso de los destinatarios.¹⁷

Por lo tanto la valoración y las conclusiones que realicen las autoridades en los determinados casos de publicidad abusiva dependerán del espacio y tiempo en que ocurran la prácticas publicitarias; ciertos sectores de una sociedad podrían considerar una práctica como contraria a sus valores y al contrario otros sectores podrían aceptar dicha práctica.

Gabriel Stiglitz en su texto *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios*, señala que.

Las propuestas antiguas sobre publicidad abusiva prohibían un número de tipos como avisos que abusen de los sentimientos del miedo, de la confianza, la credibilidad o de la falta de experiencia del consumidor o influencien al público en general de cualquier

¹⁶Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 2. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

¹⁷José Sánchez Guzmán. *Introducción a la Teoría de la Publicidad*. Madrid: Tecnos, 1979. p. 280.

manera inadecuada; ahora los tipos de publicidad abusiva tienen un valor más amplio es decir que los avisos publicitarios no deben: a) dañar el respeto por la dignidad humana; b) incluir cualquier discriminación por raza, sexo o nacionalidad; c) ser ofensivos a creencias políticas o religiosas; d) incentivar conductas dañosas a la salud o seguridad; e) incrementar conductas dañosas al medio ambiente.¹⁸

Este tipo de publicidad, como se mencionó anteriormente, está prohibida en la legislación ecuatoriana en virtud de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. En el artículo anteriormente citado se establece que se considerará como publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales. Por lo tanto el siguiente tipo de publicidad a tratar es la publicidad subliminal que es un tema un poco controversial ya que para muchos autores no existe, sin embargo nuestra legislación la considera como una forma de publicidad abusiva.

C) La publicidad Subliminal:

Según Eduardo Romero Torres, tratadista peruano, la publicidad subliminal consiste en:

La captación de un estímulo, que, por diversas circunstancias, baja intensidad, falta de atención o breve duración del mismo, no alcanza la representación consciente y, sin embargo, determina en alguna medida y modo la conducta de una persona al margen de su voluntad consciente.¹⁹

En palabras sencillas este concepto consiste en que el mensaje subliminal intenta traspasar al ser humano por medio del inconsciente sin que la persona que recibe el mensaje se dé cuenta. Para muchos autores en especial los publicistas este tipo de teorías son totalmente falsas; al respecto cito nuevamente al doctor Néstor Jaramillo quien en su libro Principios de Publicidad (La Otra P) señala sobre la publicidad subliminal:

Esta forma no existe Lea bien No existe, un hábil vendedor llamado James Vicary dijo al mundo que si se emitían mensajes por debajo de la captación de la velocidad normal de

¹⁸ Gabriel Stiglitz. *Reglas para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Madrid: Juris, 2000. p.139.

¹⁹ Eduardo Romero. *Los principios en la regulación de la publicidad*. p.5.

http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ussvirtual.edu.pe%2FDocumentos%2Fderecho%2Fproduccionjuridica%2F200902%2FDr._Romero_Torres.doc&ei=fIF-UvSMLra84APUz4DoDw&usg=AFQjCNGdbXtxcAQbMo6-Md17-AqreSh5Fg&sig2=0-p5jqRd-uej-2A_x26a1w (acceso: 16/01/2011)

la luz que capta el ojo del ser humano, se podía lograr resultados de ventas importantes. Manifestaba que los consumidores después de ver estos mensajes compraban más Canguil y más Coca Cola, eso produjo expectativa inmensa en todos los medios publicitarios, clientes, agencias y medios se interesaron inmediatamente; la historia no cuenta muchos detalles al respecto, lo que se supo al final es que Vicary había huido llevándose un poco de plata de algunos ingenuos. Existen unos pocos paranoicos que todavía argumentan que esto funciona, les pido lectores si saben de alguna experiencia que demuestre que funciona esta forma de hacer publicidad me la hagan conocer y les haré un gran reconocimiento.²⁰

El autor citado anteriormente es muy categórico al señalar que este tipo de publicidad no existe, de igual manera existen varios otros tratadistas que no creen en la publicidad subliminal, se ha consultado a la Tribuna del Consumidor si existe algún caso práctico donde se haya denunciado por publicidad subliminal y la respuesta fue negativa. Sin embargo como se señaló varias veces, la legislación ecuatoriana la considera sin definirla y sin determinar sus contenidos como una forma de publicidad abusiva.

²⁰ Néstor Jaramillo. *La Otra P.Óp. cit.*, p.87.

CAPITULO II

La Publicidad Engañosa

La protección al consumidor por publicidad engañosa es el motivo del presente estudio. En el Ecuador es un mandato constitucional el derecho de que los consumidores cuenten con bienes y servicios de óptima calidad, de igual manera el de recibir una información precisa y no engañosa sobre los mismos; este derecho a un trato transparente respecto de quien dirige un anuncio publicitario se ve violentado día a día sin que los consumidores cuenten con mecanismos de defensa para contrarrestar estas prácticas.

María José Troya en su propuesta de Plan Operativo de Derechos Humanos Ecuador señala que:

La manera como generalmente las personas conocen de la existencia en el mercado de un bien o servicio, es a través de la publicidad, la que en la mayoría de los casos es determinante en la elección del producto. Si bien la publicidad cumple con el objetivo de informar al consumidor, en ocasiones puede hacer lo contrario: esconde defectos, desinforma sobre las verdaderas características del bien o servicio y las consecuencias de su uso o el costo de su adquisición. A la publicidad engañosa, a más de definirla, hay que vincularla al contrato mediante el cual se adquiere un bien o servicio para efectos de las indemnizaciones a que hubiere lugar. Son frecuentes, con los avances de las comunicaciones y de la informática, las ventas a distancia que en ocasiones ofertan productos bastante diferentes a los que en realidad son. Su compra puede resultar un fiasco y aparte de la garantía, es necesaria la posibilidad de obtener indemnizaciones por los perjuicios derivados del anuncio que indujo a la compra.²¹

El daño que reciben los consumidores por conductas engañosas ocurre, haya o no haya mala intención por parte del proveedor, por lo cual es necesario definir claramente en qué consiste la tan nombrada publicidad engañosa.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor la define en su artículo segundo como:

Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del

²¹ María José Troya. “*Propuesta de Plan Operativo de Derechos Humanos Ecuador*”, AAJ/UNESCO/ILDIS 1999-2000. <http://www.fes.ec/old/planddh/plan04te.htm> (acceso: 5/3/2011).

producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.²²

Esta es la definición general que hace la ley al respecto. En el capítulo tercero que trata sobre la regulación de la publicidad y su contenido, se señala en el artículo 7 que:

Comete infracción a esta ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a:

1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de presentación del servicio pactado o la tecnología empleada;
2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;
3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contradicciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras;
4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.²³

Tal como se señala en estas definiciones existen gran cantidad de maneras en las que se puede producir el engaño, de tal forma que se producen estas prácticas también por omisión, en el sentido de que si no se señalan o se silencian datos importantes o esenciales de cierto producto se induce al consumidor a error o confusión.

Existen elementos que permiten identificar cuando nos encontramos frente a una manifestación de publicidad engañosa; según el artículo Identifying Misleading Advertising, publicado en el Journal of Consumer Research de Chicago existen tres elementos o puntos de vista por los cuales se puede identificar a la publicidad engañosa, tales elementos son los siguientes:

Fraud: fraud focuses on the advertiser and assumes a deliberate intent to create false beliefs about the product. We believe that fraud is neither a valid nor practical approach. It is invalid because the advertiser's intent may be irrelevant to the harm done to consumers. It is impractical because the requirement of proof of intent makes it difficult to take action against the ad, and thereby stop the harm it is doing to consumers.²⁴

²²Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 2. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

²³Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 7. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

²⁴ Edward Russo, Barbara Metcalf, Debra Stephens (eds.) "*Identifying Misleading Advertising*". <http://www.jstor.org.ezbiblio.usfq.edu.ec> (acceso: 24/10/2013).

El fraude se enfoca en el anunciante y asume una deliberada intención de crear falsas expectativas acerca de un producto. Creemos que el fraude no en un elemento valido ni tampoco un enfoque práctico. No es válido debido a que la intención del anunciante puede ser irrelevante al daño que produce en el consumidor. No es práctico pues el requerimiento de prueba hace que sea complicado actuar frente al mensaje fraudulento y por lo tanto frenar el daño que se está produciendo a los consumidores. (Traducción libre)

El acto publicitario fraudulento ocurre porque el mensaje receptado por el consumidor expone una falsa realidad de lo que el producto anunciado es en la práctica; es decir que el consumidor es atraído por las falsas apariencias del mensaje publicitario y son estas falsas apariencias las que influyen en la decisión del consumidor para optar o no por un producto.

El segundo elemento para identificar al mensaje publicitario es la falsedad, el artículo anteriormente citado establece acerca de este elemento lo siguiente:

Falsity: falsity in advertising refers to the existence of a claim fact discrepancy. Examples include price and availability claims, as when a vendedor advertises a product at a reduced price. Literal truthfulness requires both that the item be sold at the advertised price and also that a reasonable number of such items be available for sale.²⁵

La falsedad como elemento para identificar publicidad engañosa se produce cuando existe contradicción del contenido del mensaje con la verdad. Por lo tanto se identifica la falsedad cuando existe como se mencionó en el texto anteriormente citado un “claimfactdiscrepancy”; es decir que el consumidor encuentre un conflicto por los datos que han sido presentados en un anuncio publicitario. Un ejemplo de cómo se produce este tipo de mensajes publicitarios es cuando en un anuncio no se presenta el precio final de un producto o servicio que se adquiere; en una valla se puede señalar un precio llamativo para el público pero este precio no es el que verdaderamente se paga ya que en el anuncio no se estableció el precio con el I.V.A. incluido.

El tercer y último elemento para identificar publicidad engañosa es precisamente la confusión o el engaño que pueda producir un anuncio al consumidor; al respecto el artículo en análisis establece:

²⁵*Ibid.* La falsedad en un anuncio publicitario se refiere al conflicto que un consumidor encuentre por los datos que han sido presentados en un anuncio publicitario. Los ejemplos incluyen reclamos por precio y por disponibilidad de productos, como cuando un vendedor publicita un producto con un precio inferior. La objetividad literal en un anuncio requiere tanto que el producto sea vendido al precio que fue anunciado como de que el producto tenga una razonable disponibilidad para ser vendido. (Traducción libre)

The third view, misleadingness, focuses exclusively on consumer beliefs. A demonstration of misleadingness requires the observation of false consumer beliefs in conjunction with exposure to the ad. Whereas falsity refers to a claim-fact discrepancy, misleadingness refers to belief fact discrepancy.²⁶

El engaño no debe medirse o analizarse de conformidad con los datos objetivos que se presenten en un anuncio publicitario, sino que se lo debe medir de acuerdo al alcance y a la manera en que el mensaje influye en los consumidores; un mensaje engañoso como señala el artículo citado anteriormente se produce por lo que el consumidor llega a pensar acerca del producto y no por los datos que se estén presentando del producto publicitado. En muchos casos los consumidores se encuentran frente a proveedores o anunciantes que no tiene la mala intención de provocar confusión o engaño presentando su producto, pero al no presentar u ocultar datos esenciales de un producto está incurriendo en un mensaje engañoso por omisión.

Por lo tanto, es importante no solamente para el consumidor conocer cómo se configura la publicidad engañosa sino también para los proveedores y anunciantes que pueden incurrir en ilícitos al no presentar los datos esenciales de sus productos. Este tipo de ilícito publicitario en referencia se conoce como “publicidad engañosa por omisión” y queda explicado a continuación.

2.1 La publicidad engañosa por omisión

La publicidad engañosa por omisión es una de las más utilizadas por los proveedores en el país; Carlos Lema Devesa autor español señala que:

En primer lugar los datos que deben silenciarse deben ser fundamentales de modo que la omisión de datos accidentales o intrascendentes no originaría esta deformación publicitaria. La exigencia de este requisito es lógica, ya que es inherente a la publicidad que el empresario ponga de relieve las características que favorecen a sus productos. Y no puede exigirse al anunciante que efectúe un verdadero (test de mercaderías) o que

²⁶*Ibid.* El tercer aspecto, el engaño, se enfoca exclusivamente en las expectativas del consumidor por un producto. Para demostrar que ha ocurrido un engaño se requiere observar las falsas expectativas que se han producido en el consumidor por su exposición frente al anuncio. Mientras la falsedad se refiere a al conflicto que se produce en el consumidor por la presentación de datos no veraces en un anuncio, el engaño se produce por el impacto y la influencia que el anuncio produce en el consumidor. (Traducción libre)

desempeñe una función notarial, consignando escrupulosamente todas las ventajas y desventajas de sus productos o servicios. En segundo lugar, para que la omisión de datos fundamentales en la publicidad implique que ésta deba calificarse como engañosa, es menester que la omisión induzca efectivamente a error a los destinatarios. Por contraste con el concepto general de publicidad engañosa, en el supuesto de la publicidad engañosa por omisión no basta la susceptibilidad de error, sino que debe inducirse a error de una manera efectiva.²⁷

Sea cual sea su forma se puede afirmar que la publicidad engañosa es dañina para la persona que la recepta, pero no solamente se ve afectado el consumidor por esta publicidad sino que también se ve afectado el mercado. Al efectuarse este tipo de prácticas los competidores y proveedores que realizan publicidad lícitamente, se encuentran en desventaja ya que su clientela se ve desviada por estos engaños publicitarios.

Un claro ejemplo de este tipo de práctica se puede evidenciar con un caso presentado ante la Tribuna del Consumidor, denominado como: “queidea.com el enganche engañoso”. La Tribuna del Consumidor, institución creada para la protección al consumidor en el país, señala respecto al caso lo siguiente:

Queidea.com el enganche engañoso, esta empresa de servicio de Internet sostiene que si contrata sus servicios recibirá 150 horas gratis de Internet, además, la oferta es independiente del plan que usted los solicite; sin embargo sólo después que firma el contrato se entrega una hoja que informa que las 150 horas gratis de Internet las recibirá en el primer mes de servicio. Mucha gente se ve atraída por la cantidad de tiempo que dispondrá libremente durante su contrato, pero al ocultarse la información, termina engañada.²⁸

Este es un muy buen ejemplo de cómo se produce la práctica engañosa en la publicidad, en este caso con una empresa de servicio de internet. Casos como estos se dan habitualmente, por lo que se debe generar una propuesta que permita que los consumidores puedan hacer respetar sus derechos. El desconocimiento de los derechos y obligaciones referentes a la Ley de Defensa del Consumidor, ha fomentado la violación y no aplicación de los mismos. Esto hace necesaria una “cultura de consumidor” que permita y promueva un consumo responsable que evite tantas violaciones a los derechos del consumidor. Por lo tanto, la única manera de que estas prácticas prohibidas o dañinas disminuyan es

²⁷ Carlos Lema Devesa. *La Publicidad Engañosa en el Moderno Derecho Español*. Madrid:Civitas, 1996, p. 875.

²⁸ Jimmy Herrera. “*Publicidad que engaña*”.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2005/11/24/publicidad-que-engaNa> (acceso: 19/05/2012).

mediante la creación de procedimientos efectivos y, por otro lado, mediante la instauración de autoridades especializadas en el tema.

A continuación se presentan a través de un listado de casos otorgados por la Tribuna del Consumidor, ejemplos resumidos de otras prácticas de publicidad engañosa que han ocurrido en el Ecuador.

2.2 Prácticas de Publicidad Engañosa

Como se estableció anteriormente, las prácticas de publicidad engañosa no solo son dañinas para los consumidores sino también para el mercado, al respecto Jaime Delgado Zegarra señala: “este tipo de publicidad es además nociva para el mercado porque no solo atenta contra los consumidores sino también contra los competidores quienes verían desviada su clientela por una deshonesta maniobra publicitaria.”²⁹ Los siguientes son algunos casos de prácticas de publicidad engañosa receptados por la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios. Lo que ha realizado la Tribuna frente a estos casos fue dar a conocer a los medios de comunicación sobre estos temas. Posteriormente se llevará a cabo el análisis de un caso práctico proporcionado por la Intendencia de Policía (ver anexo).

“- Margarina Regia, ¿pura leche?

Se promociona en la televisión junto a una vaca con el slogan "Es parte de mí", aduciendo que el producto tiene una plena constitución de leche, cosa que no es cierto. En el mismo etiquetado de esta margarina se especifica que la leche apenas representa menos de un 11% del producto, su mayor constitución corresponde a los aceites vegetales (82%). Si un consumidor revisa el etiquetado nutritivo de este producto, difícilmente llega a esta información porque está presentada de una manera confusa. Junto al componente "Leche fresca descremada y pasteurizada" está 60.5%, que puede dar a entender que esa es la proporción de leche, pero corresponde al 18% de "Composición fase acuosa" que tiene la margarina.

²⁹Jaime Delgado Zegarra. *Publicidad, Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. Lima: IDC, 1993, p. 283.

- Johao Ressende, el todopoderoso

Bajo el título de JOAO RESSENDE, la persona que ha contratado un espacio publicitario en el periódico, utiliza el nombre de este personaje para promocionar sus servicios de la siguiente manera: "Te retiro brujerías y daños incurables. Te traigo al ser amado en pocas horas, Te alejo enemigos. Soluciono todos tus problemas" La nota atrae a las personas incautas con ofrecimientos que son imposibles de lograr. ¿Traer el ser amado en pocas horas, solucionar todos los problemas? El anunciante adjunta en su promoción la foto de un anciano con una barba larga y blanca, y se atribuye un poder divino.

- El reincidente Burger King

En el No. 32 de Consumabien se publicó el caso de los Burger King, donde la gerente de dichos locales se comprometía a incluir el precio final (más el IVA) en los promocionales de sus productos. Sin embargo, tanto los anuncios en la radio, como en sus afiches se anuncian sus combos "hopper" que consta de una hamburguesa y una cola al precio de 0.99 dólares, que en el momento de pagar se convierten en 1.13 dólares. Esta práctica no sólo contraviene la Ley en cuanto al precio final, que estipula que en toda etiqueta o anuncio el costo ya debe constar con el IVA, sino que además engaña al consumidor al inducirlo a la compra por un precio menor.

- Llantas General Tire y Continental con garantía total

Estos productos se promocionan en el periódico bajo la promesa "Queremos verte rodar con Garantías. Por eso garantizamos tus llantas de auto y camioneta radiales contra TODO". Después un texto explica que sólo el cliente debe presentar su factura, con la tarjeta de garantía y le dan una llanta "NUEVA*". En líneas posteriores dice en letras bastante más pequeñas "**Conforme condiciones de garantía". Al consultar a la empresa responsable sobre el significado de las condiciones de garantía, el señor Julio Mera S., su representante, respondió que "se cubrirá el porcentaje de vida útil del neumático. Se excluye de la cobertura el robo y las competencias deportivas". Es decir, hay excepciones y el usuario que tenga problemas con sus llantas, debe pagar una diferencia por el tiempo de uso para obtener una llanta nueva. Información que no consta en el anuncio. En todo caso, al ser consultado, el mismo señor Mera manifestó su disposición a rectificar.

- Colegio International William Shakespeare, el estereotipo de los "Chicago boys"

Su publicidad en la prensa dice: "Como si estudiara en los EE.UU.". Este slogan, por demás confuso (¿cómo se estudia en E.U.?), no sólo desinforma porque sus instalaciones se ubican en Tumbaco, sino porque el colegio argumenta aplicar metodología cubana en la enseñanza y el 60% de su educación es bilingüe, en inglés británico. Además, este tipo de publicidad incurre en una discriminación que la misma Carta Constitucional no lo permite, al adjuntar en su anuncio, como requisito para ingresar a dicho plantel, el no ser repetidor. ¿Jactarse de actitudes abusivas y arbitrarias?

- Productos milagro

La marca "Esbelt" con su slogan "Si se puede¡¡¡ Adelgazar" promociona fajas que adelgazan y brasiers que modelan o dan firmeza a los senos. En el periódico, las fotos de cuerpos femeninos recrean tales propiedades.

- La marca "Eva. Nuestro único pecado es cambiar tus formas", con similar juego de imágenes a la publicidad anterior, entre otras prendas remodeladoras, anuncia su "brazier de reafirmación. Igualación, aumento y reducción de busto".

Estos anuncios exageran las cualidades correctivas y tampoco previenen los problemas de salud que pueden provocar. Los especialistas, estiman que el empleo de estas prendas sólo mejora la presentación estética y no cambia su forma por ningún concepto. Además, si se usan como método de corrección externa, se pueden atrofiar los músculos de la espalda. Lo mismo sucede con las fajas delanteras que aprietan y forman artificialmente al abdomen. Mientras más se usan, más se atrofián los músculos de la pared abdominal. Tema que está ampliamente desarrollado en el No. 32 de Consumabien.

- DietMarket publicita "Nuevo jabón chino de algas, adelgazante y ultra seductor. Reducir medidas sólo requiere de una buena ducha". El anuncio se completa con un texto en el que informa otras cualidades del producto e insiste en "que adelgaza, reduce tus medidas y ayuda a desaparecer la celulitis mientras te bañas".

Resulta increíble que pueda convencerse a los consumidores con afirmaciones tan inverosímiles. Un jabón que desaparece la celulitis y adelgaza, para que funcione deberá ir

acompañado de un tratamiento de masajes, ejercicio y una dieta controlada, pero por sí mismo el jabón no hará semejantes milagros.

- Bellfibra aduce que hará perder la grasa donde quiera que ella se encuentre en el cuerpo.

Como slogan usa:

Durante muchos años vivía entrando y saliendo de dietas, hasta que descubrí Bellfibra y pasé de talla 14 a talla 10 en tan sólo 9 semanas", y lo testimonia SusanNaldy. Cinco fotografías en secuencia muestran cómo un glúteo (¿de SusanNaldy?), cubierta con una ropa interior, ha bajado de peso en 9 semanas. Un producto que produzca tal quema de grasa nunca debería expenderse libremente. Además, son repetidos los estudios donde se alerta sobre el uso de píldoras contra la obesidad, o para quemar calorías y grasas. Especialmente porque se cuestiona su efectividad y pueden resultar peligrosas por los efectos colaterales que producen y que no se informan. En la publicidad de "Bellfibra", se informa la dosificación y se adjunta un cupón que funciona como orden de pedido.³⁰

- Cecilia Domínguez contra el Consorcio del Austro. (Ver anexos)

Existen ciertos casos donde el grado de credibilidad de los beneficios de un determinado producto es evidentemente exagerado y donde el consumidor podría claramente detectar algún tipo de engaño que se quiera cometer; por ejemplo en uno de los casos señalados anteriormente donde se promociona un jabón chino de algas que ayuda a reducir medidas, se podría interpretar que existe una promoción falsa de lo que el producto realmente produce, el jabón podría tener un olfato placentero pero reducir el peso de una persona sería imposible. Para cierto tipo de consumidor podría ser fácil determinar las características verdaderas de un producto en un determinado mercado como en el caso anterior, pero para mercados más especializados es más difícil para los consumidores verificar a través del sentido común la veracidad de las características de cierto producto, es así que en el artículo del Journal of Consumer Research de Chicago citado en párrafos anteriores se señala lo siguiente:

Individual consumers cannot correct some claims because verification is technically impossible or prohibitively expensive. For example, how can the ordinary consumer determine whether Volvos are built better than Fords? Manufacturers themselves are generally unavailable or unwilling to provide consumers with substantiation for such claims.³¹

³⁰ Jimmy. Herrera. "Publicidad que engaña". *Óp. Cit.*

³¹ Edward Russo, Barbara Metcalf, Debra Stephens (eds.) "Identifying Misleading Advertising". *Óp. Cit.*, p.119.

Los consumidores individuales no podrían probar o sustanciar sus reclamos en algunos casos debido a que sería técnicamente imposible o sería muy costoso para el consumidor común comprobar sus

Los consumidores en primera instancia se encuentran en una posición de inferioridad frente al anunciante, esto se debe a que se presume que todo anuncio es veraz en cuanto a su contenido; como sucede en la práctica las empresas quieren convencer a los consumidores de cualquier manera para que adquieran su producto, es en estos casos que se producen las prácticas de publicidad engañosa.

Por tales razones la normativa del consumidor debería ser clara y dotar al público con mecanismos de defensa adecuados para poder actuar frente a estos abusos que ocurren diariamente. Más adelante se detalla la manera en que la normativa y procedimientos de defensa del consumidor se encuentran esparcidos desordenadamente y necesitan reformas urgentes.

2.3 Asociaciones de Consumidores

La constitución actual establece dentro de su título II concerniente a los Derechos, capítulo tercero referente a las personas y grupos de atención prioritaria, que:

Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas. Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse.³²

Es de gran importancia que en el Ecuador existan asociaciones de este tipo debido a la gran cantidad de abusos que se cometen frente al consumidor. En el país “La Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios” es el organismo más importante y eficiente en lo que concierne a defensa de derechos de consumidor.

afirmaciones. Por ejemplo, como podría un cliente ordinario determinar si un vehículo Volvo es construido de mejor manera que un vehículo Ford ? Los productores generalmente no pueden o no quieren en ciertos casos proveer a sus clientes con elementos para la comprobación de sus reclamos. (Traducción libre)

³² Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 55. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Este organismo viene funcionando desde 1994 y es la única fundación de este tipo que está asociada con la organización mundial de consumidores (Consumers International, CI), organización reconocida mundialmente por los movimientos de consumidores.

La Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios es una fundación sin fines de lucro, que tiene por objetivo educar, informar y defender los derechos de los consumidores y usuarios del país. Lo hace desde una perspectiva democrática, equitativa y sostenible, contribuyendo así a una sociedad con justicia económica y social. Se suma al criterio de consumo sustentable, esto significa que la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras, debe ser de una manera respetuosa con la economía, el ser humano y el medio ambiente.³³

La Misión de la organización es visibilizar y posicionar la problemática de los consumidores en la agenda pública, para mejorar la calidad de vida de la población; la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios realiza sus actividades dentro de cuatro áreas: Legal, Comunicación, Capacitación y Organización y Educación. Este órgano cuenta con un sistema de recepción de quejas que se puede llenar mediante una hoja electrónica establecida en su página web.

Es mucho más conveniente para un consumidor acercarse a determinada empresa con su reclamo, o en último caso al órgano jurisdiccional respaldado por una Asociación del Consumidor, en vez de hacerlo de una manera aislada. Las Asociaciones de Consumidores son entidades que cuentan con abogados especialistas en temas de defensa del consumidor, por lo cual el consumidor afectado cuenta con una defensa más sólida de sus intereses afectados. Jaime Delgado Zegarra, Presidente del Instituto de Derecho del Consumidor del Perú sobre las Asociaciones de Consumidores manifiesta:

La economía de mercado no funciona sola, hay que facilitarle a la gente una movilización para que exista un control. Los consumidores en el país no somos nada, no tenemos poder de representación. Por eso las empresas abusan de nuestros derechos. Ellas son las que siempre tienen la razón y todos hemos sido, alguna vez, víctimas de esta situación. La única forma que nosotros podamos enfrentar con éxito es estando organizados.³⁴

³³ Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios. <http://es.consumersinternational.org/our-members/member-directory/Tribuna%20><https://www.facebook.com/pages/Tribuna-del-Consumidor-Ecuador/244643295571943> (acceso: 23/03/2011).

³⁴ Julio Baltazar Durand. *El Derecho del Consumidor*. Lima: Cultural Cuzco, 2006. p. 538.

El formulario de reclamo propuesto por la Tribuna del Consumidor se lo debe llenar mediante la página web: <https://www.facebook.com/pages/Tribuna-del-Consumidor-Ecuador/244643295571943> [http://es.consumersinternational.org/our-members/member directory/Tribuna%20-](http://es.consumersinternational.org/our-members/member-directory/Tribuna%20-) El cuadro con el formulario se encuentra en la sección de anexos en la parte final del trabajo.

El trabajo tanto de la Tribuna del Consumidor, como de la Defensoría del Pueblo e Intendencias de Policía quienes son los organismos encargados de recibir las denuncias y quejas pertinentes a violaciones de derechos del consumidor aumenta día a día debido al sin número de abusos existentes contra los consumidores. La actividad realizada por la Tribuna del Consumidor es de gran aporte a la colectividad debido a que esta no es una instancia judicial, por lo cual los consumidores al acudir a la Tribuna ahorran una enorme cantidad de tiempo y recursos a la Defensoría del Pueblo y a las Intendencias quienes son los órganos administrativos encargados. Paulina Bastillas, asesora legal de este organismo señala en una nota periodística al diario el universo que el año pasado se resolvió favorablemente el 80 % de las quejas presentadas:

La Tribuna de Defensa del Consumidor tramitó el año pasado 1.400 casos, de los cuales se resolvieron favorablemente el 80%; generalmente se busca un acuerdo entre el consumidor y el proveedor, la resolución de los casos es positiva cuando quien adquiere el artículo recibe del proveedor lo que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: restitución del bien, pago de indemnización o devolución de fondos, dependiendo de la circunstancia.³⁵

Como se señaló anteriormente la labor que realiza la Tribuna del Consumidor no es una instancia judicial y sin embargo se ventilan un gran número de quejas y denuncias por este medio; por lo tanto es una gran alternativa para los consumidores quienes vean afectados sus derechos y no quieran acudir a las instancias administrativas.

Por otro lado, una de las labores más importantes que tienen las asociaciones

³⁵ Diario El Universo. *80% de casos en Tribuna del Consumidor se resolvieron.* <http://www.eluniverso.com/2003/03/16/0001/9/E5D71443CE7046EFA94AB5F592524352.html> (acceso: 25/03/2011).

de consumidores es la de capacitar a los consumidores a través de políticas y programas de educación. Es una tarea muy difícil ya que estas organizaciones no persiguen ánimo de lucro y como es lógico para efectuar políticas de educación se requiere de un presupuesto muy extenso. Otros objetivos de las asociaciones de consumidores están señalados en nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en el artículo 63 que establece:

Entre otros, son objetivos de las Asociaciones de Consumidores:

1. Difundir el conocimiento de las disposiciones de esta Ley y sus disposiciones conexas;
2. Promover y proteger los derechos de los consumidores;
3. Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas; así como, ante los proveedores, mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones a que esta Ley se refiere, cuando esto sea solicitado expresamente por los consumidores;
4. Realizar programas de capacitación, orientación y educación del consumidor;
5. Promover la organización de los consumidores con sentido solidario para proteger sus derechos;
6. Promover el conocimiento sobre el precio, la cantidad, la calidad, peso, medida, rotulado e información de los bienes y servicios;
7. Denunciar la práctica o manejo que atente contra los derechos del consumidor consagrados en la presente Ley;
8. Desarrollar una conciencia ambiental, individual o de grupo sobre las consecuencias del consumo en el ambiente y la necesidad de preservar los recursos naturales; y,
9. Prestar la debida colaboración a las autoridades que requieran de su contingente para la investigación de las infracciones establecidas en la presente Ley.³⁶

2.4 Educación al Consumidor

La protección al consumidor es un elemento que requiere la intervención del Estado para superar las desigualdades que en la práctica existen entre proveedores y consumidores. En este sentido, debería existir en el Ecuador algún tratamiento o pronunciamiento sobre lo que consiste la educación al consumidor; en otros países con legislaciones más desarrolladas en el tema de defensa de los consumidores, se establece por mandato legal la necesidad de educar al consumidor, para que el mismo adquiera habilidades que le permitan analizar sus decisiones y que por lo tanto no salgan perjudicados al momento de realizar sus compras. La Ley de Defensa del Consumidor de la República Argentina cuenta con un capítulo referente a la “educación del consumidor”,

³⁶Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 63. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

es el capítulo décimo sexto que establece en sus dos artículos lo siguiente:

Art.60. — Planes Educativos. Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley. Art. 61. — Formación del Consumidor. La formación del consumidor debe tender a: a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente; b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor; c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios; d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.³⁷

El texto anteriormente citado es un claro ejemplo de las directrices que deberían tomarse en cuenta para introducir esta variable a la ley de defensa del consumidor de nuestro país; el consumidor tiene en el mercado un déficit de información por ende un déficit de negociación frente a los proveedores por lo cual queda expuesto y se encuentra en una situación de desigualdad; situación por la cual es urgente introducir la variable de educación que funcionaría como mecanismo de protección al consumidor.

En nuestro país únicamente han existido propuestas que nunca se han concretado con el fin de incorporar la variable “consumo” dentro del aprendizaje formal. Señala María José Troya dentro de su propuesta de Plan Operativo de Derechos Humanos en el Ecuador que:

La Reforma Curricular consensuada en los diversos niveles: educación básica, bachillerato, pos bachillerato, técnico y tecnológico, deberá incorporar, entre los contenidos de las diversas materias, la variable Consumo, como uno de los ejes centrales que cruzan el sistema, para generar saberes, valores y prácticas que permitan llegar a una sociedad democrática, competitiva y equitativa, entre ofertantes y demandantes de bienes y servicios³⁸

Sin lugar a duda se debería incluir dentro de los programas educativos la temática del consumo ya que se busca crear una mentalidad responsable dentro de los consumidores; de esta manera las personas, es decir los consumidores y usuarios deberían elegir con conciencia y así conocer las consecuencias económicas y sociales de sus

³⁷Ley de Defensa del Consumidor (Argentina). Artículos 60 y 61. 13 de octubre de 1993.

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/norma.htm> (acceso: 26/07/2012).

³⁸María José Troya. “*Propuesta de Plan Operativo de Derechos Humanos Ecuador*”. *Óp. Cit.* p.110.

decisiones.

Puestas en evidencia las múltiples presentaciones de las prácticas engañosas de publicidad en el Ecuador, es de carácter urgente la necesidad de reformas a nuestra ley de defensa de consumidor. Constitucionalmente se encuentran establecidas las bases en cuanto a la protección por publicidad engañosa, el problema se encuentra en el desarrollo de nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; como se señaló anteriormente el gran vacío que existe es la ausencia de autoridades versadas en el tema de derechos del consumidor. En la actualidad, como dispone la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente ley. En lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras empiezan a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil.³⁹

Es por esto que se debe establecer claramente que autoridades deben ser competentes para conocer y resolver las infracciones en cuanto a publicidad engañosa se refiere.

Por lo tanto en el siguiente capítulo se analizan los procedimientos, sanciones e infracciones que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece frente la publicidad engañosa, para que en las Conclusiones y Recomendaciones queden establecidas claramente las reformas que deban darse para que finalmente los consumidores cuenten con una protección verdadera frente a esta práctica ilícita.

³⁹Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Disposición transitoria primera. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

CAPITULO III

La regulación de la Publicidad Engañosa en la actualidad.

La manera en que se ha regulado la normativa del consumidor en el Ecuador ha sido llena de variantes; el autor ecuatoriano Juan Carlos Riofrío en su obra Régimen de Competencia señala al respecto:

La protección del consumidor es relativamente nueva en nuestra historia constitucional. Aunque encuentra tímido apoyos en las reformas de 1996, sólo se desarrolla in extenso desde la Carta de 1998, sin grandes variantes de fondo en 2008. La Ley de defensa del Consumidor promulgada en 1990 que regulaba la materia, fue sustituida por la LODC en el año 2000 que, como su nombre lo dice, es de carácter orgánico por regular derechos fundamentales.⁴⁰

El marco legislativo ecuatoriano que regula y delimita la publicidad engañosa se constituye por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que fue publicada en el suplemento al Registro Oficial No. 116 de 10 de julio del 2000. Este cuerpo legal tiene la calidad de Ley Orgánica, en consecuencia prevalece sobre todas las demás leyes ordinarias, incluso las leyes especiales. Su importancia radica en los medios de defensa que esta debe proporcionar para la protección de los intereses de los consumidores que se encuentran expuestos ante las constantes prácticas de publicidad engañosa. Es necesario reformar los aspectos oscuros de la ley de defensa del consumidor, para contar con una adecuada aplicación de los derechos tanto de consumidores como de proveedores.

Hemos podido apreciar, todas las dificultades que implica el fenómeno de la publicidad engañosa en la actualidad. Por tales circunstancias, la investigación y sanción de la publicidad engañosa, no es una tarea fácil para las instituciones encargadas de hacerlo, más aún, tomando en consideración que al momento en nuestro país no existen Juzgados de Contravenciones, los encargados de dirimir este tipo de conflictos son los

⁴⁰ Juan Carlos Riofrío. *Régimen de Competencia*, Corporación de Estudios y Publicaciones. 2012, p.35.

intendentes y comisarios municipales; esto causa un profundo problema, ya que no son personas especializadas en este tipo de asuntos.

El derecho de defensa del consumidor es poco desarrollado en nuestro país en virtud de la inexistencia de jueces de contravenciones con conocimientos en la materia. Las contravenciones por publicidad engañosa presentan una característica común, la cual consiste en el escaso interés por parte de los consumidores por hacer valer sus derechos reconocidos tanto en la Constitución como en la ley, esto quizá se deba a la escasa o nula confiabilidad hacia las autoridades encargadas de dirimir este tipo de problemas.

En el Capítulo III de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se establece en el art.6 lo referente a publicidad prohibida en los siguientes términos: “Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.”⁴¹ Esto en concordancia con el art. 7 que regula lo referente a Infracciones Publicitarias de la siguiente manera:

Comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a: 1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada; 2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito; 3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras; y, 4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.⁴²

Otro de los aspectos a considerar es la imprecisión, retardo y oscuridad de la legislación respecto de la defensa del consumidor. En consecuencia en el presente capítulo se desarrolla un análisis de cómo se regula y controla la publicidad engañosa en la actualidad, de igual manera se lleva a cabo el análisis de un caso práctico proporcionado por la Intendencia de Policía, y finalmente se presentan las recomendaciones y conclusiones del presente trabajo investigativo.

⁴¹Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 6. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁴²Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 7. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

A nivel internacional existe un notable adelanto en cuanto a garantías para el consumidor se refiere. Es así que en España aparte de la protección proporcionada por el derecho administrativo, se ha incorporado la publicidad engañosa dentro del ámbito penal del siguiente modo:

La intervención penal en este aspecto concreto no se produjo hasta la entrada en vigor del vigente Código penal de 1995, que introdujo por vez primera el denominado “delito publicitario” en el artículo 282, estableciendo lo siguiente: serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.⁴³

Con el avance tecnológico especialmente gracias a la incorporación de internet, hoy en día la circulación de bienes y servicios ya no es meramente nacional, cada día la circulación se la realiza sin considerar fronteras. Los bienes que se importan y exportan, así como los servicios difundidos a nivel mundial provocan grandes problemas al mercado y a los consumidores. Ante esta situación el autor Gabriel Stiglitz sugiere:

La necesidad de armonizar las legislaciones nacionales, cuando no es posible crear instancias supranacionales. Las normas armónicas nacionales deben tender a lograr los estándares comunes más elevados si no queremos proteger paraísos que pronto se transformarían en infiernos para consumidores y proveedores. La solución más avanzada es la que se ha logrado en la Comunidad Económica Europea, donde se ha elaborado un verdadero orden jurídico, el derecho comunitario, que se impone al derecho nacional de cada uno de sus Estados miembros.⁴⁴

3.1 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Antes de revisar la regulación jurídica de la publicidad engañosa en el vigente Derecho ecuatoriano, es conveniente hacer una breve alusión a la primera Ley de Defensa del Consumidor.

La primera ley de defensa de consumidor data del año 1990, la misma fue publicada en el Registro Oficial No. 520, del 12 de Septiembre. En esta primera ley del consumidor se consideraba como principio fundamental el deber del Estado de velar por el

⁴³Luz María Puente. *El Delito Publicitario*.
<http://www.ciidpe.com.ar/area2/delito%20publicitario.%20puente%20aba.pdf> (acceso: 4/3/2012).

⁴⁴Gabriel Stiglitz. *Reglas para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Óp. Cit.,pp.377-378

abastecimiento de los productos de primera necesidad en condiciones de cantidad y calidad. La ley contenía cincuenta y siete artículos que se encontraban divididos en siete capítulos con uno extra referente a disposiciones generales. Los respectivos capítulos se dividían en la siguiente manera:

1.- De la Naturaleza y Objetivos; 2.- De los Bienes y Servicios; 3.- De la Publicidad; 4.- Del Control de Precios, Calidad y Cantidad; 5.- De las Asociaciones de Consumidores; 6.- De las Infracciones y sus Penas; 7.- De la Competencia, Jurisdicción y Procedimiento.

Al respecto de la ley de 1990 el doctor Jorge Egas Peña señala lo siguiente:

Se trata de un cuerpo legal bastante vago, con declaraciones genéricas, que remiten al reglamento su desarrollo; que repite disposiciones dispersas existentes en otras leyes como el Código de Salud o sustituyen a las constantes en la de Control de Precios y Calidad.⁴⁵

Otro inconveniente de la primera ley de defensa del consumidor es sin lugar a dudas el tratamiento que se daba en cuanto a la jurisdicción, el procedimiento y la competencia; el artículo 46 de nuestra primera Ley de Defensa del Consumidor establecía que “la competencia, conocimiento, juzgamiento y sanción a las infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor corresponden a los Intendentes, Subintendentes de Policía y Comisarios Nacionales, en sus respectivas jurisdicciones”.⁴⁶ Esta disposición es precisamente el antecedente de una de las principales falencias que tiene la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, debido a que en la actualidad para conocer los casos referentes a publicidad engañosa son competentes de igual manera los Intendentes, Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales, autoridades que como se ha mencionado anteriormente no deberían conocer sobre temas de defensa del consumidor debido a que no están versados ni preparados para tan delicada función.

La ley de Defensa del Consumidor, que fue publicada en el año 2000, está compuesta por los siguientes Capítulos: 1.- Principios Generales; 2.- Derechos y Obligaciones de los Consumidores; 3.- Regulación de la Publicidad y su Contenido; 4.- Información Básica Comercial; 5.- Responsabilidades y Obligaciones del Proveedor; 6.- Servicios Públicos Domiciliarios; 7.- Protección Contractual; 8.- Control de la

⁴⁵ Jorge Egas Peña. *La Ley de Defensa al Consumidor*.

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=369&Itemid=32
(acceso: 9/27/2013).

⁴⁶Ley de Defensa del Consumidor. Artículo 46. Registro Oficial No. 520 del 12 de Septiembre de 1990.

Especulación; 9.- Prácticas Prohibidas; 10.- Protección a la Salud y Seguridad; 11.- Asociaciones de Consumidores; 12.- Control de Calidad; 13.- Infracciones y Sanciones; 14.- Competencia y Procedimientos; 15.- Disposiciones Generales, Disposiciones Finales, Disposiciones Transitorias.

Los derechos fundamentales del consumidor reconocidos en el capítulo 2 son los siguientes; 1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos; 2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad; 3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad; 4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar; 5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida; 6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales; 7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos; 8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios; 9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; 10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos; 11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y, 12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá anotar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.

En relación a la primera Ley de Defensa del Consumidor de 1990, la actual ley implementa más garantías a los derechos fundamentales del consumidor, sin embargo tal incremento resulta insuficiente para regular la actual sociedad de consumo, la misma que

ha implementado a través de la publicidad, toda una institución, se trata de un consumo donde se le da más importancia a la apariencia, al envoltorio, más que al producto en sí. Tal consumismo es reflejado en el accionar de las agencias de publicidad que de cualquier manera tratan de convencer y manipular a los usuarios en adquirir determinado producto. Joaquin Lorente presidente de Lorente-Musson, prestigiosa agencia de publicidad española señala en una entrevista en defensa de los creativos de las agencias de publicidad lo siguiente:

Eso quiere decir que, como creativos, te sientes manipulador social? Más bien me siento usador.. La palabra manipulación es muy fea.. Pero, si prefieres ese término..Manipuladores somos todos... Lo que ocurre es que por el hecho de intentar convencer, no hay manipulación... Cuando hay manipulación es cuando existe lo que yo llamo <<estado de sitio>>.. Pero, cuando se intenta convencer y otros tratan también paralelamente de convencer, lo que ocurre es que se están ofreciendo opciones y esas opciones se pueden elegir o rechazar... Los sociólogos nos atacaron durante mucho tiempo, hasta que empezaron a cobrar de la publicidad... Entonces, se callaron... La publicidad y eso está cumplidamente demostrado, no crea necesidades que no estén latentes en los humanos.. Es más, en cualquier campaña en que se intente... Una buena campaña de publicidad para un mal producto, lo precipita rápidamente al fracaso... La publicidad es un instrumento, el fin es siempre el producto...⁴⁷

Queda en evidencia que la actual ley presenta ambigüedades y contradicciones respecto de lo estipulado en la norma constitucional, las mismas que dejan al consumidor en un estado de indefensión. Para un correcto análisis del tratamiento que se da a la publicidad engañosa debo citar el art. 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor el mismo que determina lo siguiente:

Constituye toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.⁴⁸

Nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece a través del artículo precedente cual es el concepto de publicidad engañosa y sus elementos, pero no señala ni menciona como se deben interpretar tales elementos. Es así que deberíamos tener un

⁴⁷Clemente Ferrer Roselló. *La Publicidad ese quinto poder*. Barcelona: Eiusna S.A. p.169.

⁴⁸Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines.Artículo 2. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000

artículo en nuestra ley donde se establezca la manera en que se deben valorar los elementos de un mensaje publicitario, para determinar si estos inducen o no a engaño al consumidor. En España la Ley General de Publicidad indica cuales son los elementos que deben considerarse para interpretar un mensaje publicitario y poder establecer si una publicidad es engañosa o no; el artículo 5 de la Ley General de Publicidad española manifiesta:

Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente:

1. Características de los bienes, actividades o servicios, tales como:
 - Origen o procedencia geográfica o comercial, naturaleza, composición, destino, finalidad, idoneidad, disponibilidad y novedad.
 - Calidad, cantidad, categoría, especificaciones y denominación.
 - Modo y fecha de fabricación, suministro o prestación.
 - Resultados que puedan esperarse de su utilización.
 - Resultados y características esenciales de los ensayos o controles de los bienes o servicios.
 - Nocividad o peligrosidad.
2. Precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo.
3. Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios.
4. Motivos de la oferta.
5. Naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante, especialmente en lo relativo a:
 - Identidad, patrimonio y cualificaciones profesionales.
 - Derechos de propiedad industrial o intelectual.
 - Premios o distinciones recibidas.
6. Servicios postventa.⁴⁹

Este tipo de indicaciones señaladas anteriormente no existen en nuestra ley, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor señala únicamente la definición de publicidad engañosa sin establecer los elementos interpretativos de la misma. En este contexto Rosa Méndez, tratadista española señala: “para apreciar si determinado mensaje publicitario es engañoso, debe interpretarse éste en toda su extensión, no pudiendo interpretarse aisladamente una frase en él contenida, sino que debe serlo en la totalidad del contexto”⁵⁰. Sin lugar a dudas sería de gran aporte a las autoridades quienes vayan a juzgar una práctica engañosa, contar con ciertos lineamientos para poder establecer si existió el elemento de engaño en determinada publicidad.

Respecto de la Publicidad Abusiva nuestra legislación la define como:

⁴⁹Ley General de Publicidad (España). Artículo 5. 11 de noviembre de 1988.

<http://recursos.cnice.mec.es/media/publicidad/extras/docente/PDF/Ley%20General%20de%20Publicidad.pdf> (acceso: 9/25/2013)

⁵⁰Rosa Méndez y Esther Vilalta. *Publicidad ilícita: engañosa, desleal, subliminal y otras*. Barcelona: Bosch, 2003. p.14.

Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.⁵¹

De las mencionadas disposiciones, se desprende la equívoca generalización de la publicidad que incite a la explotación de los niños, niña y adolescente, aspectos que comúnmente se utilizan en la publicidad, como la participación en determinados comerciales de niños o niñas, de ahí que todo depende del contexto en que se pudiera emplear dichos elementos. La publicidad dirigida a los jóvenes deberá contener formas de motivación lícita que lleguen a los niños y adolescente, sin que con esto se contravenga los derechos de los consumidores. Sin embargo la autoridad podría limitar y prohibir la publicidad dirigida a los grupos vulnerables como lo son los niños, niñas y adolescentes, esto como consecuencia de la oscuridad de la norma jurídica.

El art. 6 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece sobre la publicidad prohibida “quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva”⁵², hay que recalcar que la asimilación entre engañosa y abusiva como lo podemos apreciar en la presente disposición es errónea puesto que tanto la publicidad engañosa como la publicidad abusiva poseen un significado totalmente distinto. Es así que la diferencia radica en que la publicidad engañosa tiene un contenido total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o utiliza textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor. Mientras que la publicidad abusiva es capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.

3.2 La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en referencia a

⁵¹Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 2. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁵²Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 6. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

la publicidad

En términos generales la llamada ley “anti-monopolio” tiene por objeto el establecimiento de un sistema económico social y solidario; según nuestra constitución este sistema busca una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado. La Ley Orgánica de regulación y Control del Poder de Mercado pretende establecer un tipo de comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, esta ley protege a la ciudadanía de los abusos del poder de mercado, de igual manera garantiza a las empresas con reglas claras y transparentes para competir en condiciones justas.

Para comprender adecuadamente en qué consiste la libre competencia, me refiero al significado de la legislación protectora de la libre competencia que según el tratadista español Alberto Bercovitz comprende lo siguiente:

El sistema competitivo se caracteriza, pues, por su extraordinaria dinamicidad. El empresario tiene que ocuparse continuamente por mantener la competitividad de sus empresas, para no perder la clientela. Tiene que preocuparse de los progresos tecnológicos que van apareciendo, de las actuaciones de sus competidores, de los gustos y demandas de la clientela, de abaratar sus costos, de la distribución, de la publicidad y promoción de sus productos o servicios, etc. Y el riesgo si no mantiene esa dinámica continua es el de tener pérdidas e incluso desaparecer del mercado.⁵³

Justamente por lo anterior es que el tema de publicidad tiene que ser tratado con mucha responsabilidad por parte de las empresas, de modo que las mismas compitan libremente pero que los derechos de los usuarios y consumidores no se vean violentados por sus actuaciones. La Ley Orgánica de regulación y control de poder de mercado regula el tema de publicidad en su sección quinta que trata sobre las prácticas desleales; donde establece en su artículo 27, numeral segundo lo siguiente:

Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 2.- Actos de Engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad

⁵³ Alberto Rodríguez Cano. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra:Aramzadi, 2011 pp. 296- 297.

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 sustentan la veracidad de dicho mensaje.⁵⁴

El espíritu de esta norma es igual al de la norma constitucional que manifiesta en el artículo 52 que las personas tenemos derecho a una información precisa de los bienes y servicios ofertados; es decir que la publicidad presentada a los consumidores debe ser veraz. Como se mencionó en el capítulo primero, la veracidad consiste en que la información presentada debe ser objetiva, no debe incurrir en falsedades, debe ser completa y no contener propiedades ajenas a la verdadera naturaleza del producto ofertado.

Al existir esta ley que ya se encuentra en vigencia desde el 13 de octubre del 2011 se ha producido un avance en beneficio del consumidor ya que la misma propone sanciones para las actuaciones ilícitas de los proveedores, como mencione anteriormente las prácticas de publicidad engañosa están catalogadas en esta ley como actos de engaño; prácticas que están sancionadas en el artículo 78 y 79 de la ley que son consideradas como una infracción grave y que son sancionadas de la siguiente manera:

Art. 78. Son infracciones graves: c) El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley. Art. 79. La Superintendencia de Control de Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones: b) Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior a la de la imposición de la multa.⁵⁵

3.3 Autoridades Competentes.

La Ley Orgánica de Defensa al Consumidor en sus Disposición Transitoria primera estipula, en tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente Ley. En lo referente a indemnizaciones

⁵⁴ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Artículo 27. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

⁵⁵ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Artículo 78 y 79. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

por daños y perjuicios, mientras empiezan a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil.

De igual modo el Art. 81 da a conocer la Facultad de la Defensoría del Pueblo en los siguientes términos:

Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas.⁵⁶

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

El Juzgamiento de Infracciones conforme lo estipula el art. 84 en los siguientes términos: “Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción.”⁵⁷

Como se ha sustentado a lo largo del presente trabajo, actualmente no existen Juzgados de Contravenciones en nuestro país, a pesar de que han transcurrido 13 años desde la expedición de la Ley de Defensa del Consumidor.

3.4 Procedimientos.

Los procedimientos existentes en nuestra normativa actual se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo los mismos que se describen a continuación:

⁵⁶Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 81. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁵⁷Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 84. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

De acuerdo a lo establecido por el Art. 82 de la LODC “en el Procedimiento ante la Defensoría del Pueblo serán aplicables las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como las disposiciones reglamentarias que para este efecto dicte el Defensor del Pueblo.”⁵⁸

El Título III De la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo establece el procedimiento en el Capítulo I referente a los principios generales, el Art. 12 establece que “el Defensor del Pueblo al realizar sus investigaciones organizará el procedimiento basándose en los principios de gratuidad, informalidad e inmediatez.”⁵⁹

De igual modo el Art. 13 del mencionado cuerpo legal otorga las siguientes facultades al Defensor del Pueblo al establecer que:

Podrá iniciar y proseguir de oficio, o a petición de parte, las investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos a los que se refieren los literales a) y b), del artículo 2 de esta Ley, ya provengan del sector público o de los particulares. Art. 2 ibídem corresponde al defensor del pueblo: b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen. Sus facultades de investigación se extienden a las actividades de cualquier autoridad, funcionario, empleado público o personas naturales o jurídicas relacionadas con los casos que se investiguen.⁶⁰

En lo que respecta al trámite el Art. 14 de Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo da a conocer que “cualquier persona, en forma individual o colectiva, que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna podrá dirigirse al Defensor del Pueblo para presentar una queja, incluyéndose a los incapaces relativos, y por los incapaces absolutos podrán hacerlos sus representantes.”⁶¹

El trámite de quedas contemplado en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo se lo realiza de la siguiente manera:

⁵⁸Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 82. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁵⁹Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 12. Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo de 2001.

⁶⁰ Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 2 y 13. Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo de 2001.

⁶¹ Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 14. Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo de 2001.

Las quejas podrán ser formuladas por escrito o verbalmente, contendrán la identificación del peticionario y la relación circunstanciada de los hechos. Recibida la queja, se procederá a su trámite o rechazo que se hará por escrito motivado, pudiéndose informar al interesado sobre las acciones o recursos que puede ejercer para hacer valer sus derechos. Deben rechazarse las quejas anónimas las que revelan mala fe, carencia de pretensión o fundamentos, y aquellas cuyo trámite irroguen perjuicio a derechos de terceros. En todo caso, la negativa de una queja no impide la investigación sobre los temas que plantea.⁶²

En lo referente a la obligación de colaboración el Art. 21 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo categóricamente contempla: “Toda autoridad pública, así como los particulares relacionados con las investigaciones que tramite el Defensor del Pueblo, deben suministrar la información que les sea requerida, sin que proceda la invocación de reserva alguna.”⁶³

Una vez agotado el procedimiento ante la Defensoría del Pueblo el art. 83 de la LODC contempla:

En caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley así como la exigencia de que se dé cumplimiento a la obligación pendiente. El informe emitido por la Defensoría del Pueblo será apreciado por el juez de acuerdo a su sana crítica El Defensor del Pueblo podrá acudir ante el Juez de Contravenciones de su respectiva jurisdicción a fin de solicitar el inicio del respectivo proceso.⁶⁴

Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

CUADRO DE PROCEDIMIENTO ACTUAL

PROCEDIMIENTO	DESCRIPCIÓN	BASE LEGAL
---------------	-------------	------------

⁶²Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 15. Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo de 2001.

⁶³ Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 21. Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo de 2001.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 83. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

Defensoría del Pueblo	Se aplicara lo dispuesto en el Título III Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo.	Art.82 LODC
Queja ante el Defensor del Pueblo (Escrito o Verbalmente)	Cualquier persona en forma individual o colectiva	Art. 14 LODP
Admitida la queja.	Investigación sumaria e informal	Art. 16 LODP
Notificación a presuntos responsables	Contestación en plazo de 8 días.	Art. 16 LODP
Informe	Solicitando a la autoridad competente la iniciación del proceso. (Juez de Contravenciones)	Art. 83 LODC
Denuncia y Citación al acusado.	Posterior a la presentación del informe	Art. 84 LODC
Audiencia Oral de Juzgamiento	Diez días a partir de la fecha de la notificación.	Art. 84 LODC
Sentencia	En la audiencia de ser posible dentro de plazo perentorio de 3 días	Art. 84 LODC
Anexo de Informe de la Defensoría del Pueblo	Se considera su contenido de conformidad con lo establecido en la LODC.	Art. 84 LODC

Caso Práctico:

DOMINGUEZ RECLADE – CONSORCIO DEL AUSTRO

Para apreciar cómo funcionan los procedimientos de sanción de la publicidad engañosa resulta beneficioso presentar el caso Domínguez Recalde frente a Consorcio del Austro Autocírculo S.A.⁶⁵ Los hechos que originaron la sentencia dictada por la Intendencia General de Policía de Pichincha, de 05 de noviembre de 2009, fueron los

⁶⁵ Intendencia General de Policía de Pichincha. *Caso Domínguez vs. Consorcio del Austro Autocírculo S.A.* Sentencia de 5 de noviembre de 2009.

siguientes: El juicio se inició en base al escrito de acusación particular presentado en la intendencia por CECILIA VICTORIA DOMINGUEZRECALDE en contra de RODRIGO CHIRIBOGA POLIT, en calidad de Gerente General y Representante Legal del CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A.- Gente Consorcio Directo, en el que se manifiesta que, con fecha de 20 de agosto de 2007, en las instalaciones de la Empresa Gente Consorcio Directo, Consorcio Del Austro Austrocírculo S.A., la actora ha firmado conjuntamente con su cónyuge un contrato de adhesión con la empresa ya mencionada, para la aplicación a un plan por la suma de: \$ 10.000,00 USD, para la compra de un vehículo por el valor de \$ 7.500,00 USD, y con un valor aportado esto es \$5.023,00 USD, quedaban pagados los valores de adjudicación, creyendo que inmediatamente se le entregaría el vehículo conforme el ofrecimiento, inclusive dicha adjudicación ha sido ratificada por Miguel Cervantes, asesor comercial de la empresa Austrocírculo, quien a decir de la denunciante ha indicado que el plazo de quince días se le entregaría el vehículo, situación que no se ha cumplido hasta la fecha de presentación de la acusación particular que fue presentada el 28 de enero de 2009. Ante la falta de atención a sus constantes requerimientos y el trato desconsiderado recibido por parte de los funcionarios de la empresa, propone una queja ante la Defensoría del Pueblo en contra de la Empresa Consorcio Del Austro Austrocírculo S.A., signada con el N° SNDCU-39814-2009, de 03 de Octubre de 2008, la misma que durante su tramitación no ha producido ningún acuerdo. Concluido dicho trámite se emite informe motivado el 05 de octubre de 2008, suscrito por la doctora Yashira Naranjo Sánchez, Subcomisionada nacional para los derechos de los consumidores y usuarios de la Defensoría del Pueblo, remitiendo el presente informe a la Intendencia General de Policía de Pichincha, a fin de que se inicie el respectivo proceso investigativo de conformidad con la ley. Manifiesta además la acusadora que es la conducta antijurídica de Rodrigo Chiriboga Pólit, gerente de Austrocírculo S.A, con quienes ha suscrito un contrato de adhesión del cual habría sido beneficiaria de una adjudicación en forma inmediata de un vehículo. A decir de la denunciante se ha violado las normas constitucionales determinadas en los artículos: 52, 54, 82, y 66 numeral 25. Así como el artículo 4 numerales 4, 5, 8, 10 y 1; artículo 18, 43 numerales 2,3,5 y 9; artículo 44, 55 numeral 5; artículo 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Las conclusiones a que llega la Sub comisionada nacional de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Defensoría del Pueblo, han sido contundentes, por lo que con tales antecedentes, concurre ante esta autoridad y fundada en lo dispuesto en los art. 83

inc. Tercero, Art 84, 87 y la Disposición Transitoria primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, interpone acusación particular para que esta autoridad, luego del trámite legal correspondiente en sentencia le imponga al acusado el máximo de las penas previstas para este tipo de contravenciones, las indemnizaciones de daños y perjuicios y la correspondiente devolución del dinero entregado como parte de pago del mencionado vehículo.

Con base en lo establecido en el art. 84 inciso tercero de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se lleva a efecto la Audiencia oral de juzgamiento, a la que comparecen las partes con todas las pruebas que se creen asistidos.

La Compañía Consorcio del Austro Austrocírculo S.A., en la persona de su Gerente General Rodrigo Chiriboga Pólit, exhibe como prueba de descargo lo siguiente: 1.- Consta el Acta de Audiencia Oral de Juzgamiento, en donde la parte acusada manifiesta que: La actora inicia la presente acción en base a un informe motivado de la Defensoría del Pueblo el mismo que a decir de la acusada, no se encuentra en firme, ya que ha solicitado una ampliación del mismo y hasta la presente fecha no ha sido atendida su petición. En el informe motivado no se hace mención a ninguna ampliación solicitada por la parte acusada, lo cual no impide el desarrollo de la presente causa de conformidad con el Art. 81, último inciso de la LODC. Existe independencia de las acciones, la administrativa llevada a efecto en la Defensoría de Pueblo, como la Judicial llevada a cabo en la Judicatura, de conformidad con el artículo 83 de la LODC. 2.- En cuanto al argumento que interpone la parte acusada, al manifestar que el derecho a iniciar una acción corresponde a las partes quienes suscriben un contrato y este es indivisible, es decir que el derecho de acción a presentar la acusación particular debían ejercerlo quienes suscribieron el contrato y no solamente Cecilia Victoria Domínguez Recalde, al respecto en el proceso judicial contenciosos intervienen siempre dos partes la actora y la acusada, en el caso que nos ocupa, la actora interpone su acción a nombre de la sociedad conyugal, ha firmado el contrato con su cónyuge, sin que exista en el proceso una manifestación expresa de oposición al respecto por parte del cónyuge de la actora. 3.- Presenta además copia notariada del documento original de Declaratoria Previa de 20 de agosto de 2007. 4.- Adjunta copia notariada del documento original de Solicitud de Adhesión No. 0004022 de 20 de agosto de 2007, en el que consta en detalle la totalidad de los datos de la cliente

Cecilia Victoria Domínguez Recalde y de su cónyuge, a más del programa elegido y forma de pago, con firmas de responsabilidad por parte de la cliente Cecilia Domínguez Recalde y del responsable Miguel Cervantes. Con la prueba presentada por la parte acusada, no sustenta sus excepciones, de conformidad con el Art. 113 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil. Téngase en cuenta que de conformidad con la LODC, la carga de la prueba no puede ser invertida en perjuicio del consumidor.

La prueba en torno a la cual se desarrolló el presente caso es el contrato firmado por las partes así como el informe elaborado por la Defensoría del Pueblo, es decir que en base al art. 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que rectifique las cláusulas prohibidas o abusivas y debe reparar la información engañosa dada a la reclamante.

En virtud de lo expuesto y previo al análisis respectivo de las pruebas por parte del juez, se llega a determinar que el Juez tiene la libertad para apreciar las pruebas rendidas, según lo dicte la sana crítica, Lo que no significa que puede aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley. Se ha comprobado de esta manera la infracción acusada por parte de la actora CECILIA VICTORIA DOMINGUEZRECALDE, en tal virtud ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la acusación particular propuesta por CECILIA VICTORIA DOMINGUEZRECALDE en contra de RODRIGO CHIRIBOGA POLIT, en calidad de Gerente General y Representante Legal del CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A.- Gente Consorcio Directo, por lo que se le sanciona a la restitución inmediata del valor cancelado y no devengado que asciende a la suma de \$ 5.025,00 USD, dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, de conformidad con la disposición contenida en el art. 72 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se le sanciona a la empresa con una multa de \$ 4.000,00 USD, por considerar que la publicidad que realiza la empresa es engañosa y abusiva.

La apelación presentada ante el Juzgado Octavo de Garantías Penales de Pichincha es desechada y se acepta la sentencia venida en grado inferior en todas sus partes.

En el caso práctico presentado anteriormente se ha obrado conforme a derecho y se

ha sancionado correctamente al Consorcio del Austro debido a las prácticas de publicidad engañosa que llevaban realizando al establecer que adjudicaban vehículos con la entrega de un monto determinado de dinero por parte de los consumidores, situación que no ocurría en cuanto recibían el dinero y no entregaban los vehículos.

Una vez analizado el presente caso práctico, se puede manifestar que es totalmente inadecuado que sea la “Intendencia General de Policía” quien juzgue y sancione este tipo de controversias; se puede observar del dictamen realizado por la Doctora Garcés, Intendenta General de Policía de Pichincha que es prácticamente un resumen del informe emitido por la doctora Yashira Naranjo Sánchez, Subcomisionada Nacional para los derechos de los consumidores y usuarios de la Defensoría del Pueblo.

Por lo tanto debe ser una entidad versada en los temas de Derechos de Consumidor quien juzgue y sancione los conflictos por publicidad engañosa. Como se señala posteriormente en las conclusiones, son los Juzgados del Consumidor o en su defecto los Juzgados de Contravenciones quienes deben tener la potestad de sancionar los conflictos en cuanto a derechos de consumidores se refieran. Todos estos argumentos demuestran como la actual defensa del consumidor es parcial, relativa, anti técnica y no surte efecto alguno.

3.5 Sanciones:

La sanción general se encuentra establecida en el artículo 70 de la L.O.D.C que contempla lo siguiente:

Las infracciones a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, siempre que no tengan una sanción específica, serán sancionadas con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, y si es del caso, el comiso de los bienes, o la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone esta ley.⁶⁶

En lo que respecta al tema materia del presente análisis es decir la Publicidad

⁶⁶Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 70. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

Engañosa, el artículo 72 determina que:

El proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al 30% de la difusión del mensaje sancionado.⁶⁷

Sobre los servicios defectuosos el artículo 75 contempla lo siguiente:

Cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado. Además, el proveedor de tales servicios, será sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar.⁶⁸

La suspensión injustificada del servicio está estipulada en el artículo 77 el mismo que contempla:

El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación o arbitrariamente, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, instalación, incorporación, mantenimiento o tarifa de consumo, será sancionado con una multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar. Adicionalmente, el Estado y las entidades seccionales autónomas y/o los concesionarios del ejercicio del derecho para la prestación del servicio, responderán civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la prestación de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.⁶⁹

De igual manera la sanción para los proveedores quienes hayan proporcionado información falsa está contemplada en el artículo 79 con la siguiente disposición:

Sin perjuicio de la facultad de las autoridades de asistirse por la fuerza pública, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, el proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare información falsa.⁷⁰

⁶⁷Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 72. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁶⁸Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 75. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁶⁹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 77. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁷⁰Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 79. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

En caso de Reincidencia el Art. 80 contempla la respectiva sanción en los siguientes términos:

En caso de reincidencia en las infracciones que establece la presente Ley, la multa señalada podrá ser elevada al doble, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento; se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción a esta Ley, dos veces o más dentro del mismo año calendario. Para la aplicación de las multas, la autoridad competente tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor.⁷¹

CUADRO DE INFRACCIONES Y SANCIONES

INFRACCIÓN	SANCIÓN	BASE LEGAL
Sanción en general.	Multa de cien a mil dólares.	Art. 70 LODC
Publicidad Engañosa o Abusiva	Multa de mil a cuatro mil dólares.	Art. 72 LODC
Servicios Defectuosos	Multa de cincuenta a quinientos dólares	Art. 75 LODC
Suspensión injustificada del servicio	Multa de mil a cinco mil dólares	Art. 77 LODC
Requerimiento de Información	Multa de quinientos a cinco mil dólares	Art. 79 LODC
Reincidencia	La multa señalada podrá ser elevada al doble	Art. 80 LODC

⁷¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 80. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

3.6 Supervisión y Control de la Publicidad

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1614 publicado en el Registro Oficial 558 de 27 de marzo de 2009, se establecen las normas reglamentarias para la aplicación de la Decisión 608 de la CAN, regulando así el comportamiento de los operadores económicos que pudieren ser lesivos o que atenten a la competencia, tales normas establecieron lo siguiente:

Se designa como autoridad encargada de la aplicación de la Decisión 608 al Ministro de Industrias y Productividad; y, como autoridad investigadora a la Subsecretaría de la Competencia, al mismo tiempo se designa al Subsecretario de la Competencia como autoridad ecuatoriana para que conforme el Comité Andino de Libre Competencia de la Comunidad Andina de Naciones.⁷²

De este modo, mediante Acuerdo Ministerial N° 09 247, de 15 de julio de 2009, se creó la Dirección de Defensa del Consumidor, con la finalidad de promover los derechos y obligaciones de los consumidores esto a través de programas de capacitación y difusión. Dentro de las funciones más importantes de esta entidad se encuentra la de implementar políticas para los proveedores de bienes y servicios, con el objetivo de que estos no puedan atentar contra la libre elección tanto de bienes como de servicios.

La Subsecretaría de la Competencia y Defensa del Consumidor está conformada por las Direcciones de Competencia y Defensa del Consumidor, y tiene entre otras funciones las siguientes:

- Promoción y difusión de aspectos relacionados con la competencia.
- Investigación y sanción en materia de competencia.

⁷² Registro Oficial No. 558. *Normas para la aplicación de la decisión 608 de la CAN.*

- Promoción y protección de los derechos de los consumidores.
- Fomentar una cultura de consumo inteligente.

Entre las atribuciones y responsabilidades de la Dirección de Defensa del Consumidor se encuentran las siguientes:

- 1.- Proponer, ejecutar y controlar políticas, programas, proyectos y acciones relacionadas con la defensa del consumidor.
- 2.- Promover y fortalecer las instancias internacionales de consumidores.
- 3.- Asistir a la Subsecretaría en la elaboración de propuestas para la evaluación y control de las políticas y normas tendentes a mejorar la organización de los mercados de bienes y servicios, tanto públicos como privados.
- 4.- Garantizar la aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y normativa aplicable.
- 5.- Prevenir y corregir prácticas abusivas en las relaciones de consumo.

La Dirección de Defensa del Consumidor, es una entidad de carácter fundamental dentro del marco de regulación y control a la relación entre consumidores y proveedores de bienes o servicios. La Dirección realiza su función a través de la implementación de políticas y propuestas en pro de la defensa del consumidor.

En la siguiente nota periodística se puede apreciar de una mejor manera la labor que realiza la Dirección de Defensa del Consumidor:

Ayer a las 11:00 se realizó un operativo de control por parte de la Dirección de Defensa del Consumidor (Dideco), en el Centro Comercial El Recreo (en el sur de Quito). Según Juliana Tamayo, comisaria tercera nacional, el objetivo es que los locales comerciales cumplan con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. “Es decir, que no haya publicidad engañosa, que respeten los precios, etc.”. Margarita Rojas, visitante del centro comercial, opina que esta medida es buena. “Yo siempre veo un precio, pero cuando multiplico las cuotas por el tiempo que quiero pagar, el valor aumenta, eso no es justo.”⁷³

De este modo se puede apreciar que existe un relativo control por parte de las

⁷³Diario El Comercio. *Nuevas Inspecciones a los locales comerciales*. 09-05-2010. http://www.elcomercio.com/negocios/Nuevas-inspecciones-locales-comerciales_0_258574204.html (acceso: 19/05/2012).

entidades competentes, todo con la finalidad de frenar de algún modo la gran cantidad de Publicidad Engañosa con la que a diario tiene que enfrentarse el consumidor. Es así que de la nota periodística anteriormente mencionada se desprende que de la inspección realizada por parte de la DIDECO, se llegó a comprobar que la mayor cantidad de infracciones hacían referencia al monto del valor final del producto. Es así que en almacenes “La Ganga” se especifica las cuotas semanales a pagar, las mismas que oscilan entre USD 7 y USD 32, pero no se incluye el tiempo de pago ni el valor final del producto. De este modo se puede apreciar cómo dichos locales logran conseguir nuevos clientes que a la final terminan pagando un valor que no conocían al momento de adquirir el producto. El engaño se produce al momento de que se oculta la información del valor final del producto, infringiendo lo estipulado en el art. 19 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que contempla:

Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los valores finales de los bienes que expendan o de los servicios que ofrezcan, con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente. El valor final deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo el valor final se establecerá y su monto se difundirá en moneda de curso legal.⁷⁴

Otro ejemplo de prácticas ilícitas, en este caso en lo referente a telefonía celular se puede apreciar mediante el siguiente artículo publicado por el Diario Expreso:

Un informe de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (Senatel), fechado el 30 de septiembre de 2011, determina que no todas las medidas regulatorias están siendo cumplidas por esa empresa (Claro). El informe de 90 páginas concluye que Conecel S.A. estaría incurriendo en prácticas restrictivas de la competencia (como utilizar una ventaja competitiva de convergencia tecnológica inexistente y transmitir publicidad engañosa), lo cual puede vulnerar los derechos del consumidor o usuario y de la sociedad en general. En cuanto a la "convergencia tecnológica inexistente" y la "publicidad engañosa", el informe asegura que Conecel ha presentado una "imagen comercial avasalladora en los medios" según la cual la marca Claro ampara servicios de telecomunicaciones en general: telefonía móvil y fija, Internet móvil y fijo, televisión digital... "Porta ahora es Claro", se dice en esa publicidad, comunicando la idea de que "todos los servicios de telecomunicaciones que se presentan a la vista corresponden a un mismo titular", lo cual es falso: "Conecel insiste, el informe, solo puede prestar servicio de telefonía móvil avanzado". Este Diario pidió, desde hace días, a Claro, hablar sobre este informe para conocer su punto de vista.⁷⁵

⁷⁴Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Artículo 19. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

⁷⁵ Diario Expreso. *En Telecomunicaciones hay una disputa de poder*. <http://www.bittium-energy.com/cms/content/view/65088/45/> (acceso: 19/05/2012).

El actual Código Orgánico de la Función Judicial, en su disposición transitoria décima, literal d) respecto de los procesos en curso menciona:

Para la sustanciación de los procesos que se hallan actualmente en curso ante las judicaturas del país, se seguirán las siguientes disposiciones: D). Hasta que se designen las juezas y jueces de contravenciones, continuarán conociendo y sancionando estas infracciones quienes actualmente tienen competencia para hacerlo, a base de las disposiciones que se derogan en esta Ley. E). En el momento en que existan jueces y juezas de contravenciones, todas aquellas contravenciones que sean sancionadas con prisión pasarán a su conocimiento. F). La jurisdicción de los actuales intendentes, comisarios, comisarias, comisarías y comisarios de la mujer y la familia, jueces, ministros jueces y magistrados, no se suspenderá con la vigencia de este código hasta que los juzgados de contravenciones, juzgados de violencia contra la mujer y la familia sean implementados y ejerzan sus funciones.⁷⁶

Como se mencionaba anteriormente al momento de la expedición del Código Orgánica de la Función Judicial se encontraba vigente la Disposición Transitoria Primera de La Ley Orgánica de la Función Judicial la misma que establecía lo siguiente:

En tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente ley. En lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras empiezan a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil.⁷⁷

3.7 Organismos Encargados de Proteger los Derechos de los Consumidores.

A través de la investigación sobre el Sistema de protección de Defensa del Consumidor se llegó a señalar lo siguiente:

La posición de los consumidores ecuatorianos, en su calidad de actores fundamentales del mercado, pudo haber jugado desde un inicio un papel preponderante en el mejoramiento de las condiciones de vida de todos los ciudadanos y la dinamización de la economía. Sin embargo, el rol del sector no fue asumido espontáneamente ni por el Estado y los proveedores, así como tampoco por los propios consumidores, ya que hacía falta que la sociedad en su conjunto incorpore la visión de la demanda en el consumo de bienes y servicios. La posición de los consumidores en el Ecuador es de desequilibrio respecto a la

⁷⁶Código Orgánico de la Función Judicial. Disposición Transitoria Décima. Registro Oficial No. 544 de Marzo de 2009.

⁷⁷Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. R.O N° 116, del 10 de Julio de 2000 (Disposición Transitoria Primera)

de los proveedores. La sociedad está organizada desde la perspectiva de la oferta – proveedores privados o públicos, lo cual obstaculiza la aplicación de los derechos de los consumidores.⁷⁸

Ante esta situación el Estado Ecuatoriano ha intentado a través de dispersos instrumentos legales, instaurar organismos encargados de garantizar y proteger los derechos de los consumidores ante un evidente desequilibrio entre la relación consumidor-proveedor. En otros casos se ha procedido a brindar competencia a organismos existentes, para de este modo garantizar los derechos de los consumidores.

Entre las entidades Estatales tenemos las siguientes:

- Dirección de Defensa del Consumidor
- Defensoría del Pueblo
- Intendencia General de Policía
- Superintendencia de Control de Poder de Mercado

Cada una de las entidades mencionadas tiene su respectiva competencia en base a la ley, con la finalidad de brindar atención a personas que sientan que sus derechos como consumidores han sido vulnerados; situación que no sucede en la práctica debido a que no existe un procedimiento único para tal cometido. Con un procedimiento adecuado se debería garantizar el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características como lo establece la correspondiente disposición constitucional.

En el punto anterior sobre Supervisión y Control, se abordó el tema de la Dirección de Defensa del Consumidor, así como de la Intendencia General de Policía, en consecuencia a continuación se abordará el tema de la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo es una entidad del Estado, cuyas funciones se encuentran establecidas en la actual Constitución, la misma que contempla: “La Defensoría del Pueblo

⁷⁸Sistema de Protección del Consumidor.
<http://www.consumidoresandinos.com/documentos/campanas/foda/fodaecuador.pdf> (acceso: 9/25/2013).

será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.”⁷⁹

El Art. 215 de la Constitución determina las funciones que tendrá la defensoría del Pueblo, entre las cuales se encuentran la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de los ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.
2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.⁸⁰

De las normas constitucionales citadas, se desprende que no es atribución de la Defensoría del Pueblo, conocer sobre casos de defensa del Consumidor, pero la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor faculta a esta entidad a conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o este de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor. De igual modo el procedimiento y competencia de la Defensoría del Pueblo se encuentran establecidos en los Arts. 81, 82, 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

⁷⁹Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 214. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁸⁰Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 215. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

3.8 Necesidad de Regulación para la protección al consumidor.

Es esencial mencionar la importancia que se ha brindado a los derechos del consumidor en países vecinos, es así que Gabriel Stiglitz menciona que:

Salvo excepciones, hubo que esperar el fin de los ochenta para que el proceso legislativo comenzara en nuestra región. Salvo tres excepciones que merecen destacarse. Ellas son el caso de México, Venezuela y Colombia. Estos tres países dictaron modernas leyes de protección a los consumidores a mediados de la década del setenta. En el caso de México se establecieron dos poderosas instituciones del Estado, El Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor; en el caso de Venezuela se creó la Superintendencia del Consumidor, y en el caso Colombiano, se constituyó una poderosa organización de consumidores.⁸¹

Como se mencionó anteriormente, nuestra primera Ley de Defensa del Consumidor fue expedida el 12 de Septiembre de 1990, es decir que sólo a partir de esa fecha en el Ecuador se abordó de algún modo la protección al consumidor.

De igual manera el autor peruano Julio Durand señala acerca de la protección del consumidor en el contexto jurídico internacional lo siguiente:

Hoy en día la mayoría de países en desarrollo, sobre todo los latinoamericanos han emprendido serios programas de estabilización económica; este proceso de globalización de la economía trae consigo indudablemente mayor competitividad comercial y en la mayoría de países se han sancionado modernas disposiciones legales destinadas a preservar la sana competencia y a garantizar los derechos de los consumidores como beneficiarios del sistema.⁸²

Para una efectiva y adecuada regulación de la protección al consumidor, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución denominada Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, la misma que de manera categórica establece en el punto B sobre promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores:

15. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y

⁸¹ Gabriel Stiglitz. *Reglas para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Óp. Cit.*, p.373.

⁸² Julio Baltazar Durand. *El Derecho del Consumidor. Óp cit.*, p. 579

la posibilidad de elegir en el mercado.

16. Los gobiernos deben intensificar sus esfuerzos para impedir el empleo de prácticas que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, garantizando que los productores, los distribuidores y cuantos participan en la provisión de bienes y servicios cumplan las leyes y las normas obligatorias vigentes. Se debe dar aliento a las organizaciones de consumidores para que vigilen prácticas perjudiciales como la adulteración de alimentos, la comercialización basada en afirmaciones falsas o capciosas y los fraudes en la prestación de servicios.

17. Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas.

22. Las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta deben basarse en el principio del trato justo de los consumidores y deben satisfacer los requisitos jurídicos. Ello requiere el suministro de la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas e independientes, así como la adopción de medidas para asegurar la exactitud de la información suministrada.⁸³

Otro aporte importante brindado en el marco de la normativa internacional son las recomendaciones obtenidas en el año 1987 tras la primera cumbre de los gobiernos de América Latina y el Caribe. Esta cumbre se la realizó en Montevideo, Uruguay en el mes de marzo de 1987 y al respecto Gabriel Stiglitz señala: “los gobiernos de América Latina y el Caribe reunidos por primera vez en Montevideo para analizar la problemática de la protección de los consumidores, resolvieron por unanimidad, entre otras cosas:

1. Desarrollar y/o armonizar en un estatuto orgánico las normas legales nacionales relativas a la protección del consumidor;
2. Desarrollar los mecanismos para reglamentar las practicas a los efectos de evitar lesión a los intereses de los consumidores;
3. Legislar en materia de contratos de adhesión;
4. Crear procedimientos eficaces de reclamo, caracterizados por su inmediatez, celeridad y bajo costo o gratuidad;
5. Establecer normas de responsabilidad y competencia objetivas y adecuadas para la protección de los consumidores;
6. Reconocer, estimular y apoyar las organizaciones privadas de consumidores garantizando su presencia en organismos de planeación e implementación de políticas de interés para los consumidores.⁸⁴

⁸³ Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (versión ampliada de 1999). http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_sp.pdf (acceso: 14/10/2011).

⁸⁴ Gabriel Stiglitz, *Reglas para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Óp cit.*, pp. 373-374

Si bien es cierto, en la legislación actual se han plasmado ciertas recomendaciones de organismos internacionales, no es menos cierto que aún falta la implementación de varias recomendaciones brindadas en el marco de la normativa internacional como las establecidas en el párrafo anterior; es así que todavía no hay una armonización en la legislación ecuatoriana ya que no todas las disposiciones referentes a protección del consumidor las encontramos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Como se pudo observar a lo largo del trabajo existen otras normas como la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que se encargan igualmente de regular los intereses de los consumidores; lo adecuado sería unificar en un solo cuerpo legal la dispersa normativa existente.

Por último, es de suma importancia corregir una de las principales falencias de nuestro sistema que ocurre debido a la escasez de procedimientos eficaces de reclamo; es decir la falta de acceso con que cuentan los consumidores a los órganos jurisdiccionales. Al respecto el especialista en derecho del consumidor, Julio Durand señala nuevamente que.

En principio la tutela jurisdiccional de los derechos del consumidor queda reducida a los principios ordinarios y a la cuantía de la reclamación. En definitiva la tutela jurisdiccional en caso de daños a los consumidores estará dada por las normas procesales aplicables en general al proceso, no existen disposiciones legales, ni mucho menos una jurisdicción especial para las reclamaciones judiciales derivadas de la violación de los derechos del consumidor y el eventual demandante tendrá lamentablemente que someterse a todas las diligencias ordinarias propias de quien acude al Poder Judicial y que demandan tiempo, dinero, paciencia, etc.⁸⁵

Lamentablemente el derecho de defensa del consumidor ha sido poco desarrollado en el Ecuador, esto debido a la falta de jueces especializados en la materia, lo que ha producido el desinterés por parte de consumidores en hacer valer sus derechos reconocidos tanto en la Constitución Política como en la ley. En la práctica los procesos derivados por prácticas de publicidad engañosa son lentos e ineficaces, es por eso que pongo énfasis en la creación de juzgados del consumidor donde los procesos se caractericen por su inmediatez, celeridad y bajo costo.

⁸⁵Julio Baltazar Durand. *El Derecho del Consumidor. Óp cit.*, p. 377.

Conclusiones y recomendaciones

Es de vital importancia, como se ha dicho a lo largo del presente estudio, reconocer a la actividad publicitaria como elemento esencial de las transacciones comerciales que se realizan en la sociedad; esta llamada actividad publicitaria “lícita” tiene, como quedó establecido, protección constitucional que está expresada en los derechos de libertad de expresión y derechos de libertad de empresa; por lo que la misma debe ser regulada de la mejor manera posible para evitar el incremento y los abusos de la llamada “publicidad engañosa”. Por lo tanto, en virtud de todas las facetas analizadas en cuanto a publicidad engañosa se refiere, puedo llegar a las siguientes conclusiones:

1.-

La principal falencia legal que no permite garantizar de un modo adecuado los derechos del consumidor es la falta de juzgados especializados en materia de derechos del consumidor. La Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que en tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la ley. Esto quiere decir que actualmente autoridades no versadas en el tema de publicidad engañosa y defensa del consumidor se encuentren administrando justicia. En consecuencia, es de vital importancia la creación de los juzgados de contravenciones, con competencia y jurisdicción para conocer y resolver sobre los casos en los que exista vulneración a los derechos de los consumidores. De esta manera no solo se mejoraría el sistema de protección al consumidor, sino que se desarrollaría la jurisprudencia y regulación de la publicidad engañosa.

2.-

Constitucionalmente, los derechos de los consumidores se encuentran contemplados en el artículo 52 de la Constitución de la República que señala de manera categórica que las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos

con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. De esta norma se desprende que existe claridad respecto del derecho del consumidor al cual se brinda protección, sin embargo es necesario que exista un desarrollo claro por parte de la ley sobre la definición de “servicios de óptima calidad,” para de este modo limitar a la autoridad a la aplicación de lo que estrictamente se encuentra contemplado en la constitución así como en la Ley de Defensa del Consumidor y su reglamento. De este modo evitar la interpretación equivocada y en ciertos casos extensiva de la norma legal pertinente, con la finalidad de garantizar los derechos de los consumidores que como lo hemos visto son la parte más vulnerable en toda relación comercial.

3.-

Asociaciones de consumidores.

Como señalé a lo largo del trabajo, es de vital importancia la promoción y conformación de las asociaciones de consumidores.

La Constitución establece dentro de su título segundo concerniente a los Derechos, capítulo tercero referente a las personas y grupos de atención prioritaria, que las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, de tal manera que las representen y las defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas. En la práctica no se han constituido este tipo de organizaciones ni tampoco se ha promovido su creación, es por eso que es primordial el impulso por parte de las autoridades debido a la gran cantidad de abusos que se cometen día a día frente al consumidor.

De igual manera la carta magna señala en su capítulo quinto que trata sobre los derechos colectivos, que es un deber del Estado auspiciar la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptar medidas para el cumplimiento de sus objetivos. Los objetivos que tienen las asociaciones de consumidores se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor entre los que se encuentran: promover y proteger los derechos del consumidor, representar los intereses de los consumidores ante las autoridades judiciales, realizar programas de capacitación, orientación y educación al consumidor y denunciar prácticas que atenten contra los derechos del consumidor.

Al ser las Asociaciones de Consumidores de gran importancia para los intereses de los consumidores, está clara la necesidad por parte del Estado de incentivar e impulsar la creación de las mismas puesto que estas son entes de respaldo y protección de los consumidores. Por lo que con la creación de estas organizaciones y la realización de programas de capacitación y orientación al consumidor se disminuirían de gran manera los abusos diarios hacia los consumidores.

4.-

Es necesaria la inclusión de un artículo en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor mediante el cual se llegue a establecer los principios de la publicidad bajo los cuales necesariamente deben regirse todos los agentes publicitarios y proveedores de bienes y servicios en el Ecuador. La autorregulación, a través del código de Ética y Autorregulación Publicitaria es un mecanismo que no ha dado resultados favorables al consumidor debido a que este código no es una norma nacional sino un código de ética privado, y por lo tanto no es obligatorio. En mi opinión, pienso que los principios publicitarios deben estar en una sola ley por lo cual sus efectos serían vinculantes y se disminuirían las constantes prácticas de publicidad engañosa que se dan en nuestro país. De ahí la necesidad de que los principios de publicidad deben ser incorporados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor o a una ley que regule específicamente la actividad publicitaria.

5.-

Tal como se pudo establecer del análisis doctrinal sobre los tipos de publicidad, se puede concluir que no existe la mencionada “publicidad subliminal”. Estudios científicos realizados al respecto demuestran que no hay evidencia alguna de que algún tipo de acción subliminal pueda ejercer influencia relevante sobre la conducta humana. Se puede establecer la no existencia de este tipo de publicidad en el país debido a que no se conoce caso alguno que trate sobre “publicidad subliminal”, en consecuencia no debe ser considerada como una forma de publicidad abusiva.

6.-

La creación de un sistema de educación al consumidor debe desarrollarse e implementarse a la brevedad posible. Como es de conocimiento general, día a día un sinnúmero de

personas se ven rodeadas de manifestaciones publicitarias por las cuales se les quiere influir sobre su comportamiento activo frente a un determinado producto; por lo que es necesario que estas personas cuenten con herramientas para ser más conscientes al momento de decidir por un producto y participar en la sociedad de consumo que se vive en la actualidad.

Desde temprana edad debe formarse al consumidor para que el mismo pueda enfrentarse y participar responsablemente en el mercado; en países vecinos como Perú, Venezuela, Colombia y Argentina ya se ha implementado la temática de educación al consumidor por la cual desde la etapa de formación primaria se procede a dotar de conocimientos, habilidades y valores a los consumidores para ayudar a q los mismos evalúen las alternativas y empleen sus recursos de forma eficiente.

Por lo tanto es necesario incluir este elemento de educación en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, de tal manera que se obligue a las instituciones educativas a tomar en cuenta en sus ramas educativas el componente de educación al consumidor.

7.

Establecer un procedimiento único ante una sola autoridad competente quien sea la que resuelva el conflicto en este caso la violación al derecho de publicidad lícita. La autoridad competente en este caso deberá ser la autoridad designada en los Juzgados Especializados del Consumidor. Quizás la mayor falencia que tiene nuestro actual sistema de defensa del consumidor es que no se cuenta con un procedimiento único que adquiera el valor necesario para la atención correcta de los derechos del consumidor.

Bibliografía

- Baltazar Durand, Julio. *El Derecho del Consumidor*. Lima: Cultural Cuzco, 2006.
- Bercovitz, Alberto. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra: Aramzadi, 2011.
- Cevallos Vásquez, Víctor. *Libre Competencia y Consumo*. Quito, 2001.
- Delgado Zegarra, Jaime. *Publicidad, Régimen Jurídico y Práctica Comercial*. Lima: IDC, 1993.
- Diario El Comercio. *Nuevas Inspecciones a los locales comerciales*. http://www.elcomercio.com/negocios/Nuevas-inspecciones-locales-comerciales_0_258574204.html
- Diario Expreso. *En Telecomunicaciones hay una disputa de poder*. <http://www.bittium-energy.com/cms/content/view/65088/45/>
- Diario El Universo. *80% de casos en Tribuna del Consumidor se resolvieron*. <http://www.eluniverso.com/2003/03/16/0001/9/E5D71443CE7046EFA94AB5F592524352.html>
- Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (versión ampliada de 1999). http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_sp.pdf
- Edward Russo, Barbara Metcalf, Debra Stephens (eds.) “*Identifying Misleading Advertising*”. <http://www.jstor.org.ezbiblio.usfq.edu.ec/stable/2488823?seq=1&Search=yes&searchText=advertising&searchText=misleading&list=hide&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3Dmisleading%2Badvertising%26Search%3DSearch%26gw%3Djtx%26prq%3D%2528publicidad%2Benga%25C3%25B1osa%2529%26hp%3D25%26acc%3Don%26aori%3Da%26wc%3Don%26fc%3Doff&prevSearch=&item=7&ttl=14035&returnArticleService=showFullText&resultsServiceName=null&>
- Egas Peña, Jorge. *La Ley de Defensa al Consumidor*. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=369&Itemid=32
- Fernández, Francisco. *Publicidad Necesita Regulación Legal*. Santiago de Chile, 1990.
- Ferrer Roselló, Clemente. *La Publicidad ese quinto poder*. Barcelona: Eiunsa S.A.
- Herrera, Jimmy. *Publicidad que engaña*. <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefam>

- ilia/2005/11/24/publicidad-que-engaNa
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). *Manual Multimedia*.
<http://aplicaciones.indecopi.gob.pe/Multimedias/CCD/pdf/abc.pdf>
- Intendencia General de Policía de Pichincha. *Caso Domínguez vs. Consorcio del Austro Autocírculo S.A.* Sentencia de 5 de noviembre de 2009.
- Jaramillo, Néstor. *La Otra P.* Quito: Editorial Vernaza, 2004.
- Kotler, Philip. *Concepto y definición de la mercadotecnia*.
<http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/mar/42/defmkt.htm>
- Lema, Carlos. *La Publicidad Engañosa en el Moderno Derecho Español*. Madrid: Civitas, 1996.
- McDaniel, Carl. *Marketing*. Santiago: International Thompson editores, 1998.
- Palomares, Jorge. *Cuestiones Constitucionales de la responsabilidad de los medios de comunicación por publicidad engañosa*.
[http://vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/vid/cuestiones-constitucionales-publicidad-406234250?ix_resultado=10.0&query\[q\]=publicidad+enga%C3%B1osa](http://vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/vid/cuestiones-constitucionales-publicidad-406234250?ix_resultado=10.0&query[q]=publicidad+enga%C3%B1osa)
- Puente Aba, Luz María. *El Delito Publicitario*.
<http://www.ciidpe.com.ar/area2/delito%20publicitario.%20puente%20aba.pdf>
- Riofrío, Juan Carlos. *Régimen de Competencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Eduardo Romero. *Los principios en la regulación de la publicidad*.
http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ussvirtual.edu.pe%2FDocumentos%2Fderecho%2Fproduccionjuridica%2F200902%2FDr._Romero_Torres.doc&ei=fIF-UvSMLra84APUz4DoDw&usg=AFQjCNGdbXtxcAQbMo6-Md17-AqreSh5Fg&sig2=0-p5jqRd-uej-2A_x26a1w
- Rosa Méndez y Esther Vilalta. *Publicidad ilícita: engañosa, desleal, subliminal y otras*. Barcelona: Bosch, 2003.
- Sánchez Guzmán, José. *Introducción a la Teoría de la Publicidad*. Madrid: Tecnos, 1979.
- Sistema de Protección del Consumidor.
<http://www.consumidoresandinos.com/documentos/campanas/foda/fodaecuador.pdf>
- Stiglitz, Gabriel. *Reglas para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Madrid: Juris,

2000.

Troya, María José. *Propuesta de Plan Operativo de Derechos Humanos Ecuador*.

<http://www.fes.ec/old/planddhh/plan04te.htm>

Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios.

<http://es.consumersinternational.org/our-members/member-directory/Tribuna%20-https://www.facebook.com/pages/Tribuna-del-Consumidor-Ecuador/244643295571943>

Normativa:

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544 de Marzo de 2009.

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

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

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines. Registro Oficial No.116 de 10 de Julio del 2000.

Ley de Defensa del Consumidor. Registro Oficial No. 520 del 12 de Septiembre de 1990.

Ley de Defensa del Consumidor Argentina.

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/norma.htm>

Ley 34/1988 General de Publicidad de España.

<http://recursos.cnice.mec.es/media/publicidad/extras/docente/PDF/Ley%20General%20de%20Publicidad.pdf>

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

Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, Reglamento y Leyes Afines. Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo de 2001.

Ley de Represión de la Competencia Desleal de Perú. Art. 17.

www.congreso.gob.pe/ntley/.../DecretosLegislativos/01044.pdf,

Normas para la aplicación de la decisión 608 de la CAN. Registro Oficial No. 558.

<http://www.derechoecuador.com/productos/producto/catalogo/registros-oficiales/2009/marzo/code/19218/registro-oficial-no-558---viernes-27-de-marzo-de-2009>

Anexos:**CASO PRÁCTICO (Domínguez Recalde y Consorcio del Austro)**

- 1 - UNO.

C. 563.

Dr. Francisco Arellano Yépez**LITIGIO & CONSULTORIA**

Calle Berlín 158 y Av. 9 de Octubre, Torre Windsor, piso 12 Of. 126,

Telefax: (593) 22 909855 - (593) 99 786 232

E.mail: legalcorp1@yahoo.com

Quito - Ecuador

SEÑOR INTENDENTE GENERAL DE POLICÍA DE PICHINCHA.

CECILIA VICTORIA DOMÍNGUEZ RECALDE, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil casada, domiciliada en la calle L. Carrasco 160, sector El Bosque, de esta ciudad de Quito, portadora de la cédula de ciudadanía No. 030051824-8, comparezco ante su Autoridad y con todo comedimiento deduzco la presente ACUSACIÓN PARTICULAR, contenida en los siguientes términos:

1.- Mis nombres y apellidos, dirección domiciliaria y número de cédula de ciudadanía las dejo estipuladas anteriormente.

2.- El nombre y apellido del acusado y si fuere posible su domicilio.- El acusado responde a los nombres de Rodrigo Chiriboga Pólit (únicos nombres que conozco) en su calidad de Gerente y Representante Legal de Consorcio del Austro Austrocírculo S.A - Gente Consorcio Directo, cuyo domicilio está ubicado en Av. Colón 1794 y Av. 10 de Agosto de esta ciudad de Quito.

3.- La determinación de la infracción acusada:

La infracción que acuso es la conducta antijurídica del señor Rodrigo Chiriboga Pólit, (únicos nombres que conozco) en su calidad de Gerente y Representante Legal del Consorcio del Austro Austrocírculo S.A - Gente Consorcio Directo con quienes suscribí un contrato de adhesión del cual fui supuestamente "beneficiaria de una adjudicación" en forma inmediata, de un vehículo que hasta la presente fecha no me ha sido entregado y por el cual entregué en un solo pago (y no por cuotas) la cantidad de CINCO MIL VEINTITRÉS con 28/100 (USD. 5023,28) dólares americanos por concepto de aporte parcial para la adjudicación del mencionado vehículo cuyo valor comercial a la época, era de SIETE MIL QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS (USD. 7500), teniendo como resultado que hasta la presente fecha el mencionado Consorcio no me ha entregado ni el vehículo y menos aún el dinero que entregué por concepto de aporte a pesar de mis constantes reclamos verbales y escritos y de la queja presentada ante la Defensoría del Pueblo, **violentando de esta forma las normas constitucionales de los Arts. 52, 54 y 66 numeral 25, 82 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente y las normas establecidas en los siguientes Artículos de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: Artículo 4** en los siguientes numerales: **Numeral 2.-**Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad; **Numeral 4.-** Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar; **Numeral 5.-** Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminado o abusivo por parte de los proveedores de bienes y servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio peso

y medida; **Numeral 6.-** Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales; **Numeral 8.-** Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios; **Numeral 10.-** Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos; **Numeral 11.-** Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; **Artículo 18** relativo a la Entrega del bien o prestación del servicio.- "Todo proveedor está en la obligación de entregar o prestar, oportuna y eficientemente el bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo con el consumidor. Ninguna variación en cuanto a precio, tarifa, costo de reposición u otras ajenas lo expresamente acordado entre las partes, será motivo de diferimiento"; **Artículo 43** referente a las cláusulas prohibidas en los **numerales 2,3,5 y 9**, constantes en el contrato de adhesión, así como la disposición establecida en el **Artículo 44** en lo relativo a la facultad que tiene el consumidor de "dar por terminado unilateralmente el contrato, en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del periodo en curso..." y sobre todo que "en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de incluirlas no tendrá ningún efecto jurídico..."; **Artículo . 55 Numeral 5.-** "Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes"; **Art. 75: Servicio defectuosos:** " Cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño, o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado..."

4.-. La relación de las circunstancias de la infracción con determinación del lugar, día, mes y año en que fue cometida

a) Es el caso señor Intendente, que con fecha 20 de agosto del 2007, en las instalaciones de la empresa Gente Consorcio Directo (Consortio del Austro Austrocírculo S.A), ubicadas en Av. Colón 1794 y Av. 10 de Agosto de esta ciudad de Quito, firmé un contrato de adhesión con la empresa Gente Consorcio Directo (Consortio del Austro Austrocírculo S.A) para la aplicación a un plan de USD. 10. 000 para la compra de un vehículo, por un valor de USD. 7500 dólares, y con el valor aportado, esto es, la cantidad de USD. 5023 dólares, quedaban pagados los valores de adjudicación, creyendo que inmediatamente se me entregaría el vehículo conforme me lo ofrecieron, incluso el asesor comercial de "Gente Consorcio Directo", señor Miguel Cervantes, me manifestó que había sido adjudicada y que en quince días me entregarían el vehículo, situación que no se ha dado hasta la presente fecha, lo que constituye publicidad engañosa.

b) La falta de atención a mis requerimientos escritos y verbales y la forma grosera en que he sido tratada en varias ocasiones por los funcionarios de Gente Consorcio Directo, me llevó a la necesaria presentación de una queja en la Defensoría del Pueblo de esta ciudad de Quito, la misma que fue presentada el 03 de octubre del 2008, en contra del señor Rodrigo Chiriboga Pólit, Representante legal del Consortio del Austro Austrocírculo S.A., empresa de la cual depende la empresa Gente Consorcio Directo,

emitiéndose el respectivo **INFORME MOTIVADO** por parte de la Subcomisión Nacional para los Derechos del Consumidor y Usuario, con fecha 05 de enero de 2009, el mismo que me permito adjuntar al presente escrito, y del cual se determina expresamente en el Acápito V numeral 3, que "existen varias cláusulas abusivas que contradicen el mandato de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como es obligar a renunciar a sus derechos lo que se encuentra totalmente prohibido por dicha norma ..."; para acto seguido en el numeral 4 establecer que "Gente consorcio Directo (Consortio del Austro - Austrocírculo S.A.) no ha desvirtuado documentadamente el motivo de la queja, como es el de probar que procedió a entregar el vehículo al usuario inmediatamente como se le informó al momento de suscribir el contrato de adhesión..." .

Por los anteriores análisis y consideraciones la Subcomisionada Nacional para los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Defensoría del Pueblo establece que " lo relatado se encuadra en lo establecido en los artículos 1,2,4 numerales 2,4,6, 10 y 12 , Arts. 6, 17, 41, 43 numerales 2,3,5,9 y Art. 44 de la Ley ibídem. Se declara que la empresa Gente consorcio Directo (Consortio del Austro- Austrocírculo S.A.) debe acogerse al artículo 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; además que rectifique las cláusulas que son prohibidas o abusivas; y debe reparar el daño por la información engañosa dada a la reclamante...."

Estas conclusiones no pueden ser más contundentes por lo que con tales antecedentes y amparada en lo que establece el Art. 83 inciso tercero , Art. 84 y 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en concordancia con lo establecido en el Art. 390 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, presento **ACUSACIÓN PARTICULAR** en contra del señor Rodrigo Chiriboga Pólit, (únicos nombres que conozco), Representante legal de la empresa Gente Consortio Directo - Consortio del Austro Austrocírculo S.A, para que Usted, señor Intendente, luego del trámite legal correspondiente, en sentencia le imponga al acusado, el máximo de las penas previstas para este tipo de contravenciones, las indemnizaciones por daños y perjuicios y desde luego la devolución del dinero entregado como parte de pago por la compra del tantas veces mencionado vehículo, el mismo que nunca me fue adjudicado hasta el día de hoy, lo que en la actualidad sobrepasa los SIETE MIL DOLARES AMERICANOS (USD. 7000).

5.- La justificación de la condición de ofendido y los elementos en que éste fundamenta la atribución de la participación del imputado en la infracción. -

La condición de ofendida la demuestro con el contrato de adhesión suscrito con la empresa Gente Consortio directo y especialmente con el Informe Motivado emitido por la Defensoría del Pueblo.

6.- Mi firma es la que consta al final de la presente Acusación Particular.

7.- Al Acusado señor Rodrigo Chiriboga Pólit, Representante legal de la empresa Gente Consortio Directo (Consortio del Austro Austrocírculo S.A), se lo citará con esta Acusación en las oficinas de la empresa ubicada en Av. Colón 1794 y Av. 10 de Agosto de esta ciudad de Quito.

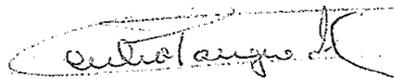
8.- No me encuentro incurso en ninguna prohibición para presentar esta Acusación particular, protesto formalizarla y estoy lista a reconocerla cuando usted lo disponga.

9- Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial No. 2347 perteneciente al Dr. Francisco Arellano Yépez, profesional del derecho a quien autorizo para que con su sola firma presente cuanto escrito fuere necesario en la defensa de mis intereses.

Firmo con mi defensor.

Dr. Francisco Arellano Yépez
Mat. 3759 C.A.P.




Cecilia Dominguez Recalde

Presentado el día de hoy veinte y ocho de enero del 2009, a las dieciseis horas y veinte y dos minutos.- Certifico.-


EL SECRETARIO AD-HOC.



-3- Tres.
27 ENE 2009
C563
10:30

Handwritten notes:
5
10/20/09

Quito, 6 - ENE 2009

Oficio, 000041 SNDCU- 39814-2009.

Licenciado.
Mario Cárdenas.
INTENDENTE GENERAL DE POLICIA DE PICHINCHA.
Presente

De mi consideración:

Remito a usted, el informe emitido por esta Subcomisión Nacional para los Derechos del Consumidor y Usuario, dentro del trámite de la queja No. 339814, presentada por la señora Cecilia Domínguez para que de conformidad con lo que disponen los artículos 83 y 84 en concordancia con el contenido de la Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, inicie el respectivo proceso investigativo.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines de Ley.

Atentamente;



Dr. Amibal Raimero Cáceres A.
SECRETARIO AD-HOC.
arca

Recibido el día de hoy veinte y siete de enero del 2009, a las diez horas treinta minutos.-
Certifico.-

EL SECRETARIO AD-HOC.
SUBCOMISION NACIONAL PARA LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS
Av. de la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Teléfono: 330-112 ext. 111 / 112
Quito - Ecuador

Cecilia Domínguez reconoció que suscribió el contrato aceptando los compromisos adquiridos con Gente Consorcio Directo, que los valores que reclama la quejosa, sólo pueden ser devueltos a la liquidación del grupo de acuerdo al numeral N) del contrato, "tomando en consideración que en ningún caso se devolverá los valores que por concepto de cuota de inscripción, administración y cargo de adjudicación se hubiere devengado hasta de la total liquidación del grupo"; que la cliente conocía bien del sistema de compra planificada ya que se desempeñó como asesora de esa compañía y por último manifiesta que obligar a la compañía a actuar contrario a un contrato legalmente celebrado provoca inseguridad jurídica que atenta contra la garantía constitucional contenida en el literal d) del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República. Adjuntan copias de varios documentos.

2.4.- Con fecha 05 de noviembre del 2008, la señora Cecilia Domínguez, presenta un escrito en el que manifiesta que aplicó para un plan de 10.000 y que la pro forma presentada fue para un carro Cinescar por un valor de 7.500 dólares, y con el valor aportado quedaba pagado los valores de adjudicación pero que nunca compraron el vehículo para entregársele. La suma entregada en efectivo fue USD 5.023,28 dólares, creyendo que inmediatamente se le entregaría el vehículo como se lo ofrecieron, lo que constituye una publicidad engañosa, ya que hasta el momento no tiene ni el dinero ni el bien por lo que solicita se le devuelva con los intereses ya que **Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocírculo S.A.)**, no cumplieron con su propio contrato, situación que no cae en la inseguridad jurídica como ellos lo afirman, que el artículo 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en los contratos de adhesión existe la terminación anticipada el consumidor sanciones ni recargos de ninguna naturaleza por lo que entre otros análisis solicita se realice el informe de conformidad con la Ley.

III.- MARCO LEGAL. (Referencias)

El trámite del presente informe motivado tiene como fundamento legal en lo que prescriben los artículos. 52, 66 numeral 25, 214 numeral 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente; los artículos 2 letra b), 8 letra k y artículos 12, 13 y 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; artículos. 14, 16 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo; y, los artículos 1, 4 numerales 2, 3, 4, 5, 8, 10 y 12; 18, 41, 43 numerales 2,3,4,5 y 9; 44 y 81, 82 y 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor;

IV.- ANALISIS JURIDICO Y CONCLUSIONES.

1.- El tratadista argentino Juan Farina en su obra Defensa del Consumidor y Usuario, considera que entre los consumidores se encuentran también quienes son clientes de lo que la doctrina llama **SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE AHORRO PARA FINES**



- 5 - cinco .

DETERMINADOS, sociedades, que ofrecen y dan varios tipos de servicios, a través de la organización y administración de planes; con la finalidad de permitir al cliente la adquisición de cosas para uso o consumo. Manifiesta que para la doctrina este tipo de organizaciones son proveedoras prestadoras de servicios, porque, cumplen o despliegan determinadas actividades o trabajos en forma personal o por medio de una organización empresaria, a favor de la otra parte que es el consumidor o usuario, que es quien paga un precio por lo servicios prestados; para efecto de lo cual se celebra un contrato sobre la prestación de esos servicios; siendo que es un contrato de adhesión no sujeto al Código Civil, sino a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (lo subrayado es de la Subcomisión) por lo que en cumplimiento del artículo 4 numeral 2 de la Ley Orgánica ese contrato debe dar seguridad al usuario en el consumo de bienes y servicios, esta seguridad no se la da al no tener un respaldo económico para poder devolver el dinero, por lo que existe violación a la disposición legal mencionada, toda vez que las obligaciones y despachos están derivando de actos de consumo de bienes y servicios. Así por ejemplo en otros países las proveedoras que tienen estos tipos de planes de financiamiento, requieren de la previa aprobación del estado a través del organismo competente; para efecto de la cual estas proveedoras deben haber constituido una garantía económica que puede consistir en un seguro de causión, una garantía bancaria o una fianza; siendo cualquiera de ellas obligatoria para la empresa; para que en el caso de ser necesario los clientes puedan reclamar sus aportes directamente al garante; así en el Ecuador no haya obligación que imponga el Estado, en cambio si existe la obligación que debe cumplir el proveedor sobre la seguridad conforme al artículo 4 antes citado de la Ley de la materia.

2.- La doctrina internacional manifiesta que un contrato de adhesión es un documento elaborado por el proveedor en *formatos uniformes*, en el que se establece los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la **PRESTACIÓN DE UN SERVICIO**. La jurisprudencia argentina ha manifestado que el derecho del consumo se distingue del derecho común de los contratos por cuanto el derecho de consumo no tiene como principios la libertad contractual y el poder de negociación en un plano de igualdad; sus principios son nuevas reglas acordes a las nuevas condiciones comerciales frente a las nuevas realidades económicas y sociales, en donde el principio es que el consentimiento está exento de vicios cuando se ha cumplido con la información de las condiciones en las cuáles el consumidor contrata, dando la oportunidad para renunciar a un contrato que no responde a sus expectativas; o, asegurando un mejor cumplimiento de lo contenido en dichos contratos.- En conclusión al ser un contrato de adhesión el que emite la empresa Gente Consorcio Directo, esto no se sujeta al Código Civil y cabe la terminación anticipada del contrato en los términos del artículo 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

3.- El tratadista español E. Polo, en su obra Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos, págs. 31 en adelante, y el tratadista español J. A. Aguila Real en su obra Condiciones Generales de la Contratación pág 66 coinciden en que las necesidades de la economía moderna y las nuevas prácticas de quienes operan en esa economía, han generado la suscripción de contratos por adhesión, sin auténtica negociación; y que esa falta de tratamiento a los contratos de adhesión, no significa que se esté obstaculizando el libre consentimiento y el perfeccionamiento del contrato; exposición con la que coincide también el tratadista Gabriel Stiglitz; pero que es necesario destacar porque el mismo agrega que antes de la suscripción de los contratos de adhesión, existe la

obligación general de informar al consumidor, para que, éste conozca a cabalidad cuales son las condiciones contractuales a las que se suscribe; por lo que **si no se da esa información por parte del proveedor**, o de haberla dado de forma diferente a la que consta en el contrato de adhesión, durante la etapa previa de las negociaciones contractuales; y mucho más allá de haber dado la información, tergiversadamente, ya sea por imprudencia o a sabiendas, para inducir al consumidor o usuario a una elección errónea, en cuanto a los derechos y obligaciones resultantes del contrato; **en ese caso el proveedor incurre en la culpa "Incontrahendo"; teoría que consiste en imputar el comportamiento culpable al proveedor, inclusive, cuando no se ha suscrito el contrato. Esta teoría conduce a conceder al consumidor daños, perjuicios e intereses. En resumen únicamente la información de las condiciones jurídicas aplicables a la transacción se traduce en un consentimiento válidamente formado, y en una aceptación efectiva de las cláusulas contractuales.** Stiglitz, ha manifestado que el deber de información, consiste en instruirlo al consumidor con exactitud y suficientemente acerca de las características de la cosa o servicio ofrecidos, en especial de las que puedan ser determinantes para la firma del contrato.- En consecuencia el tratadista finaliza diciendo que la culpa es imputable al proveedor y la interpretación de las condiciones de contratación se realizan en favor del consumidor; por ser ésta además la solución tradicionalmente admitida, aunque las justificaciones invocadas por el consumidor sean bastante vasilantes. En conclusión de la tramitación de la queja se desprende que ha habido información tergiversada al consumidor en cuando se le ofreció entregar el vehículo inmediatamente de lo que el proveedor no ha probado lo contrario, habiendo en consecuencia violación al artículo 4 numeral 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. El tratadista Juan Farina a dicho que en los contratos de adhesión el peso de las obligaciones, se encuentra en el proveedor que ha predispuesto las cláusulas; y que más allá de lo que se diga al consumidor en la etapa precontractual del negocio, y de lo que en esa etapa hayan declarado las partes, estas expresiones serán independientes de la forma como va a determinarse el negocio; sin que esto quiera decir que en las cláusulas venga implícito el elemento subjetivo del vicio de lesión, ya que si bien es cierto existe desigualdad en las partes contratantes, esto no quiere decir que venga incluido en la cláusula la intención del proveedor de aprovecharse del consumidor; pero que esta teoría no es aplicable por el principio in dubio pro consumidor con lo que se estará a la interpretación más favorable a dicho consumidor. Agregando además que es aplicable a los contratos de adhesión el principio contra preferentem que es el que culpa al autor de las cláusulas uniformes, haciendo una interpretación a favor del consumidor: agregando el tratadista que esa imputación se la debe hacer en forma razonada de buena fe y de forma lícita cuando las cláusulas son ambiguas, imprecisas, oscuras o contradictorias y requieren de interpretación, que no debe ir en contra de la economía del contrato.

4.- Farina ha manifestado que se entiende por cláusulas abusivas aquellas impuestas unilateralmente por el empresario y que perjudican a la otra parte por **la posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores y usuarios** como resultado de la elaboración de ese tipo de cláusulas. Al respecto Stiglitz en la obra Protección del consumidor y las prácticas abusivas en Derecho del Consumidor, No. 3. Págs 41 en adelante, ha señalado que producen el desequilibrio de los derechos y obligaciones las cláusulas **que amplían en**



forma inequitativa las cargas u obligaciones del consumidor y usuario; esto es las que tiene por objeto hacer constar de manera irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas sobre las que no ha tenido oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato; que también producen desequilibrio las cláusulas que supriman u obstaculicen el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, obligándoles a dirigirse de una manera particular a la jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitando al consumidor los medios de prueba que conforme a la ley corresponde a la otra parte contratante; y que son también cláusulas abusivas las que suprimen los derechos del consumidor y usuario, cuando limitan a este la facultad de oponer excepciones, no le permiten resolver o terminar el contrato ante la imposibilidad de prestarse el servicio por parte del proveedor, por causas a él imputables.

Finalmente señala que "la carga probatoria sobre el conocimiento previo de las cláusulas recae sobre quien pretende hacerles valer como fundamento de su pretensión", porque debe considerarse que lógicamente si el consumidor y usuario las hubiera ciertamente conocido, no las habría aceptado dada la injusticia que contienen, y que sin embargo de haberlas conocido podrá el consumidor y usuario plantear la nulidad.

Hay algunas cláusulas abusivas en el contrato de adhesión utilizado por Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocirculo S.A.); así en el denominado contrato gestión de compra, reconoce que lo que hace es dar un servicio de gestión al cliente para que adquiriera un vehículo a través de mecanismos utilizados por la empresa para lo cual el asociado abonará mensualmente las cuotas y demás obligaciones establecidos en el contrato. Cláusulas lesivas al consumidor de las que tomaremos algunas como ejemplos: D6 que trata de un seguro de desgravámen que se cobra desde el momento de la suscripción del contrato sin que al adjudicatario se le haya entregado el bien, fecha desde la que debe correr dicho seguro; N y Ñ trata sobre la liquidación del grupo, sorprende cuando se le dice que tiene que esperar que se cumpla el tiempo del grupo, para que se le pueda devolver el dinero; lo que evidencia que Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocirculo S.A.), no tiene capital propio y mucho menos un respaldo económico razón por la que no puede devolver el dinero al cliente, pese a que él no ha recibido ningún bien hasta la fecha en que ha solicitado se le reembolse lo aportado, lo cual es contrario a los principios de los derechos de los consumidores y usuarios.

Hemos manifestado que se prueba que Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocirculo S.A.), no tiene ningún respaldo económico, un capital base, los consumidores están siendo un sostén económico para las operaciones de la empresa, como que fueran socios y no lo son, por lo que debe devolverles el dinero y esta empresa debe inmediatamente poner un respaldo económico para dichas operaciones y no vivir de clientes que no están recibiendo ningún beneficio, no puede ser que las personas que conforman estos grupos no estén respaldados para el caso de que por fuerza mayor tengan que retirarse y más bien se les cobran multas, intereses de mora, devolución de dinero que se pretende hacer después de que se haya satisfecho en la entrega de los bienes a todo el grupo; a más de los daños y perjuicios que les ha causado por haber tenido su dinero sin que se le reconozca ningún tipo de interés ni beneficio alguno. Además existe jurisprudencia sobre un caso similar en que el juez ordenó a la empresa Coneca .C.A. proceda a la

devolución de todos los dineros cobrados sin ningún descuento por lo que en el presente caso y los que pudieran presentarse debería aplicarse el mismo principio jurídico.

Por otra parte estas cláusulas se están apartando de las directrices de Naciones Unidas, cuando por ejemplo: las obligaciones y sobre todo los derechos del consumidor que se pretenden, se están dejando a la voluntad del proveedor, lo que según la doctrina internacional esto constituye un apartamiento injustificado del derecho positivo, esto es una desnaturalización de las obligaciones, es decir es una cláusula que desnaturaliza lo natural, lo normal y en consecuencia pasa a formar parte del elenco de cláusulas abusivas.

Por otro lado, se adjunta al contrato, un adendum o **Declaratoria Previa** el mismo contiene numerales abusivos a través de los cuales le obligan al usuario a renunciar a sus derechos irrenunciables establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

V.- INFORME.

1.- La Defensoría del Pueblo, es competente para conocer y dar trámite a la quejas presentadas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

2.- A las partes se les ha concedido el derecho a la defensa dentro de los plazos de Ley; así también se les ha convocado en legal y debida forma a audiencia pública para que concurran a formular sus respectivas alegaciones.

3.- En virtud de que revisado el contrato que utiliza **Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocirculo S.A.)**, es de adhesión en el que existen varias cláusulas abusivas que contradicen el mandado de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como es obligar al consumidor a renunciar a sus derechos lo que se encuentra totalmente prohibido por dicha norma; es un contrato que se rige únicamente por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y no por el Código Civil.

4.- **Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocirculo S.A.)**, no ha desvirtuado documentadamente el motivo de la queja, como es el de probar que procedió a entregar el vehículo al usuario inmediatamente como se le informó al momento de suscribir el contrato de adhesión, la empresa durante la sustanciación del presente trámite se ha dedicado a defender la legalidad del contrato de adhesión y no ha enmarcarse en la realidad de los efectos jurídicos de un contrato de adhesión.

Por los anteriores análisis y consideraciones, de conformidad con el Art. 83 y Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en virtud de que lo relatado se encuadra en lo establecido en el Arts. 1, 2, 4 numerales 2, 4, 6, 10 y 12, Arts. 6, 17, 41, ~~43~~ numerales 2, 3, 5, 9 y Art. 44 de la Ley ibídem. Se declara que la empresa **Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocirculo S.A.)**, debe acogerse al artículo 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; además que rectifique las cláusulas que son prohibidas o abusivas; y debe reparar el daño por la información engañosa dada a la reclamante. Se deja abierta la posibilidad para que en

- 7 - SIETE.



base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario ; y, en particular, no habiendo llegado a un acuerdo con la señora Cecilia Domínguez, al aceptarse el reclamo se remite el presente informe motivado en contra de la empresa Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocirculo S.A.), al señor Intendente General de Policía de Pichincha , para que inicie el respectivo proceso de conformidad con la Ley.



Quito, 5 de enero del 2009

Dra. Yashira Naranjo Sánchez
 SUBCOMISIONADA NACIONAL PARA LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y
 USUARIOS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.
 Arca.

CONTRATO DE ADHESIÓN



COPIA DEL ORIGINAL



A. OBJETO DEL CONTRATO

Es objeto del presente contrato la adquisición de un bien y/o servicio, mediante el aporte económico, periódico y conjunto de un grupo de suscriptores, quienes eligen a Consorcio del Austro Austrocírculo S.A., en adelante "Gente Consorcio Directo", como administradora de dichos recursos y para aportar a ésta el valor de su Plan durante un determinado plazo, de acuerdo a las presentes condiciones. Con esta finalidad los suscriptores abonarán mensualmente las cuotas y demás obligaciones descritas en este contrato a "Gente Consorcio Directo", quien aplicará el valor de cada Plan a la adquisición del bien y/o servicio elegido por cada uno de ellos durante el plazo pactado, mediante las modalidades de adjudicación que se explican más adelante.

B. DEFINICIONES

Para los efectos del presente contrato se entenderá por:

B.1 SOLICITUD DE ADHESIÓN

Es el medio a través del cual una persona natural o jurídica requiere a "Gente Consorcio Directo" ser calificada y aceptada como suscriptor.

B.2 SOLICITANTE

La persona natural o jurídica que se ha inscrito en el sistema y solicitado a "Gente Consorcio Directo" ser aceptada como suscriptor.

B.3 SUSCRIPTOR:

El solicitante que ha sido aceptado en el Sistema y suscrito el presente contrato.

B.4 SUSCRIPTOR ADJUDICADO

El suscriptor al que ha correspondido una adjudicación por uno de los modos señalados en el presente contrato y que no ha recibido aún el bien y/o servicio elegido.

B.5 ADJUDICADO

El suscriptor al que ha correspondido una adjudicación y ha recibido el bien y/o servicio elegido.

B.6 SISTEMA

El mecanismo de Compra Planificada administrado y promovido por "Gente Consorcio Directo".

B.7 PLAN

El valor del programa elegido para la adquisición de un bien y/o servicio, dentro de un plazo convenido.

B.8 GRUPO

El constituido por un conjunto de Suscriptores, el mismo que será en número igual al plazo máximo del Sistema multiplicado por dos o, en general, al que defina "Gente Consorcio Directo".

B.9 ADJUDICACIÓN

El acto a través del cual "Gente Consorcio Directo" asigna el valor del Plan que será aplicado para adquirir el bien y/o servicio correspondiente a cada uno de los suscriptores.

B.10 CUOTA TOTAL

El importe total a pagar por los suscriptores, adjudicados o no, en forma mensual y consecutiva, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y que comprende la cuota de pago más la cuota



administrativa, prima de seguros y cualquier otro valor que posteriormente se incorpore con ocasión de alguna prestación adicional o distinta al Plan seleccionado, durante la vigencia del plazo de este contrato.

B.11 CUOTA DE PAGO

El importe resultante de dividir el valor del Plan para el número de meses del plazo elegido.

B.12 CUOTA ADMINISTRATIVA

El importe que la Administradora "Gente Consorcio Directo" percibirá mensualmente dentro del valor de cada Cuota Total por la administración del sistema dentro de cada grupo, de conformidad al Plan y plazo elegidos y hasta su total liquidación.

B.13 CUOTA DE INSCRIPCIÓN

El Valor que deberá pagar el solicitante a "Gente Consorcio Directo" por una sola vez, en el momento de suscribir la solicitud de incorporación al sistema, de acuerdo al Plan elegido.

B.14 CARGO DE ADJUDICACIÓN

Valor que el suscriptor adjudicado abonará a "Gente Consorcio Directo" por una sola vez, al momento de la adjudicación.

B.15 DERECHO DE CESIÓN

El valor que el Cesionario cancela a "Gente Consorcio Directo" y que es equivalente al valor de la cuota de inscripción vigente.

B.16 DISPONIBILIDAD DEL GRUPO

La suma de los valores que los integrantes de cada grupo de suscriptores cancelan a "Gente Consorcio Directo" en sus Cuotas Totales deducidas las cuotas administrativas y primas de seguros y que se destina de forma exclusiva a la compra de los bienes y/o servicios elegidos.

B.17 PUNTAJE

Modo de adjudicación por acumulación de puntos en función de la puntualidad y el comportamiento de pagos, de conformidad a la escala establecida en este contrato.

B.18 CUOTA ANTICIPADA

Aquella cuota total que se aplica desde la última cuota del Plan hacia atrás, como en el caso de una oferta.

B.19 CUOTA CORRIENTE ANTICIPADA

Aquella cuota total posterior a la cuota cancelada del mes en curso y que se aplica a partir de ésta hacia adelante.

C. VIGENCIA DEL CONTRATO

Este contrato comenzará a regir para el suscriptor cuando se constituya el Grupo correspondiente al Plan y plazo elegidos, sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula D.2 inciso segundo, y se mantendrá en vigencia hasta que todos los Suscriptores en condiciones de ser Adjudicados del Plan obtengan el bien respectivo y cancelen la totalidad de las obligaciones asumidas en el presente instrumento.

9 - LUGO



D. OPERACIÓN DEL SISTEMA

D.1 SOLICITUD DE INGRESO

Podrán ser suscriptores tanto personas naturales como jurídicas que hayan presentado la solicitud que se anexa a este contrato, respecto de la cual las partes declaran y aceptan incorporarla como parte integrante del mismo, en la que constará el Plan, plazo y objeto del Plan elegido. La persona que desee integrar un grupo cancelará a "Gente Consorcio Directo" el valor correspondiente a la inscripción y a la primera Cuota Total.

D.2 ACEPTACIÓN DE SUSCRIPTORES

"Gente Consorcio Directo" recibirá las solicitudes y las calificará, aceptándolas o negándolas, en un plazo de hasta 10 días hábiles. De producirse una negativa, "Gente Consorcio Directo" pondrá a disposición del solicitante los valores entregados por éste. "Gente Consorcio Directo" se reserva el derecho de aceptar o no una solicitud.

Sin embargo, aceptada que fuera la solicitud sin que se haya conformado el Grupo de suscriptores dentro de los 90 días posteriores a la notificación de la aceptación, el solicitante tendrá derecho a que se le devuelva la totalidad de los valores aportados.

D.3 CONFORMACIÓN DE LOS GRUPOS

Una vez aprobada una solicitud, "Gente Consorcio Directo" lo notificará e indicará el Plan o programa específico elegido y demás referencias necesarias.

D.4 CONSTITUCIÓN DE LOS GRUPOS

"Gente Consorcio Directo", comunicará a todos los integrantes la constitución del Grupo, una vez aprobado el último suscriptor y dentro de los cinco días hábiles siguientes. En la misma comunicación informará la fecha de la primera asamblea de adjudicación.

D.5 ESTADO DE SITUACIÓN

"Gente Consorcio Directo" remitirá de manera trimestral para conocimiento del suscriptor el Estado de Situación en el que constará el detalle de las cuotas pagadas, puntaje acumulado, plazo y saldo pendiente y demás información concerniente a su participación en el Grupo.

D.6 SEGURO DE DESGRAVAMEN

"Gente Consorcio Directo" contratará por cuenta y a nombre del suscriptor, cuando éste sea una persona natural, un seguro de desgravamen por el valor del Plan, a partir de la fecha de suscripción del presente contrato y de conformidad a las condiciones particulares de la póliza, cuyo destino sea cubrir las Cuotas Totales vencidas y posteriores a la fecha del fallecimiento del suscriptor.

D.6.1 En este caso serán adjudicados directamente el o los herederos, para lo cual la compañía aseguradora deberá liquidar la suma asegurada.

D.6.2 Podrán él o los herederos solicitar la postergación o diferimiento de la aplicación del valor del Plan y la elección del bien y/o servicio.

D.6.3 En caso de que el siniestro ocurriera a un adjudicado el seguro cubrirá el saldo de las cuotas totales existentes y quedará liberada la garantía sobre el bien y/o servicio elegido.

D.7 SEGURO SOBRE EL BIEN

El bien y/o servicio elegido, previo a la entrega, deberá contar con un seguro de cobertura amplia que cubra su precio total, con vigencia o prórroga obligatoria para todo el período en que se adeude parte del precio.



D.8 El adjudicado deberá autorizar a "Gente Consorcio Directo" para que contrate a su nombre, tanto el seguro inicial como las renovaciones. Se entiende que otorga dicho consentimiento con la firma de este contrato.

D.9 En las pólizas de seguros constará como beneficiario principal "Gente Consorcio Directo"

D.10 "Gente Consorcio Directo" podrá incorporar a la Cuota Total de pago las parcialidades del importe de este seguro.

D.11 CANCELACIÓN ANTICIPADA DE CUOTAS

El suscriptor si lo deseara podrá pagar anticipadamente todas las Cuotas Totales pendientes o parte de ellas con la finalidad de reducir el plazo para la adjudicación del valor del Plan que será aplicado a la adquisición del bien y/o servicio elegido, o para anticipar la liquidación del saldo de la operación, en sentido inverso. En uno u otro caso, finalizado el plazo, en las Asambleas en que se realice alguna de estas adjudicaciones no se aplicará la modalidad de oferta, salvo que existieren disponibilidades.

En efecto, todo pago parcial anticipado, incluyendo los que se hagan a consecuencia de una adjudicación por oferta, se imputará a las últimas cuotas de pago del Plan y se irán cancelando sucesivamente en forma retroactiva, salvo que se trate de un pago normal o anticipado corriente. No obstante, en todo caso de pago anticipado de cuotas, antes de procederse en la forma indicada anteriormente, sus valores se imputarán en primer orden a lo que por concepto de cuota de administración y cargo de adjudicación estuviere pendiente; en segundo lugar a las Cuotas Totales en mora, y finalmente a las cuotas por vencerse en el orden señalado.

D.12 Los pagos efectuados con cheque y/o tarjeta de crédito se considerarán en gestión de cobro hasta su efectivización. De no efectivizarse los pagos por causas imputables al suscriptor, "Gente Consorcio Directo" cargará a éste los costos e impuestos que tal hecho genere.

D.13 Cada Cuota Total generará el máximo interés moratorio permitido por la Ley durante todo el tiempo que dure la falta de pago.

E. ADJUDICACIONES

Constituido el Grupo, "Gente Consorcio Directo" comenzará a hacer las adjudicaciones en forma mensual, bajo las modalidades de Puntaje y Oferta, establecidas en el presente contrato. Las adjudicaciones por la modalidad de crédito empezarán a hacerse una vez dadas las condiciones establecidas en la cláusula F.

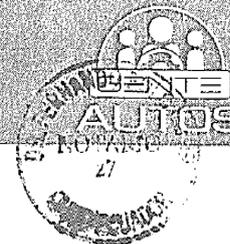
"Gente Consorcio Directo" realizará un acto de adjudicación mensual para todos los Grupos constituidos hasta el último día hábil del mes anterior.

El Suscriptor podrá participar con más de un Contrato dentro de un mismo grupo u otro diferente y por ende ser objeto de tantas adjudicaciones como Contratos tenga.

La primera sesión de adjudicación se efectuará en el último día hábil de cada mes. En caso de modificación de fecha, lugar y hora, se comunicará al suscriptor oportunamente mediante publicación en un diario de la ciudad.

El acto de adjudicación se hará ante un Notario designado por "Gente Consorcio Directo" y podrán participar únicamente quienes se encuentren al día en sus obligaciones contractuales y hayan cancelado la cuota total del mes correspondiente a la Asamblea hasta el día 25.

-10- DIEZ.



E.1 MECANISMO DE LA ADJUDICACIÓN POR PUNTAJE

A través de este mecanismo resultará adjudicado el suscriptor que tenga mayor puntuación en el mes de que se trate. Para tal efecto se reconocerá un determinado número de puntos por cada cuota total pagada de conformidad a la siguiente escala:

Plazo	Puntajes			
	24	36	48	60
Cuotas Anticipada	180	120	90	72
Cuotas Anticipadas Corriente	150	100	75	60
Hasta el 1 y a los 5 días	50	50	50	50
Hasta el 25 del mes	30	30	30	30
Puntaje Mínimo Para Crédito Directo	420	630	840	1050

E.1.1 En caso de empate se preferirá el contrato más antiguo, atendiendo la fecha de inscripción al Sistema. De persistir el empate se procederá a un sorteo en presencia del Notario y por el mecanismo que éste elija.

E.2 MECANISMO DE LA ADJUDICACIÓN POR OFERTA

La mecánica de la oferta será la siguiente:

E.2.1 La oferta se hará por medio de carta en sobre cerrado en formatos que suministrará "Gente Consorcio Directo", indicando nombres, apellidos, código, Plan, plazo y Grupo al que pertenece, con la respectiva firma de responsabilidad. La suma ofrecida en la oferta no podrá ser inferior a la base requerida y deberá expresarse en valores enteros de Cuotas Totales de pago vigentes.

E.2.2 Las ofertas serán recibidas por "Gente Consorcio Directo", hasta las 12h00 del día hábil anterior a la Asamblea.

E.2.3 El valor de la Cuota Total de pago vigente al día del acto de adjudicación será la unidad de oferta de cada una de las posturas.

E.2.4 Se considerará ganador al suscriptor cuya oferta de cuotas totales, sumadas a las previamente canceladas, represente, de entre la totalidad de Planes del Grupo participantes en la oferta, el más alto porcentaje del valor del Plan elegido. En caso de igualdad de porcentajes dirimirá el mayor número de puntos. De persistir el empate se preferirá al contrato más antiguo, atendiendo la fecha de inscripción al Sistema. De continuar la igualdad se procederá a un sorteo en presencia del Notario y por el mecanismo que éste elija.

E.2.5 Ofertar para el suscriptor conlleva la aceptación de la adjudicación que pudiere corresponderle. Si el oferente incurre en una acción u omisión que implique incumplir con su oferta, será inhabilitado para participar en las dos próximas Asambleas.

E.2.6 La adjudicación de ninguna manera implica condonación o remisión de las Cuotas Totales pendientes ni extinción de las demás obligaciones asumidas por el suscriptor con "Gente Consorcio Directo"



E. MECANISMO PARA LA ADJUDICACIÓN POR CRÉDITO

Todo aquel suscriptor que haya acumulado, al menos, la puntuación mínima señalada en la tabla incorporada en la cláusula E.1, más una permanencia del 35% del plazo contratado, podrá solicitar a "Gente Consorcio Directo" ser calificado para ser adjudicado mediante esta modalidad y recibir un crédito por el saldo insoluto de su Plan, a través de la red de concesionarios.

El logro de los requisitos a que se refiere la presente cláusula no genera por sí mismo ningún derecho a adjudicarse por la presente modalidad, pero constituirá un referente para la calificación a que se refiere el inciso anterior.

E.1 En caso de ser calificado y adjudicado por Crédito el valor de éste se aplicará al saldo de las cuotas totales existentes.

E.2 DISPONIBILIDAD OPORTUNA

Las adjudicaciones mensuales se harán siempre que "Gente Consorcio Directo" tenga la disponibilidad que la fiel y oportuna cancelación de las Cuotas Totales de cada Grupo de suscriptores le otorgue.

En el evento de que no pudiera realizarse alguna adjudicación en el tiempo previsto, por falta de disponibilidad del Grupo, ésta se hará al siguiente mes y así sucesivamente, sin perjuicio de que "Gente Consorcio Directo" pueda realizar la adjudicación en el momento en que cuente con los fondos necesarios para tal efecto.

E.2.1 Si el fondo permite adjudicar más de un bien, la primera adjudicación será por puntaje y las siguientes bajo la modalidad que elija "Gente Consorcio Directo".

E.2.2 Si la modalidad elegida para adjudicar más de un bien fuera la de oferta, ésta tendrá como base, necesariamente, el valor requerido para completar la disponibilidad de "Gente Consorcio Directo" para la adjudicación del Plan elegido. Si esta base fuera equivalente a cero se aplicará la mejor oferta, sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula E.2.4.

E.2.3 Cualquiera que haya sido la modalidad de la adjudicación, "Gente Consorcio Directo" se lo comunicará al adjudicado dentro de los cinco días hábiles posteriores a la adjudicación; y éste tendrá, a su vez, tres días para aceptarla y quince días para suscribir la documentación necesaria y ofrecer las garantías requeridas a satisfacción de "Gente Consorcio Directo".

E.2.4 "Gente Consorcio Directo" aplicará el valor del Plan y adquirirá el bien y/o servicio elegido por el suscriptor adjudicado dentro de quince días hábiles contados a partir de la recepción conforme de la documentación requerida, salvo que por causas no imputables a "Gente Consorcio Directo" no fuera posible tal adquisición.

E.2.5 Bajo ningún supuesto "Gente Consorcio Directo" entregará el valor del Plan al adjudicado en sustitución del bien.

E.3 FALTA DE DISPONIBILIDAD

Los planes objetos de este sistema se irán adjudicando de acuerdo a las disponibilidades de cada Grupo, bajo las modalidades señaladas.

E.3.1 Si no hubiere en el mes corriente disponibilidad suficiente para realizar una adjudicación por oferta, sólo se hará la adjudicación por puntaje, y si no hubiere disponibilidades suficientes para el puntaje, esto es cuando más del 50% de los suscriptores del Grupo se encuentren en mora de sus obligaciones de pago en un mes corriente, "Gente Consorcio Directo" podrá resolver unilateralmente la disolución del Grupo.

- 11 - ONCE.



E.3.2 No obstante, si lo considerare conveniente "Gente Consorcio Directo" podrá convocar mediante comunicación escrita a una reunión de suscriptores, con no menos de diez días hábiles de anticipación, con el objeto de que el Grupo en cuestión decida continuar o no integrándolo.

E.3.3 Si la decisión fuera de seguir integrados, las adjudicaciones de los bienes se harán en la medida de la disponibilidad de fondos del Grupo.

E.3.4 En dicha reunión podrán los suscriptores que aún no hubieren sido adjudicados y que se encuentren al día en sus obligaciones, resolver por simple mayoría entre los asistentes alguna de las siguientes alternativas:

E.3.4.1 Continuar las adjudicaciones con el Grupo de suscriptores en la medida que los fondos lo permitan.

E.3.4.2 Reagruparse con otro Grupo de suscriptores si así lo acepta "Gente Consorcio Directo".

E.3.4.3 Suspender definitivamente las adjudicaciones y liquidar el Grupo de suscriptores.

E.3.5 Una vez tomada alguna de estas resoluciones será notificada a todos los miembros del Grupo dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de la resolución.

E.3.6 Si los suscriptores no se hubieren podido poner de acuerdo en esta reunión, "Gente Consorcio Directo" decidirá cuál de las alternativas mencionadas aplicar.

E.4 Cuando las disponibilidades de cada grupo únicamente alcancen para adjudicar un solo bien, éste se adjudicará por puntaje.

G. ALTERNATIVAS ANTE LA FALTA DE ADJUDICACIÓN

Transcurridas dos asambleas sin que haya podido realizarse una adjudicación por falta de disponibilidad del Grupo de suscriptores, podrá "Gente Consorcio Directo" a su arbitrio optar por una de las siguientes alternativas:

G.1 Continuar el Grupo.

G.2 Disminuir el número de sus miembros excluyendo a los que estuvieren en mora.

G.3 Disolver el Grupo, en cuyo caso devolverá a los suscriptores que no continúen los valores por ellos pagados, en forma proporcional a la manera que "Gente Consorcio Directo" los vaya recaudando de los suscriptores ya adjudicados.

H. DESISTIMIENTO DE LA ADJUDICACIÓN

H.1 El suscriptor adjudicado podrá desistir de su adjudicación y mantenerse, sin embargo, en el Grupo al que pertenece. En este caso la adjudicación será asignada al suscriptor que haya acumulado el mayor puntaje o acredite el mayor porcentaje de pago de un Plan similar, según el modo de adjudicación de que se trate.

H.2 El suscriptor adjudicado podrá también desistir de su adjudicación y retirarse del Grupo al que pertenece. En este caso se aplicará lo dispuesto en el literal anterior y se estará a lo prevenido para el caso de terminación del contrato o de retiro voluntario, indicado en la cláusula L.2.4 y siguientes.



I. ALTERNATIVAS PARA EL SUSCRIPTOR ADJUDICADO

El valor del bien y/o servicio elegido por el suscriptor adjudicado, deberá ser, al menos, igual al valor del Plan. En caso de que dicho valor resulte insuficiente para la adquisición del bien y/o servicio elegido, el suscriptor adjudicado cubrirá la diferencia a "Gente Consorcio Directo"

I.1 Podrá optar, si así lo prefiere, por solicitar el crédito por la diferencia, sujetándose en este evento a las políticas que dictamine éste.

I.2 "Gente Consorcio Directo" no se responsabilizará de la eventual falta de calidad, repuestos y/o mantenimiento, o cualquier otra condición que se produzca en el bien elegido. En tal evento se estará sujeto a la garantía otorgada por el proveedor o concesionario.

I.3 El suscriptor adjudicado deberá cancelar cualquier mejora o accesorio opcional en el bien adjudicado, cuyo precio no se haya incluido en el valor del Plan.

J. GARANTÍAS

J.1 El suscriptor al resultar adjudicado, deberá constituir las garantías exigidas por "Gente Consorcio Directo" por el precio del bien adjudicado.

K. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS SUSCRIPTORES

K. 1 OBLIGACIONES:

K.1.1 Tramitar y llenar correctamente y en forma veraz, la solicitud de afiliación y demás documentos establecidos por "Gente Consorcio Directo" y esperar hasta un máximo de noventa (90) días para la conformación del Grupo al cual habrá de estar vinculado.

K.1.2 Pagar la cuota de inscripción en el momento de suscribir la solicitud de incorporación al sistema de acuerdo al valor del Plan específico, y los valores representativos de las Cuotas Totales en la forma prevista en las cláusulas anteriores. Una vez causada la cuota de inscripción no procede su reembolso, salvo lo prevenido en la cláusula D.2 inciso segundo de este contrato. Si el valor de la inscripción fuere diferido y no cancelado por el suscriptor. "Gente Consorcio Directo" imputará los valores de que disponga en la cuenta del suscriptor incumplido a la inscripción impaga y dará por terminado el presente contrato, sin perjuicio de lo prevenido en la cláusula L.2.4.

K.1.3 Elegir y recibir, una vez adjudicado, en un plazo máximo de diez días, el bien y/o servicio a cuya adquisición se aplique el valor del Plan, bajo prevención de nulidad de la adjudicación y aplicación de lo dispuesto en el Título H, cláusulas H.1 o H.2 de este contrato, salvo lo dispuesto en las cláusulas F.2.4 y M.2.

K.1.4 Constituir las garantías que le sean exigidas por "Gente Consorcio Directo" por el precio del bien y/o servicio elegido.

K.1.5 Cumplir fielmente con todos los términos, condiciones y obligaciones señaladas en el presente contrato, y los que suscribiere una vez adjudicado.

K.1.6 Pagar las cuotas y demás obligaciones señaladas en el presente contrato, en los plazos determinados.

- 12 - DOCE -



K.1.7 Pagar todos los gastos e impuestos que genere este convenio así como los que ocasioné el o los contratos y obligaciones que se suscriban o surjan posteriormente con "Gente Consorcio Directo".

K.1.8 Solicitar autorización previa y escrita de "Gente Consorcio Directo" para la cesión del contrato, requisito sin el cual ésta no tendrá validez.

K.2 El incumplimiento de las presentes obligaciones y las demás señaladas en los contratos que como consecuencia de éste se celebren, son causales de resolución de pleno derecho del contrato respectivo, con las consecuencias legales pertinentes.

K.3 DERECHOS

K.3.1 Ceder los derechos y obligaciones del presente contrato siempre que se encuentre al día en sus obligaciones y previa aceptación del cesionario por parte de "Gente Consorcio Directo", de conformidad a lo establecido para el efecto.

K.3.2 Concurrir a todas las Asambleas de Adjudicación que realice "Gente Consorcio Directo" y participar en los mecanismos de adjudicación vigentes, siempre que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones contractuales.

K.3.3 Que "Gente Consorcio Directo" le suministre informes sobre su estado de situación, sobre la celebración de Asambleas, sobre los resultados de las adjudicaciones, etc.

K.3.4 Anticipar cuotas de conformidad a lo dispuesto en la cláusula D.11 de este contrato.

K.3.5 Que "Gente Consorcio Directo" lo incluya en el Grupo elegido en un plazo máximo de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de suscripción de este contrato.

K.3.6 Que "Gente Consorcio Directo" le suministre toda la información necesaria sobre la conformación, comportamiento y situación en que se encuentre el grupo al cual pertenece.

K.3.7 Recibir el puntaje que el oportuno cumplimiento en el pago y/o anticipo de sus Cuotas Totales genere, de conformidad a lo señalado en el presente contrato.

L. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE "GENTE CONSORCIO DIRECTO"

L.1 OBLIGACIONES:

L.1.1 Aceptar o negar las solicitudes de cesión que le sean presentadas, dentro de un plazo de quince días.

L.1.2 Admitir o rechazar los documentos y garantías aportados por el suscriptor adjudicado en un plazo máximo de quince días, contados a partir de la fecha en que le hayan sido presentadas.

L.1.3 Adjudicar en cada Asamblea, siempre y cuando la disponibilidad del respectivo Grupo lo permita, dos bienes por acto.

L.1.4 Informar al suscriptor sobre su admisión o no al Grupo dentro de los 10 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de afiliación.

L.1.5 Rembolsar a la liquidación del Grupo, las cuotas de pago canceladas por el suscriptor retirado, sin incluir las cuotas de administración, inscripción y primas de seguros. El reembolso procederá antes de la liquidación del Grupo, si el suscriptor retirado presenta un sustituto a satisfacción de "Gente Consorcio Directo".

L.1.6 Si éste consiguiera un sustituto sin la participación del suscriptor retirado, procederá de inmediato al reembolso de que trata la cláusula anterior con un cargo deducible del 5% sobre el valor bruto reembolsable como penalidad por la afectación ocasionada al Grupo.



P.4 "Gente Consorcio Directo" declara que el presente contrato cumple con las prescripciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento relativas a la protección contractual y no contiene ninguna de las cláusulas o estipulaciones prohibidas por dichas normas.

Q. DIVERGENCIAS

Para el caso de controversia originada en la interpretación, aplicación y cumplimiento del presente contrato, que no pueda resolverse de mutuo acuerdo, las partes se someten al arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Quito o Guayaquil, a sus jueces Árbitros y al Arbitraje de Derecho, de conformidad a la Ley de Arbitraje y su Reglamento.

Para los efectos propios del presente contrato las partes señalan como domicilio convencional el señalado en la solicitud incorporada a este instrumento.

En fe y para constancia de todo lo cual, las partes firman el presente contrato en tres ejemplares de igual tenor y contenido.

Quito
LUGAR

20/ FEB / 2007
FECHA

[Signature]
SUScriptor

[Signature]
CONYUGE

[Signature]
CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCÍRCULO S.A.

28 FEB 2009



ARBITRAJE

[Signature]
NOTARIO CESARIO SEPULVEDA

Declaro expresamente que acepto que CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCÍRCULO S.A. someta las controversias que puedan originarse en la interpretación, aplicación y cumplimiento del presente contrato a Jueces Árbitros de la Cámara de Comercio de Quito o Guayaquil, de conformidad a lo preceptuado en la cláusula "Q" del presente contrato.

f) _____

-13- TNECE.



REPUBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA

INTENDENCIA GENERAL DE POLICIA DE PICHINCHA.- Quito, a 03 de febrero del 2009.- Las 09h00.- Dra. Lourdes Garcés Bucheli, legalmente encargada de la Intendencia General de Policía de Pichincha, avoco conocimiento en la presente causa y dispongo: Previo a darse el trámite correspondiente, la acusadora CECILIA VICTORIA DOMINGUEZ RECALDE, en el término de tres días complete su acusación particular de conformidad con el Art. 55 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal.- Tómese en cuenta el Casillero Judicial Nro. 2347 del Dr. Francisco Arellano Yépez, señalado por la acusadora.- Actúe en la presente causa el Dr. Gabriel López Muñoz, en calidad de Secretario Ad-Hoc, quien encontrándose presente jura desempeñar fiel y legalmente el cargo a él encomendado.- Notifíquese.-

Dra. Lourdes Garcés Bucheli
INTENDENTE GENERAL DE POLICIA DE PICHINCHA (E)

En la ciudad de Quito, a los tres días del mes de febrero del 2009, a las dieciséis horas treinta minutos, notifiqué con la providencia que antecede a la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, en la Casilla Judicial No. 2347, del Dr. Francisco Arellano Yépez.-
Certifico.-

EL SECRETARIO AD-HOC

-25- VEINTE / CINCO

1

En la ciudad de Quito, a los treinta días del mes de marzo del dos mil nueve, a las nueve horas diez minutos, en la Sala de Despachos de la Intendencia General de Policía de Pichincha, se instala la Audiencia Oral de Juzgamiento, en la misma que se encuentran presentes la señora Dra. LOURDES GARCÉS BUCHELI, Intendente General de Policía de Pichincha; el señor Lcdo. MARCO VILLACÍS SILVA, infrascrito Secretario Ad- Hoc que certifica, el señor Dr. Francisco Arellano Yépez, con matrícula profesional No. 3759, del CAP., en representación de la denunciante señora CECILIA VICTORIA DOMINGUEZ RECALDE, la señorita Abga. María Fernanda Ycaza Palacios, con matrícula profesional No. 8395, del CAP., en representación del acusado señor RODRIGO CHIRIBOGA POLIT, en su calidad de Gerente General de Representante Legal de la Compañía Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A, con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado en la providencia que antecede, en atención a la disposición contenida en el Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. A continuación y una vez que se ha dado lectura a las piezas procesales pertinentes, se le concede la palabra a la Abga. María Fernanda Ycaza Palacios, quien expone lo siguiente: Ofreciendo poder o ratificación del señor RODRIGO CHIRIBOGA POLIT, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la Compañía Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A.

Sin allanarme a las nulidades procesales que vician a este proceso manifiesto lo que ha continuación sigue: 1- La señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, inicia la presente acción en base a un informe motivado de la Defensoría del Pueblo el mismo que no se encuentra en firmé por cuanto mi representada solicitó a dicha institución de manera oportuna una ampliación del mismo la misma que hasta la presente fecha no ha sido resuelta por la autoridad de la Defensoría del Pueblo, con lo cual se está violando el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República. Es decir el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales o colectivas a las autoridades y recibir respuesta o acción motivada, lo que no ha ocurrido en el presente caso. 2- Sin allanarme a las nulidades procesales alego falta de derecho para iniciar la presente acción por los siguientes motivos: a- El contrato No. 02515, suscrito con Austrocírculo S. A, consta firmado por dos personas es decir por la acusadora Cecilia Victoria Domínguez Recalde y una firma ilegible donde dice cónyuge razón por la cual la presente acción debería haber sido iniciada por las partes que suscribieron el contrato con mi representada. De la acusación particular se desprende que la acción es iniciada únicamente por la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde y no por todos quienes suscribieron el contrato. El derecho a iniciar una acción corresponde a las partes quienes suscriben un contrato y este es indivisible es decir el derecho de acción en este caso a presentar la acusación particular debían ejercerlo quienes suscribieron el contrato con mi representada y no

Exposición
 24/03/09
 A. Ycaza P.

Intimado
 Promotor
 M. C. P.
 S. P. V.

solamente una de ellos. b) Refiriéndome a la acusación particular presentada en contra de mi representada debo manifestar que esta no es apegada a la realidad ya que quien no ha cumplido con lo que establece el contrato es la parte acusadora, también es cierto que quien no ha cancelado los valores correspondientes conforme estipula el contrato a fin de beneficiarse de la adjudicación es la misma acusadora. Debo destacar que a diferencia de lo que manifiesta la acusadora respecto de que se han vulnerado sus derechos infringiendo determinados artículos de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor por no haber tenido la información requerida esto es contrario a la verdad ya que la acusadora prestó servicios para mi representada y recibió capacitación sobre como operan cada uno de los contratos que se suscriben, señora Intendente como es posible que alguien que recibió capacitación en la materia y trabajó aún cuando haya sido por un corto tiempo para mi representada pretenda ahora desconocer y desentender el contenido del contrato y la forma de ejecución del mismo, documento que fuera suscrito el 20 de agosto del 2007, en este mismo sentido me llama la atención que la acusadora pretenda desconocer el contenido de la "Declaratoria Previa" suscrita en la misma fecha del contrato antes mencionado documento que me permito adjuntar en copia certificada como prueba a mi favor, señora Intendente hago notar que la parte acusadora ha adjuntado copia certificada del contrato suscrito entre mi representada el mismo que no se encuentra completo y precisamente falta la parte contenida en la cláusula P.2. pag. 11 que establece "conocer el sistema de compra planificada promovida por Gente Consorcio Directo, en virtud e haber recibido con anticipación leído y comprendido el presente contrato y la explicación del vendedor". Respecto de la Declaratoria Previa antes mencionada me asombra que ahora pretendan desconocer su contenido y en especial de la cláusula No. 5 que establece: "Que deberé pagar al momento de adjudicarme, el valor que corresponda por concepto de "Cargo por adjudicación" en base al bien elegido, así como todos los gastos e impuestos que demande la garantía, legalización y entrega del bien adjudicado". Con lo antes manifestado pretendo desvirtuar lo que la acusadora manifiesta en el punto cuatro de su acusación es decir que quedaban pagados los valores de adjudicación y en el punto final de la misma que habla de publicidad engañosa. Señora Intendente quien suscribe un contrato, una Declaratoria Previa y recibió capacitación sobre como operan los contratos como puede a futuro pretender desconocer los mismos; no solo eso sino que pretende beneficiarse de su propio dolo. c) Con relación al informe motivado que emitiera la Defensoría del Pueblo respecto al presente caso debo manifestar que el mismo no cumple lo que establece el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, es decir que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, hago

esta alusión ya que en la Defensoría del Pueblo se llega a una conclusión en contra de mi representada tomando como única base la manifestación verbal de quien presentara la queja y sin tomar en consideración la existencia de un contrato suscrito entre las partes el cual se encuentra plenamente vigente; y sin tomar en consideración que quien pretende desconocer se olvida que el contrato es ley entre las partes principio consagrado en el Art. 1561 del Código Civil; más aún si conocía del contenido del mismo no solo porque suscribió uno con mi representada sino porque prestó servicios para la misma. Vuelvo a señalar que el informe antes mencionado no se encuentra en firme por cuanto la aclaración que solicitara del mismo nunca fue despachada, señora Intendente los derechos y garantías que establece la Constitución de la República se deben aplicar por igual a todas y cada una de las partes procesales respetando así el principio de lealtad procesal entre las partes. Respecto de la devolución anticipada que la señora Domínguez alega, debo manifestar que en el mismo contrato se establece la forma y el momento para la devolución de los valores. Por los antecedentes expuestos y en virtud de que no existe el derecho para iniciar la presente acción por cuanto se ha omitido una solemnidad sustancial solicito a usted desechar la acusación particular presentada por la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, adjunto en copias certificadas la Declaratoria Previa suscrita el 20 de agosto del 2007, así como la solicitud de adhesión suscrita por al acusadora en total cuatro fojas útiles, me reservo el uso de la palabra. Solicito se me conceda un término prudencial para legitimar mi intervención. A continuación se le concede la palabra al Dr. Francisco Arellano Yépez, ofreciendo poder o ratificación de la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, dentro de la presente Audiencia de Juzgamiento expongo lo siguiente: En lo principal me afirmo y ratifico en los fundamentos de hecho y de derecho de la acusación presentada por la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, es el caso señora Intendente que con fecha 20 de agosto del 2007, en las instalaciones de la Empresa Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A., Gente Consorcio Directo, firmé un contrato de adhesión para la aplicación de un plan de diez mil dólares para la compra de un vehículo por un valor de siete mil quinientos dólares, con el valor aportado por mi representada esto es la cantidad de cinco mil veinte y tres dólares con veinte y ocho centavos, (USD \$ 5,023.28), ésta resultó beneficiada de una adjudicación de vehículo, como efectivamente lo reconoció el mismo representante legal del Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A., Gente Consorcio Directo, ante la Subcomisionada Nacional del Defensa del Consumidor y usuario de la Defensoría del Pueblo, en su contestación a la queja presentada por la señora Domínguez, con la suma entregada quedaron cubiertos los valores de adjudicación gastos e impuestos que demanda la garantía y legalización, por lo que mi cliente procedió a elegir

Previa
Parte
Austro
NS

Exposición
Parte
Acusación

un vehículo en la compañía CINASCAR, creyendo que se entregaría inmediatamente tal vehículo como se lo ofrecieron, sin embargo la empresa Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A., Gente Consorcio Directo, nunca compró el vehículo y no ha procedido a reembolsar la cantidad de cinco mil veinte y tres dólares con veinte y ocho centavos (USD \$ 5,023.28), que supo entregarles a cambio de la supuesta entrega inmediata del vehículo, esto constituye publicidad engañosa y atenta contra el derecho previsto en el Art 52 de la Constitución de la República vigente, que establece que: "las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa de su contenido y características". Este dinero lo entregó mi cliente porque le dieron la certeza de que iba a ser adjudicada inmediatamente caso contrario no lo hubiese entregado y hubiese pagado las cuotas mensuales como los otros usuarios. De conformidad con el Art 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en los contratos de adhesión el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo. La terminación anticipada del contrato por parte del consumidor "no dará lugar a sanciones y recargos de ninguna naturaleza". En vista de la queja presentada a la Defensoría del Pueblo, en que mi cliente exigía le sean devueltos los valores cancelados, el proveedor Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A., Gente Consorcio Directo, debía proceder a la devolución inmediata de los mismos y no a su ilegal retención, que de por sí constituye una forma de sanción, sin que por tal efecto se le reconozca interés alguno por más de un año, esta situación le ha producido un grave daño y perjuicio en su economía puesto que el mencionado vehículo iba a ser destinado a una actividad productiva, y por el valor cancelado este dinero lo hubiese podido invertir en cualquier empresa concesionaria de vehículos. Por otra parte se ha dado una información tergiversada a mi cliente al haberle ofrecido entregar el vehículo inmediatamente de lo que el proveedor no ha probado lo contrario y a pesar de haber reconocido la adjudicación, habiendo en consecuencia violado el Art 4 numeral 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que dice: El derecho del consumidor a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos incluyendo los riesgos que pudieren prestar. En los contratos de adhesión el peso de las obligaciones se encuentran en el proveedor que ha predispuerto las cláusulas y en este sentido encontramos "cláusulas abusivas", que perjudican a mi cliente, cuando le limitan la facultad de poder resolver o terminar el contrato, ante la imposibilidad de prestar el servicio por parte del proveedor, lo que acontece en el presente caso en que la Empresa Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A.,

Gpe
 ↘

Gpe
 ↘

Gente Consorcio Directo, no le ha reembolsado a mi cliente el dinero entregado para tal efecto por la terminación anticipada del contrato; y esto, pese a la presentación de la queja ante la Defensoría del Pueblo. Sin embargo la empresa Consortio del Austro, Austrocírculo S. A., Gente Consorcio Directo, si tiene el derecho de terminar el contrato unilateralmente conforme a los numerales 1.2.4 y siguientes del contrato de adhesión, situación que se enmarca en lo previsto en el Art 43 numeral 6 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Cláusulas Prohibidas, que son aquellas que: Autorizan exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor, nacido del contrato. La empresa Consortio del Austro, Austrocírculo S. A., Gente Consorcio Directo, reconoce que lo que hace es dar un servicio de gestión al cliente para que adquiriera un vehículo a través de los mecanismos utilizados por la empresa para lo cual el asociado abonará mensualmente las cuotas y demás obligaciones establecidas en el contrato, en el caso de mi cliente éste pagó prácticamente la totalidad del precio, no lo hizo por mensualidades, por un engañoso servicio de gestión al cliente. Otra cláusula abusiva es la contemplada en el literal 2 del contrato de adhesión que dice: "En ningún caso "Gente Consorcio Directo", devolverá los valores que por concepto de cuotas de inscripción administración y cargo de adjudicación se hubieran devengado hasta la fecha de la total liquidación del grupo". En la cantidad pagada por mi cliente se encontraban contemplados todos estos rubros, sin embargo no es posible que el usuario tenga que esperar meses o años para que se cumpla el tiempo de liquidación del grupo, sin poder recobrar su dinero. Por otro lado consta un documento denominado "Declaratoria Previa", el mismo que contiene cláusulas prohibidas, previstas en el Art 43 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a través de las cuales obligan al usuario a renunciar a sus derechos irrenunciable establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como es el caso de los siguientes numerales: numeral 6 que dice: "Estoy consiente que no puedo cambiarme a un plan inferior ni a un plazo superior a los elegidos en la solicitud". Esta situación atenta contra la libertad de elección de los consumidores en la adquisición de bienes y servicios de conformidad con el Art 52 inciso uno de la Constitución de la República. Numeral 13: "Que para recibir el reembolso antes de la liquidación del grupo deberé presentar a Gente Consorcio Directo, un sustituto aprobado por esta". No existe obligación legal de presentar a un sustituto cuando el usuario principal se retira. Numeral 16: "Que en ningún caso Gente Consorcio Directo, podrá entregarme dinero en reemplazo del bien". En el caso de mi cliente no se le ha entregado el dinero, teniendo la obligación legal de hacerlo de conformidad con el Art 45 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que prevé que "en el caso de servicios, el

D/V

derecho de devolución se ejercerá mediante la cesación inmediata del contrato de provisión del servicio". En este caso la cesación inmediata del contrato de adhesión. La Empresa Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A., Gente Consorcio Directo, ha reconocido que fue beneficiaria de una adjudicación que nunca se dio, y no ha podido desvirtuar documentadamente el por qué no me ha sido devuelto el dinero y menos aún entregado el vehículo ofrecido, simplemente se han remitido a manifestar que el contrato es una ley para las partes y que debe cumplirse en aras de la "seguridad jurídica", al respecto debo manifestar que el contrato de adhesión, por su naturaleza jurídica, no está sujeto al Código Civil, sino a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y sus cláusulas deben guardar conformidad con las normas establecidas en la mencionada ley, sobre todo en lo que hace relación a la defensa de los derechos de la parte débil de la relación jurídica que viene a ser el consumidor, por lo que en cumplimiento del Art. 4 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ese contrato debe darse seguridad al usuario en el consumo de bienes y servicios. Se servirá agregar las recomendaciones emitidas por la Subcomisionada nacional para el derecho de los consumidores de la Defensoría del Pueblo, en el informe motivado cuyo ejemplar entrego a su Autoridad. Por otra parte preocupa la situación descrita en el capítulo cuarto, Análisis Jurídico y Conclusiones, inciso cuatro en el cual dice en la parte pertinente " Hemos manifestado que la Empresa Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A., (Gente Consorcio Directo), no tiene ningún respaldo económico, un capital base, los consumidores están siendo un sostén económico para las operaciones de la empresa como si fueran socios y no lo son, por lo que debe devolverles el dinero y esta empresa debe inmediatamente poner un respaldo económico para dichas operaciones y no vivir de clientes que no están recibiendo ningún beneficio..." Con estos antecedentes solicito a su Autoridad la imposición del máximo de las penas previstas para este tipo de contravenciones, las indemnizaciones por daños y perjuicios y desde luego la devolución del dinero entregado como parte de pago por la compra de un vehículo el mismo que nunca me fue adjudicado hasta el día de hoy, adjunto los siguientes documentos originales como son: nota de venta No. 002-002-0001436 de fecha 30 de agosto del 2007, por el valor de USD \$ 295,23 dólares americanos otorgado por Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A. Comprobante de pago No. 1436-4895 de 30 de agosto del 2007 por el valor de USD \$ 2,314.62 dólares americanos, otorgado por Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A. Nota de venta No. 002-002-0001388 de 20 de agosto del 2007, por el valor de USD \$ 521.47 dólares americanos, otorgado por Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A. Comprobante de pago No. 1388-4776 de 20 de agosto del 2007 por el valor de USD \$ 1,893.78 dólares americanos, otorgado por Consorcio del Austro,

ACTO 1

— 28 - VEINTE Y OCHO

7

Austrocírculo S. A. Original de la Solicitud de Adhesión, con el Consorcio del Austro, Austrocírculo S. A. Gente Consorcio Directo, suscrito por Cecilia Domínguez. Original del documento denominado Declaratoria-Previa, suscrito por Cecilia Domínguez. Original del Informe Motivado de la Defensoría del Pueblo, en dieciséis fojas útiles. Solicito se me conceda un término prudencial para legitimar mi intervención hasta aquí mi intervención. A continuación se le concede la palabra a la Abg. María Fernanda Ycaza, la misma que manifiesta lo siguiente: Señora Intendente solo hago notar a usted, que el contrato suscrito por la acusadora fue suscrito por su propia voluntad con total conocimiento del mismo, es por ello que resulta absurdo que ahora pretendan desconocer el mismo, y si vuelvo y me ratifico el contrato es ley para las partes y el desconocimiento del mismo contraría el principio universal de la seguridad jurídica, tan importante en un ordenamiento jurídico. Si la acusadora pensaba que el contrato podría causarle algún perjuicio o contrariar alguna norma sencillamente no debía suscribirlo. A continuación se le concede la palabra al Dr. Francisco Arellano quien dice: De la exposición efectuada podemos establecer que esta aparente "legalidad" de los contratos debe estar subordinada a la Ley en este caso a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, puesto que no se negocia en términos de igualdad jurídica como acontece en los contratos civiles de ahí la razón de ser de la Ley, que ampara a personas que como mi cliente desconocen la terminología, y sobre todos los efectos jurídicos de este tipo de contratos. Su Autoridad resolverá conforme a derecho y a la equidad. En lo demás agréguese la documentación presentada por la parte acusada Abga. María Fernanda Ycaza, la misma que para futuras notificaciones señala como domicilio judicial la casilla No. 3750; y, la documentación presentada por la parte acusadora Dr. Francisco Arellano Yépez; se tendrá en cuenta lo manifestado en la presente diligencia. Se les concede a los señores Abogados, el término de setenta y dos horas a fin de que legitimen su intervención. Con lo que se da por terminada la presente diligencia, firmando para constancia los comparecientes junto a la señora Intendente General de Policía de Pichincha, e infrascrito Secretario Ad-Hoc que certifica -

REPLICIA ACUSADORA

¿cómo se debe ser?

REPLICIA ACUSADOR

Dra. Lourdes Garcés Bucheli
INTENDENTE GENERAL DE POLICIA DE PICHINCHA

Dr. Francisco Arellano Yépez
Abogado de la Acusadora
Mat. 3759 C.A.P.

Abga. María F. Ycaza Palacios
Abogada del Acusado
Mat. 8295 CAP.



REPUBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA

-55-
- *inmóvil y
civil* -

INTENDENCIA GENERAL DE POLICIA DE PICHINCHA.- Quito, a 05 de noviembre del 2009, las 09H30'. - VISTOS: Agréguese a los autos los escritos presentados por las partes. El presente juicio se inicia en base al escrito de acusación particular, presentado en este despacho por CECILIA VICTORIA DOMINGUEZ RECALDE, en contra de RODRIGO CHIRIBOGA POLIT, en su calidad de Gerente General y Representante Legal del CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A., Gente Consorcio Directo, en el que manifiesta que, con fecha 20 de agosto del 2007, en las instalaciones de la Empresa Gente Consorcio Directo, Consorcio del Austro Austrocirculo S.A., la actora ha firmado conjuntamente con su cónyuge un contrato de adhesión con la empresa CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A., para la aplicación a un plan por la suma de \$ 10.000,00 USD, para la compra de un vehículo por el valor de \$7.500,00 USD, y con su valor aportado esto es \$5.023,00 USD, quedaban pagados los valores de adjudicación, creyendo que inmediatamente se le entregaría el vehículo conforme el ofrecimiento, inclusive dicha adjudicación ha sido ratificada por Miguel Cervantes, asesor comercial de la empresa Austrocirculo S.A., quien a decir de la denunciante ha indicado que en el plazo de quince días se le entregaría el vehículo, situación que no se ha cumplido hasta la presente fecha. La falta de atención a sus constantes requerimientos y el trato desconsiderado recibido por parte de los funcionarios de la empresa, propone una queja ante la Defensoría del Pueblo en contra de la empresa Consorcio del Austro Austrocirculo S.A., signada con el No. SNDCU-39814-2009, de 03 de octubre del 2008, la misma que durante su tramitación no se ha llegado a ningún acuerdo, concluido dicho trámite se emite informe motivado el 05 de octubre del 2008, suscrito por la Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Subcomisionada Nacional para los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Defensoría del Pueblo, remitiendo el presente informe a esta Intendencia General de Policía de Fichincha, a fin de que se inicie el respectivo proceso investigativo de conformidad con la Ley. Manifiesta además la acusadora que es la conducta antijurídica de Rodrigo Chiriboga Polit, Gerente de Austrocirculo S. A., con quienes ha suscrito un contrato de adhesión del cual habría sido beneficiaria de una adjudicación en forma inmediata de un vehículo por el cual ha cancelado la suma de \$5.023,28

USD, como aporte parcial para su adjudicación, el mismo que según manifiesta la acusadora a la época tenía un costo de \$7.500,00 USD y que hasta la presente fecha Austrocírculo S. A., no ha procedido a su entrega, peor aún a la devolución del dinero cancelado para dicho fin, pese a sus constantes reclamos verbales y escritos y de la queja presentada ante la Defensoría del Pueblo, violentando de esta forma a decir de la denunciante, las normas Constitucionales determinadas en los artículos 52, 54, 82 y 66 numeral 25. Así como el artículo 4 numerales 4, 5, 6, 8, 10 y 1; artículo 18, 43 numerales 2, 3, 5, y 9; artículo 44, 55 numeral 5; artículo 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC). Las conclusiones a las que llega la Subcomisionada Nacional para los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Defensoría del Pueblo, han sido contundentes por lo que con tales antecedentes, concurre ante esta Autoridad y fundada en lo dispuesto por los Art. 83 inciso tercero, Art. 84, 87 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que fija la competencia para resolver y juzgar respecto de las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, interpone acusación particular para que esta Autoridad, luego del trámite legal correspondiente, en sentencia le imponga al acusado el máximo de las penas previstas para este tipo de contravenciones, las indemnizaciones por daños y perjuicios y la devolución del dinero entregado como parte de pago por la compra del tantas veces mencionado vehículo. Que reconocerá la acusación particular en caso de que esta Autoridad así lo disponga. Señala Casilla Judicial No. 2347 del Dr. Francisco Arellano Yépez. De fs. 13 mediante providencia de 03 de febrero del 2009, las 09H00', la Dra. Lourdes Garcés Bucheli, en calidad de Intendente General de Policía de Pichincha, avoca conocimiento en la presente causa y dispone que previo a darse el trámite pertinente la acusadora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, en el término de tres días complete su acusación. De fs. 14 consta el escrito presentado por Cecilia Victoria Domínguez, mediante el cual completa su acusación particular. De fs. 15 se acoge dicho escrito y en providencia de 09 de febrero del 2009, las 09H00', se señala día y hora a fin de que la actora comparezca ante esta Autoridad y reconozca su acusación. De fs. 16 consta el acta de reconocimiento de la acusación particular, interpuesta por Cecilia Victoria Domínguez Recalde. De fs. 18 mediante providencia de 12 de febrero del 2009, las 09H00', se califica la acusación particular, se la acepta a trámite y se ordena la citación con la misma y auto correspondiente al acusado. De fs. 20, 21 y 22, aparecen las actas de citación mediante las cuales se pone en conocimiento del acusado el contenido de la presente acción. De fs. 23 consta la providencia de 25 de marzo del 2009, las 14H00', a través de la

- 56 -
- inconstancia y Luis

cual se ordena se lleve a efecto la Audiencia Oral de Juzgamiento, la misma que se pone en conocimiento de la parte actora mediante boleta dejada en su domicilio judicial y a la parte acusada en el domicilio señalado por la acusadora para dicho efecto. En la Sala de Despachos de la Intendencia General de Policía de Pichincha, el día Lunes 30 de marzo del 2009, a las 09H10, de conformidad con lo que determina el Art. 84, inciso tercero de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC), se lleva a efecto la Audiencia Oral de Juzgamiento, a la que comparecen las partes con todas las pruebas que consideran pertinentes y de las que se creen asistidos. Se trata la litis. Con este antecedente y encontrándose la causa en estado de dictar la sentencia que corresponda, el Juzgado considera:

PRIMERO.- El Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el R. O. No. 544 de 09 de marzo del 2009, en su Art. 133 y la Disposición Transitoria Décima, literales d), e) y f) referente a los Procesos que se hallan actualmente en curso en las Judicaturas del país, establece que hasta que sean designados los jueces y juezas de contravenciones, los Intendentes ejercerán competencia y continuarán conociendo y sancionando las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de de Defensa del Consumidor.

SEGUNDO.- En la presente causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión final, por lo que se declara válido su procedimiento.

TERCERO.- Se da por ratificada la intervención realizada por el Dr. Francisco Arellano a favor de la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, en la audiencia oral de juzgamiento. Téngase en cuenta el casillero judicial 3730, de la Ab. María Fernanda, señalado por la parte acusada. Se le concede el término de 72 horas, a la Ab. Karla Villacis, con el objeto de que legitime su comparecencia en la presente causa de conformidad con su escrito de 3 de abril del 2009, las 16H05. Por otra parte y dejando copias certificadas en autos, se desglose la documentación presentada en la audiencia oral de juzgamiento, por parte de la actora.

CUARTO.- La Compañía Consorcio del Austro Austrocírculo S.A., en la persona de su Gerente General Rodrigo Chiriboga Polít, exhibe como prueba de descargo lo siguiente: I.- De fs. 25 a 28, consta el acta de Audiencia Oral de Juzgamiento, en donde la parte acusada manifiesta que: La actora inicia la presente acción en base a un informe motivado de la Defensoría del Pueblo el mismo que a decir de la acusada, no se encuentra en firme, ya que ha solicitado una ampliación del mismo y hasta la presente fecha no ha sido atendida su petición. En el informe motivado no se hace mención a ninguna ampliación solicitada por la parte acusada, lo cual no impide el desarrollo de la presente causa de conformidad con el Art. 81, último inciso de la LODC. Existe independencia de las acciones, la

administrativa llevada a efecto en la Defensoría de Pueblo, como la Judicial llevada a cabo en esta Judicatura, de conformidad con el artículo 83 de la LODC. 2.- En cuanto al argumento que interpone la parte acusada, al manifestar que el derecho a iniciar una acción corresponde a las partes quienes suscriben un contrato y este es indivisible, es decir que el derecho de acción a presentar la acusación particular debían ejercerlo quienes suscribieron el contrato y no solamente Cecilia Victoria Domínguez Recalde, al respecto en el proceso judicial contencioso intervienen siempre dos partes la actora y la acusada, en el caso que nos ocupa, la actora interpone su acción a nombre de la sociedad conyugal, ha firmado el contrato con su cónyuge, sin que exista en el proceso una manifestación expresa de oposición al respecto por parte del cónyuge de la actora. 3.- De fs. 47 y 48, presenta copia notariada del documento original de Declaratoria Previa de 20 de agosto del 2007. 4.- De fs. 45 y 46, adjunta copia notariada del documento original de Solicitud de Adhesión No. 0004022 de 20 de agosto del 2007, en el que constan en detalle la totalidad de los datos de la cliente Cecilia Victoria Domínguez Recalde y de su cónyuge, a más del programa elegido y forma de pago, con firmas de responsabilidad por parte de la cliente Cecilia Domínguez y del responsable Miguel Cervantes. Con la prueba presentada por la parte acusada, no sustenta sus excepciones, de conformidad con el artículo 113, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil. Téngase en cuenta que de conformidad con la LODC, la carga de la prueba no puede ser invertida en perjuicio del consumidor. QUINTO.- Por su parte las pruebas de cargo aportadas por la acusadora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, son: 1.- De fs. 29 a 34 vuelta presenta el original del Contrato de Adhesión No. 02515 de fecha 20 de agosto del 2007, con logotipo de Gente - Autos, en el que constan 18 literales a través de los cuales se detallan las condiciones de suscripción del contrato de adhesión en los que se puede determinar que varias cláusulas van en contra de los intereses del consumidor y además violan las normas establecidas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tal es el caso la del literal Q. DIVERGENCIAS.- Que trata sobre: "...la controversia originada en la interpretación, aplicación y cumplimiento del presente contrato, que no pueda resolverse de mutuo acuerdo, las partes se someten al arbitraje administrado por la Cámara de Comercio de Quito o Guayaquil, a sus Jueces, Arbitros, y al Arbitraje de Derecho, de conformidad a la Ley de Arbitraje y Mediación". Cláusula considerada lesiva y prohibida a lo que determinan las normas ordenadas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 43 numeral 4 y Art. 40 del Reglamento a la LODC. Es así que, en el Contrato de Adhesión en mención, no consta la firma de la

- 57 -

- minuta y
sittl -

interesada que manifieste su consentimiento expreso, que permita entender inequívocamente su aceptación de someterse a los procedimientos de arbitraje y mediación. Más aún, si las cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de un contrato impreso. En la parte final del contrato, fojas 34 vuelta, parte final, donde se lee: "ARBITRAJE", no se encuentra la firma de la actora. 2.- A fs. 35 y 36 presenta los comprobantes originales de pago No. 1436-4835 por el valor de \$2.314,62 USD, nota de venta No. 002-002-0001436, por \$295,13 USD, de fecha 30 de agosto del 2007; y, los comprobantes No. 1388-4776 por \$1.893,78 USD, nota de venta No. 002-002-0001388, por \$521,47 USD, de fecha 20 de agosto del 2007, con un total de \$5.025,20 USD, valores abonados por Cecilia Victoria Domínguez Recalde a favor del Consorcio del Austro Austrocírculo S. A., con lo que la parte actora demuestra fehacientemente haber cancelado dichos valores.- 3.- A fs. 37 anexa copia del documento original de la Solicitud de Adhesión No. 0004022 de 20 de agosto del 2007, en el que a más de los datos personales y referencias adicionales, consta que Cecilia Victoria Domínguez Recalde elige como objeto del plan un auto por el valor de \$10.000,00 USD, con una cuota de inscripción de \$280,00 USD, cancelados con cheque No. 0000127 de 20 de agosto del 2007, del Banco Bolivariano, consta además en el casillero de observaciones que la cliente "ingresa al grupo No. 13 con seis cuotas y tres meses de gracia". Confirmando de esta manera el cumplimiento de las exigencias establecidas por Consorcio del Austro Austrocírculo S. A., por parte de la actora. 4.- A fs. 39 vuelta presenta el documento original de DECLARATORIA PREVIA, en el que constan (19) diecinueve puntos a través de los cuales se describen las especificaciones del sistema y del Contrato de Adhesión, demostrando una vez más que con dichas condiciones se vulneran los derechos del consumidor determinados en la LODC, a parte de que el documento denominado DECLARATORIA PREVIA, no es parte del CONTRATO DE ADHESION. 5.- A fs. 40 a 44 se anexa el original del Informe Motivado, emitido por la Defensoría del Pueblo, de 06 de enero del 2009, suscrito por la Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Subcomisionada Nacional para los Derechos de los Consumidores y Usuarios, en el que en su acápite V.- Informe: numeral 4, segundo párrafo, una vez realizado el análisis pertinente puntualiza textualmente lo siguiente: "...De conformidad con el Art. 83 y la norma Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se encuadra en lo establecido en los Arts. 1, 2, 4 numerales 2, 4, 6, 10 y 12; Arts. 6, 17, 41 y 43 numerales 2, 3 5, 9 y Art. 44 de la Ley ibidem; Por lo tanto, se declara que la empresa Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro -

Austrocírculo S. A.), debe acogerse la empresa Gente Consorcio Directo (Consorcio del Austro - Austrocírculo S. A.), debe acogerse al Art. 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que rectifique las cláusulas prohibitivas o abusivas; y debe reparar el daño por la información engañosa dada a la reclamante...". En el informe motivado emitido por la Defensoría del Pueblo, se hace mención y se hace un análisis del Contrato de Adhesión, motivo de la presente causa; por lo que, dicho informe motivado se considera prueba a favor de la actora, de conformidad con el artículo 83, inciso segundo de la LODC. Con relación al Contrato de Adhesión, de acuerdo al artículo 1505 del Código Civil, todo contrato conlleva la condición resolutoria, cuando uno de los contratantes no cumple lo acordado; ya que de acuerdo al artículo 1561 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado, es ley para los contratantes y que no puede ser invalidado, sino por acuerdo entre las partes o por causas legales, es decir sin la concurrencia de autoridad competente, lo uno, y en lo relativo a la capacidad, consentimiento, el objeto lícito y la causa lícita. En el caso que nos ocupa, el contrato no está de acuerdo a lo estipulado en el Código Civil y LODC, existiendo vicios en el consentimiento y por tratarse de un contrato de servicio esta autoridad está en la capacidad de declarar la rescisión o resolución del contrato de conformidad a la LODC y de acuerdo al título XX del Código Civil. Dentro de la Protección Contractual establecida también, en el Reglamento a la LODC, en el artículo 41 se manifiesta que: "Las cláusulas que causen indefensión en los contratos de adhesión, serán aquellas que impliquen imposibilidad del consumidor de acceder a las acciones o mecanismos para la defensa de los derechos establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor". De esta manera la actora demuestra sus afirmaciones y da cumplimiento a los artículos 113 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, Ley Supletoria a la LODC. SEXTO.- Por su parte el Juzgado al momento de evaluar las pruebas presentadas por las partes intervinientes realiza el siguiente análisis: Se ha considerado lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil en su Sección Séptima, concerniente a las pruebas, de conformidad con el Art. 95 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, al momento en que cada una de las partes ha ejercido el derecho de presentarlas de conformidad con lo que determina el Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, esto es en el desarrollo mismo de la Audiencia Oral de Juzgamiento. Debemos tomar en consideración que siendo la función del Juez o Tribunal la misión de administrar justicia después de investigar la verdad por medios de prueba, corresponde a las partes que intervienen en el juicio, convencer al juzgador

-58-
- *inveniente y
obvio* -

de sus afirmaciones. La Ley procesal establece en forma determinada los medios probatorios que pueden ser aceptados en un proceso y la forma legal de insertarlos al mismo; por lo que, el Juez o las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios probatorios y que se usarán para formar esa convicción del Juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el Juzgador. Si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según lo dicte la sana crítica, eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la Ley. Las normas procesales son de orden público. Se ha comprobado de esta manera la infracción acusada por parte de la actora CECILIA VICTORIA DOMINGUEZ RECALDE. En tal virtud, por todo lo expuesto y analizado, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la acusación particular propuesta por CECILIA VICTORIA DOMINGUEZ RECALDE, en contra del señor RODRIGO CHIRIBOGA POLIT, Gerente General y Representante Legal del CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A. - Gerente Consorcio Directo, por lo que se le sanciona a la restitución inmediata del valor cancelado y no devengado que asciende a la suma de \$5.025,00 USD, Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. De conformidad con la disposición contenida en el Art. 72 de la Ley Organica de Defensa del Consumidor (LODC), se le sanciona a la empresa acusada CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A., con una multa de \$4.000,00 USD, Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, por considerar que la publicidad que realiza la empresa es engañosa y abusiva, multa que será dispuesta de conformidad con el Art. 94 de la misma Ley y depositada en la cuenta del Banco Nacional de Fomento No. 0010002807, Código No. 1770407. La devolución de la cantidad pagada se la hará en el plazo máximo de treinta días, de acuerdo con el Art. 16 del Reglamento General a la LODC. Con Costas. En \$100,00 USD, se regulan los honorarios del profesional que patrocinó la presente acción de los que se descontará el 5% para el Colegio de Abogados de Pichincha. Con relación al Contrato de Adhesión, dispongo la resolución o rescisión del mismo de conformidad con los artículos 30 de la LODC y 28 de su Reglamento. En cuanto a la publicidad engañosa, de conformidad con el artículo 7, 72 de la LODC y 60 del Reglamento a la LODC, se ordena a la empresa CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A., en relación a los contratos de adhesión, observe lo determinado en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y Código Civil. El señor RODRIGO CHIRIBOGA POLIT,

VGYLEX Abogados
 Vintimilla, Gómez de la Torre, Ycaza
 SEÑORA INTENDENTE GENERAL DE POLICIA

-59-
 -almeida y
 puel-

Ramón Manuel Yu Lee Changuin, en mi calidad de Presidente de CONSORCIO DEL AUSTRO S.A. AUSTROCIRCULO, dentro del proceso No. 563-2009-LODC, que sigue en contra de mi representada la señora Cecilia Rebeca Domínguez Coronel, sin allanarme a las nulidades que vician este expediente ante usted respetuosamente comparezco y digo:

Mediante providencia de 5 de noviembre de 2009, su autoridad procede a notificarme con la sentencia dictada en la misma fecha, al respecto y por no encontrarme conforme con la misma planteo RECURSO DE APELACION al amparo de lo que dispone el artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

La señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde presenta acusación particular en contra de CONSORCIO DEL AUSTRO AUSTROCIRCULO S.A. en la persona de su representante legal Rodrigo Chiriboga Pólit, acusación que presenta en contra de mi presentada al amparo de la ley de defensa al consumidor.

En la audiencia de Juzgamiento propuse como excepción la falta de derecho para iniciar la presente acción en razón de que el contrato entre mi representada y la acusadora particular no solamente fue suscrito por ella sino también por el cónyuge conforme quedó demostrado con el contrato que fuera agrado en el momento de la prueba.

Respecto de esta excepción su autoridad señala que no a lugar a la misma por cuanto la señora Cecilia Victoria Domínguez Coronel comparece a nombre de la sociedad conyugal.

De la revisión de la acusación particular la señora Cecilia Victoria Domínguez Coronel comparece por sus propios derechos, razón por la que carece de sustento jurídico el que rechace mi excepción y peor aun afirme en su sentencia "sin que exista en el proceso una manifestación expresa de oposición al respecto por parte del cónyuge de la actora".

El derecho a iniciar una acción nada tiene que ver con el hecho de que uno de los derecho habientes se opongan.

En el presente caso el contrato No. 2515 suscrito con mi representada fue firmado por la señora Cecilia Rebeca Domínguez y su esposo. El derecho a iniciar cualquier acción es un derecho conjunto de todos quienes suscriben el documento, este derecho no es divisible.

En el caso concreto el hecho de que uno de los contratantes no se haya opuesto al inicio de la acción, no significa que la formalidad quede subsanada.

Su autoridad en la sentencia que en el caso que nos ocupa, el contrato no está de acuerdo a lo estipulado en el Código Civil y LODC, existiendo vicios en el consentimiento.

El Código Civil ecuatoriano establece tres vicios del consentimiento, los mismos que son: error, fuerza y dolo.

VGYLEX Abogados
Vintimilla, Gómez de la Torre, Ycaza

No encuentro sustento para que su autoridad determine que el contrato celebrado entre la acusadora y mi representada adolece de vicios del consentimiento.

En el presente caso no se puede alegar que al suscribir hubo error, fuerza o dolo. Error no puede ser alegado, ya que como se manifesté en la audiencia de juzgamiento la acusadora trabajó para mi representada y conoce perfectamente los términos del contrato ya que recibió capacitación expresa sobre el mismo.

La fuerza evidentemente queda totalmente descartada ya que nadie les obligó a los cónyuges Domínguez a suscribir este documento, lo hicieron por su libre y propia voluntad.

No existe dolo por parte de mi representada al haber suscrito este documento.

El contrato es un acto de voluntad entre las partes, que en el presente caso así se manifestó mediante la suscripción del contrato No. 2515 entre la parte acusadora y mi representada. El mismo Código Civil establece que el contrato es ley para las partes.

No estoy de acuerdo con su autoridad en el sentido que decide declarar rescisión o resolución del contrato de acuerdo a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor y al Título XX del Código Civil.

El contrato celebrado entre mi representada y los señores Domínguez no se encuentra enmarcado dentro del título XX del Código Civil, ya no adolece de ningún vicio y tampoco carece de los requisitos necesarios.

Señora Intendente usted en su sentencia cita el artículo 41 del Reglamento a Ley de Defensa al Consumidor, artículo que se refiere a las cláusulas que causen indefensión. De la revisión íntegra del contrato celebrado entre los cónyuges Domínguez y mi representada en ningún momento se ha causado indefensión, los consumidores no han sido imposibilitados de acceder a acciones o mecanismos para la defensa. Esa es una errónea apreciación que hace el juzgador respecto del contrato.

La sentencia dictada por la Señora Intendente General de Policía de Pichincha carece de motivación, no existe valoración de la prueba en su conjunto conforme establece el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

La Intendente en su injusta sentencia no toma en consideración la prueba aportada por mi representada, únicamente toma en consideración la prueba aportada por la parte acusadora, indicando que no se puede revertir la carga de la prueba en contra del Consumidor.

La Juzgadora señala en su sentencia que las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios probatorios. Señora Intendentes los medios probatorios están taxativamente detallados en el Código de Procedimiento Civil, sin embargo su afirmación al respecto en esta sentencia no guarda relación con la misma.

Finalmente y sin siquiera existir una adecuada valoración de la prueba y una adecuada relación de los hechos su autoridad de manera injusta procede a aceptar la acusación particular presentada por la señora Cecilia Domínguez en contra de mi representada,

Juan Ramírez 309 y Germán Alemán
Teléfonos: 2243647 – 2249182
Quito



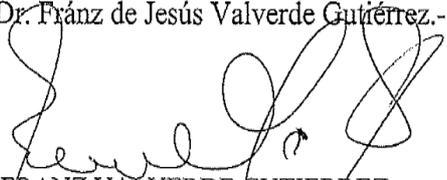
- 71 -
Sefabr juar

JUZGADO OCTAVO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA. QUITO, 16 de Diciembre del 2009, las 16h48.-VISTOS: Dr. Fráncz de Jesús Valverde Gutiérrez, Juez Temporal del distrito de Pichincha con acción de personal N°. 2678-DP-DPP, de diez de diciembre del 2009, por encontrarse la Dra. Maria Cerón de Navarro con licencia avoco conocimiento de la causa y realizo la siguiente resolución. Por recurso de apelación interpuesto por el señor Ramón Manuel Yu Lee Changuin, en calidad de presidente de Consorcio del Austro S.A. AUSTROCIRCULO, al juicio que sigue en su contra Cecilia Rebeca Domínguez Recalde, por no encontrarme conforme con la sentencia dictada en mi contra planteo recurso de apelación amparado en lo que manifiesta el Art. 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor la señora Cecilia Rebeca Domínguez Recalde, presenta acusación particular en contra del Consorcio del Austro AUSTROCIRCULO S.A., en la persona de su representante legal Rodrigo Chiriboga Pólit, amparada en la Ley de Defensa del Consumidor, el la audiencia propuse una excepción ya que el contrato entre mi representada y la acusadora no solo fue suscrito por ella sino con su cónyuge. En el presente caso el contrato N°. 2515 suscrito con mi representada fue firmado por la señora Cecílias Rebeca Domínguez y su esposo , el derecho a iniciar cualquier acción es un derecho conjunto de todos quienes suscriben el documento, este derecho no es divisible, no encuentro sustento para que la autoridad determine que el contrato suscrito adolece de vicios del consentimiento, en la sentencia se menciona el Art. 41 del Reglamento de la Ley de Defensa del Consumidor, articulo que se refiere a las cláusulas que causen indefensión, los consumidores no han sido imposibilitados de acceder a acciones o mecanismos para la defensa. Esa es una errónea apreciación que hace el juzgador respecto al contrato. La sentencia dictada por la Intendenta General de Policía de Pichincha carece de motivación, no existe valoración de la prueba en su conjunto conforme establece el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, la intendenta en su injusta sentencia no toma en consideración la prueba aportada por mi representada, únicamente toma en consideración la prueba aportada por la parte acusadora, indicando que no se puede revertir la carga de la prueba en contra del Consumidor, en relación a los hechos de manera injusta la autoridad procede a aceptar la acusación presentada por Cecilia Domínguez, condenándome a la restitución inmediata del valor cancelado y no devengado de \$ 5.025,00, se establece una multa de \$ 4.000,00 al amparo del Art. 72 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor por considerar que la publicidad es engañosa y abusiva, rescinde el contrato y ordena el pago de daños y perjuicios. Se analiza el caso y por encontrarse para resolver se precisa lo siguiente: PRIMERO.- De acuerdo con la Disposición prevista en el Artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor soy competente para conocer y resolver la presente causa.- SEGUNDO.- El trámite inherente a los juicios por violación a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se encuentra determinado en la Ley de la materia, ese es el que se ha cumplido, por lo tanto se lo declara válido.- TERCERO.- El artículo 10 del Código Penal, norma supletoria de la Ley de Defensa del Consumidor señala que las infracciones se dividen en delitos y contravenciones según la naturaleza de la pena peculiar.- CUARTO.- En la especie los hechos descritos como infracciones en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, responden a contravenciones sujetas al trámite correspondiente previsto en el libro Quinto del Código de Procedimiento Penal.- QUINTO.- Del análisis de los recaudos procesales se establece que, el actor en su escrito inicial hace referencia a los siguientes hechos: suscribió un contrato de

adhesión con el señor Rodrigo Chiriboga Pólit, en su calidad de Gerente y Representante Legal del Consorcio del Austro Austrocirculo S.A., en contrato fue como beneficiaria de una adjudicación, de un vehículo que hasta la presente fecha no ha sido entregado y por el cual entrego \$ 5.023,00, por concepto de aporte parcial para al adjudicación del mencionado vehículo cuyo valor comercial a la época era de \$ 7.500,00, hasta la presente fecha el Consorcio no me a entregado el vehículo y menos aun el dinero por concepto de aportes que entregue.- En el caso objeto de análisis de esta resolución, según la acusadora, se ha violentado las normas constitucionales por parte del acusado en los Arts. 52,54 y 66 numeral 25,82 de la Constitución de la República y las normas establecidas en los siguiente Arts. de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 4 , numeral 2, 4, 5, 6, 8, 10 y 11; Art. 18, 43 numerales 2,3,5 y 9; Art. 44, 45 numeral 5 y Art.75.- SEXTO.- Por su parte el Juzgado hace el siguiente análisis del expediente.- 1.- La Acusadora Particular Cecilia Rebeca Domínguez Recalde, adjunta a su escrito inicial el informe realizado por la defensoría del pueblo en la representación de la Dra. Yashira Naranjo Sánchez, el cual en su parte considerativa manifiesta que: la Defensoría del Pueblo es competente para conocer y dar trámite a las quejas presentadas, de conformidad con el Art. 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a las partes se les ha concedido el derecho a la Defensa dentro de plazo de la Ley, así como también se les ha convocado en legal y debida forma a audiencia pública para que presenten sus alegaciones, en el contrato existen varias cláusulas abusivas que contradice a lo mandado por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como el de obligar al consumidor a renunciar a sus derechos lo que se encuentra totalmente prohibido por dicha norma, no se ha desvirtuado documentadamente el motivo de la queja, como es el de probar que procedió a entregar el vehículo al usuario inmediatamente como se le informó al momento de suscribir el contrato de adhesión. Por lo analizado de conformidad con el Art. 83 Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en virtud de que lo relatado se encuadra en lo establecido en el Arts. 1, 2, 4 numerales 2, 4, 6, 10 y 12, Arts. 6, 17, 41, 43 numerales 2, 3, 5 y 9 y Art. 44 de la Ley íbidem. Se declara que la empresa Gente Consorcio Directo(Consorcio del Austro-Austrocirculo S.A.), debe acogerse al Art. 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, además que rectifique las cláusulas que son prohibidas o abusivas, y debe reparar el daño por la información engañosa dad al reclamante.- A fojas 8 a la 12 se encuentra el contrato de adhesión objeto principal de esta controversia.- A foja 25 consta el acta de la audiencia realizada en el despacho de la Intendencia, a los treinta días del mes de marzo del dos mil nueve.- A fojas 35 y 36 constan las notas de venta y comprobantes de pago que efectivamente la actora cumplió con su pagos.- A fojas 45 a la 48 consta documentos presentado por el denunciado pero que no aclaran en nada el caso investigado y no logra justificar nada a su favor.- A fojas 55 consta el auto emitido por la Dra. Lourdes Garcés Bucheli, en el cual acepta la acusación particular presentada por la señora Cecilia Rebeca Domínguez Recalde.- El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria para la materia, textualmente dice: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.”, al respecto en el caso que nos ocupa la acusadora tanto al inicio de la acción como en la prueba, presenta el documento de la negociación pero este solo demuestra que efectivamente se realizó el contrato de adhesión, pero no

-72-
Sobrelasdas

demuestra nada fuera de lo común, documento con el cual se confirmaría las aseveraciones dadas por el acusador, concluyendo que el denunciado no ha probado de manera alguna la violación de la ley por el que fuera condenado a pagar los \$ 5.025,00 por restitución inmediata del valor cancelado y no entregado.- En la revisión del expediente, no encontramos una sola prueba por parte del denunciado, por lo que se concluiría que el accionante ha comprobado que se cometió la contravención, recordemos que en materia penal están prohibidas las interpretaciones extensivas, así lo dice el Art. 4 del Código Penal que transcribo en lo pertinente: "El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley.", lo que quiere decir que en el presente caso, el accionante a aportado con las pruebas pertinentes a su favor, recordemos lo que dice Guillermo Cabanellas de las Cuevas en su Diccionario Jurídico Elemental actualizado, corregido y aumentado, sobre denuncia: "Acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente, de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que esta proceda a su averiguación y castigo." (...); Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo, indicio, muestra o señal. Ensayo, experimento, experiencia...", en el caso que estamos resolviendo, se ha cumplido, se ha probado las aseveraciones de la parte acusadora.- SEPTIMO.- Por lo expuesto, en mi calidad de juez garantista del debido proceso y cumpliendo lo dispuesto por los Arts. 16, 17, 18 y 23 numerales 26 y 27 de la Carta Magna del Estado, al tenor de las normas invocadas.-ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se acepta la sentencia venida en grado inferior en todas sus partes.- Se desecha el Recurso de Apelación presentada; sin honorarios que regular en esta Instancia.- Se dispone devolver el proceso al inferior para los fines legales consiguientes: Actúa Dr. Franz de Jesús Valverde Gutiérrez.- NOTIFIQUESE.-


DR. FRANZ VALVERDE GUTIERREZ
JUEZ (T) DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA

En Quito, a dieciseis de Diciembre del dos mil nueve, siendo las diecisiete horas con treinta minutos, notifiqué con la sentencia que antecede; a DOMINGUEZ RECALDE CECILIA VICTORIA ~~3730~~ en el casillero Nro. 2347. COMPAÑIA CONSORCIO DEL AUSTRO AUTROCIRCULO S.A., YU LEE RAMON, PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL en el casillero Nro. 3730 del Dr./Ab. ICAZA PALACIOS MARÍA FERNANDA AB.. No se notifica a INTENDENCIA GENERAL DE POLICIA DE PICHINCHA por no haber señalado casillero. .- Certifico.


Dr. Francisco Leizaola Espinoza.
SECRETARIO (E)

CUADRO FORMULARIO DE DENUNCIAS (Tribuna del Consumidor)⁸⁶**1. Datos del
Consumidor**

Nombre:	Apellido:
Dirección:	
Ciudad:	Teléfono:
Fax:	Email:

⁸⁶Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios. <http://es.consumersinternational.org/our-members/member-directory/Tribuna%20-https://www.facebook.com/pages/Tribuna-del-Consumidor-Ecuador/244643295571943> (acceso: 23/03/2011).

2. Datos del

Proveedor

Razón Social:

Dirección:

Ciudad:

Teléfono:

Fax:

Email:

3. Material de

reclamación

Descripción de la

Queja:

4. Solución

propuesta por el

consumidor