



FACULTAD DE DERECHO

EL CONTROL DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

**Profesor Guía
Dr. José Alcívar Bernal.**

**Autor
LUIS ANDRÉS CARRILLO SÁNCHEZ**

**Año
2011**

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

José Alcívar Bernal, en mi calidad de profesor guía, declaro que el trabajo de investigación realizado por el señor estudiante Luis Andrés Carrillo Sánchez, fue ejecutado bajo mi dirección, orientación y guía, cumpliendo con los parámetros y requisitos que para este efecto trae los reglamentos y estatutos de la Universidad de las Américas Laureate International Universities.

Atentamente,

Dr. José Alcívar Bernal
Profesor Guía

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mí autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Atentamente,

Luis Andrés Carrillo Sánchez
Estudiante

AGRADECIMIENTO

Es satisfactorio agradecer a todos quienes me apoyaron a lo largo de mi carrera, tanto maestros, como aquellos despachos jurídicos donde me dieron la oportunidad de aprender más de esta honorable profesión; pero quiero hacer un agradecimiento muy especial a mis padres, porque con la ayuda de ambos me dieron la fuerza necesaria y la convicción de forjar el mejor camino para mi vida; gracias a ellos.

DEDICATORIA

A Raúl Oswaldo Carrillo
Tamayo, hombre de
Lucha y tenacidad...

RESUMEN

La presente tesis, en el Capítulo I, parte desde los antecedentes históricos, con el nacimiento de la publicidad, el desarrollo de la misma en el Siglo XVIII, en la Primera Guerra Mundial y en épocas de transición, luego conoceremos tipos de publicidad y sus características, publicidad abusiva, publicidad engañosa y técnicamente conocer los parámetros que esta debe cumplir. En el Capítulo II, entenderemos de la publicidad en el Ecuador, principalmente la publicidad engañosa, así como de la Seguridad Estatal para los consumidores(as), seguido de un análisis de la Dirección de Defensa del Consumidor (DIDECO), las atribuciones que tienen los Intendentes de Policía, así como los actos de defensa de la Tribuna Ecuatoriana de los Consumidores y Usuarios, para luego entrar a la normativa ecuatoriana con la información técnica de publicidad. En el Capítulo III, se realiza un estudio de casos trascendentales en el Ecuador sobre publicidad engañosa, el primero que contiene un informe motivado por parte de la Defensoría del Pueblo y el otro con la acusación particular dirigida al Intendente General de Policía, de los cuales se llegarán a interesantes definiciones y conclusiones. En el Capítulo IV, vamos a obtener la propuesta destinada a la obtención de una ley que proteja los intereses de consumidores, para finalizar con las conclusiones y recomendaciones, fundamentales situaciones y propuestas para dejar constancia de profundas reformas en la Ley, con respecto a las coincidencias con la Constitución, que en materia de derechos es garantista de la misma, por eso es necesario implementar y que entre a operar la independencia de los Jueces con respecto al Ejecutivo, crear la flagrancia, que en un mismo sistema opere el arbitraje de consumo o mediación, que en la sanción pertinente dada a través de la sentencia exista una pena para los reincidentes, que conste de procedimientos ágiles y juzgamiento por Jueces parroquiales, incluyendo que las acciones comiencen no solo partiendo con la acusación particular sino con la denuncia escrita o verbal por parte del consumidor perjudicado, por cuanto no se alcanza a fallos de triple reiteración por la materia y que exista la analogía para que se alcance como última instancia hasta la Corte Constitucional, por cuanto los derechos fundamentales del usuario son vulnerados constantemente.

ABSTRACT

This thesis, Chapter I, part from the historical record, with the birth of advertising, the development of the same in the eighteenth century, the First World War and in times of transition, then known types of advertising and features, advertising abusive, misleading and technically know the parameters that must be met. In Chapter II, we understand advertising in Ecuador, mainly deceptive advertising, and State Security to consumers (as), followed by an analysis of the Consumer Protection Directorate (DIDECO), the powers have the Intendant of Police, as well as acts of defense of Ecuadorian Tribune Consumers and Users, then enter the Ecuadorian legislation with the technical information for advertising. In Chapter III, is a study of momentous cases in Ecuador on misleading advertising, the first containing a reasoned report by the Ombudsman and the other with the particular accusation addressed to police commissioner, of which is interesting definitions and reach conclusions. In Chapter IV, we will get the proposal to obtain a law that protects consumer interests, to finish with conclusions and recommendations, critical situations and to reflect proposed sweeping reforms in the Act, with respect to matches with the Constitution, rights that guarantees the same, so it is necessary to implement and operate between the independence of judges with regard to the Executive, to create a crime committed in a single system that operates the consumer arbitration or mediation, that the appropriate sanction given by the sentence there is a penalty for repeat offenders, consisting of flexible procedures and trial by judges parish, including the actions to begin not only initiating a private prosecution but the written complaint or verbal hurt by the consumer, because not reached triple fault of repetition for the subject and that there is an analogy in order to reach a final decision until the Constitutional Court, because the fundamental rights of the user are constant y violated

INDICE

Introducción	1
1. Capítulo I	
Antecedentes Históricos	
1.1. Nacimiento de la Publicidad	4
1.1.1 La Publicidad en el Siglo XVIII	5
1.1.2 Primera Guerra Mundial: Época de Transición	7
1.2. Tipos de Publicidad	8
1.2.1 Definición de Publicidad	8
1.2.2 Tipos	9
1.2.2.1. Publicidad de acuerdo a quien lo patrocina	9
1.2.2.2. Publicidad de acuerdo a la forma de pago	10
1.2.2.3. Publicidad en cooperativa	10
1.2.2.4. Publicidad de acuerdo al tipo y propósito del mensaje	10
1.2.2.5. Publicidad según el propósito del mensaje	10
1.2.2.6. Publicidad según el enfoque del mensaje	11
1.2.2.7. Publicidad de relaciones públicas	11
1.2.2.8. Publicidad de acuerdo al receptor	11
1.2.2.9. Publicidad social	11
1.2.2.10. Publicidad subliminal	12
1.3 Parámetros que debe cumplir la publicidad	13
2. Capítulo II	
Publicidad en el Ecuador	
2.1 Publicidad Engañosa en el Ecuador	21
2.2 Protección Estatal a favor de las Consumidoras y Consumidores	25

2.2.1. Dirección de Defensa del Consumidor	26
2.2.2. Intendencia General de Policía	28
2.2.3. Defensoría del Pueblo	31
2.2.4. Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios	32
2.3. Normativa	34
2.3.1. Normativa Ecuatoriana	34
2.3.2 Régimen de Protección del Consumidor	39
2. 4. Información Técnica de Publicidad	44
2.4.1. Radio	44
2.4.2. Revistas y Publicidad en el Exterior	44
2.4.3. Los Periódicos	46
2.4.4. La Televisión	46

3. Capítulo III

Información Dirigida al Consumidor

3.1 Casos trascendentales sucedidos en el Ecuador	48
3.1.1. Caso: Domínguez Recalde vs Consorcio del Austro Austrocírculo S.A.	48
3.1.2. Caso: Carrera Iler VS. Gavin Tacuri	56

4. Capítulo IV

Propuesta

4.1. Propuesta de Mejora a la Normativa de Defensa Del Consumidor contra la Publicidad Engañosa	66
--	----

5. Capítulo V

Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusiones	74
5.2. Recomendaciones	76
Bibliografía	78
Anexos	82

INDICE DE TABLA

1.2 TABLA LAS QUEJAS.....	25
2.2 TABLA FUNCIONES DE INTENDENCIA DE POLICIA.....	29

INTRODUCCIÓN

La publicidad engañosa, está contemplada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento, publicado en el Registro Oficial N° 116 de 10 de julio del 2000-21 / Decreto Ejecutivo 1314, tema que ha cobrado vigencia en este momento, por los enunciados de los Arts. 52, 53, 54 y 55 de la Constitución de la República del Ecuador, que en su tenor se refiere a los derechos que tienen los consumidores: “... a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”¹. Al elevarlos a la categoría de derechos constitucionales, se los instaura como un mecanismo de protección, ante la influencia de la publicidad engañosa, que según estudios efectuados por universidades internacionales, principalmente la Autónoma de España, organismos públicos como la Dirección de Defensa del Consumidor (DIDECO), privados como la Tribuna de Defensa del Consumidor y publicaciones recogidas por los medios de difusión colectiva, nos informan de la existencia de ofertas de bienes y servicios de diversa índole, que atentan contra la calidad, eficiencia, eficacia y buen trato que se deben ofrecer al consumidor.

Como resultado de esta investigación, se sugiere que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sea reformada y se incorporen los principios constitucionales en relación a garantías y derechos; además se deben reformar los procedimientos, en razón de que los mismos son precarios e ineficaces, sin que existan resoluciones ágiles e inmediatas para resarcir los daños causados por la violación a dicha norma –entre ella la publicidad engañosa-. Por esta razón, se propone que la Ley se someta a reformas, para que se otorgue a los jueces capacidad coercitiva con respecto a los infractores, por cuanto, en nuestra legislación, es el Intendente General o Comisario de Policía quien conoce la materia, hasta que se nombren los Jueces de Contravenciones por parte del Consejo Nacional de la Judicatura.

Se formula también la flagrancia, en razón de que la Ley puede operar conforme manda la Constitución, protegiendo inmediatamente al usuario, con el retiro de la propaganda de publicidad engañosa.

¹ Constitución de la Republica del Ecuador / TITULO II – Capítulo III – Sección Novena. Art. 52.

Para que el procedimiento de la Ley esté acorde con la Constitución, se plantea la introducción del sistema arbitral o mediación de consumo, a fin de que las partes lleguen a acuerdos reparatorios simples, con sujeción a los principios de inmediatez y celeridad.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no ha sido objeto de mayores reformas desde su publicación en el año 2000, las mismas que son necesarias para el sistema de regulación en el tema de Defensa del Consumidor, lo que ha dado lugar a que se haya dejado en la indefensión al consumidor o usuario, quien no puede ampararse, por desconocimiento de la Ley y ante la desmesurada publicidad.

Es menester por lo tanto, que la publicidad engañosa sea criminalizada, creando una pena, estableciendo que las sanciones estén ligadas a las de cuarta clase contravencionales constantes en el Art. 607 del Código Penal Ecuatoriano.

Otro argumento importante que se adjunta a este trabajo, es la introducción a la Ley, de un sistema garantista de reparación inmediata, sobre indemnizaciones de carácter civil (daños y perjuicios).

Es preciso que la tramitación de los casos sobre materia de defensa del consumidor, no se vea menoscabada en el debido proceso, por cuanto la Defensoría del Pueblo emite un informe motivado que está por demás, retardando la agilidad del reclamo, sin que este documento contenga una sanción. Para obviar este tipo de procesos administrativos, es factible que la acción contravencional de publicidad engañosa, comience con un trámite simple, de celeridad y ahorro procesal. De esta manera se salvaguardan los derechos del consumidor, como garantía constitucional.

Para que estas reformas tengan la fuerza legal, es necesario realizar una consulta a la Corte Constitucional, a fin de que interprete, que si existiendo una vulneración de derechos constitucionales contra el usuario, tiene lugar la Acción Extraordinaria de Protección, de acuerdo al Art. 437, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: *“Los ciudadanos en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.*

Para la admisión de este recurso, la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas...²*

En la actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su respectivo Reglamento, la segunda instancia que es de apelación, es conocida y resuelta por el Juez de Garantías Penales. Esta “ya no es de carácter definitivo”, e inclusive se puede aplicar la analogía (Arts. 28 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial) o precedentes jurídicos, por la falta de fallos de Triple Reiteración en esta materia de Defensa del Consumidor (jurisprudencia).

Al introducir cambios a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se logrará precautelarse los derechos del comprador en forma eficiente y oportuna, sin dilaciones.

² Constitución de la República del Ecuador / TÍTULO XI – Capítulo II – Corte Constitucional/ Art. 437

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Nacimiento de la publicidad.

“La publicidad aparece en el mundo, con la influencia en la actitud de las personas por su naturaleza comunicativa, que va evolucionando según sus necesidades, principalmente en ámbitos económicos y comerciales, como una estrategia de negocio. Apareció entonces la imprenta en el siglo XV, iniciando así oficialmente el medio de publicidad escrito”³.

Existen descubrimientos por parte de arqueólogos, que indican la existencia de numerosas demostraciones de técnicas publicitarias en las ciudades europeas como Roma y Pompeya, donde se desenterraron anuncios que hablan de terrenos a la venta, o inclusive sobre tabernas muy populares en su época, con los que se invitaba a la gente a viajar de una ciudad a otra. Así, mientras la sociedad iba desarrollándose, también se desplegaba la publicidad y aparece una técnica muy simple pero realmente efectiva, *“...como la de anunciar de viva voz eventos y productos; la gente que se dedicaba a esta actividad se denominaba pregonero...”⁴*, cuyo trabajo consistía en leer las noticias de la localidad en la plaza, ante un número significativo de público o comerciantes, en donde también anunciaban y recomendaban productos para que la gente se interesara en ellos.

“La publicidad impresa toma un desarrollo técnico, a partir de la aparición de la imprenta, a pesar de que en la antigüedad se han encontrado ciertos anuncios en una especie de hojas, como en China,

³ MASSAGUER, J. y PALAU, F.: "El régimen jurídico de las prácticas comerciales en España, con especial atención a los aspectos considerados en la Comunicación de la Comisión de seguimiento del Libro Verde sobre la Protección de los consumidores en la Unión Europea", Disponible en: <http://www.consumo-inc.es/informes/interior/document/frame/PDF/DICTAMEN.pdf>.p.24. Último acceso: 2 de abril de 2011

⁴ *Ibidem*.

*donde se hallaron papiros con ciertos signos que distinguían una herrería*⁵.

Santaella López, nos habla sobre la imprenta, que se transforma en un punto crucial en la historia de la publicidad, ya que a partir de allí se comienzan a observar signos bidimensionales o tridimensionales, que relatan de una compañía pequeña, que habría surgido en el siglo XVI, justo cuando las personas que se dedicaban al comercio, empezaban a usar esta técnica de publicidad en la puerta de entrada de sus negocios. *“...inclusive en esta época, comenzaban a formarse los gremios de artesanos, agricultores y profesionales, en una historia trascendental para el inicio de la publicidad”*⁶.

1.1.1 La publicidad en el Siglo XVIII.

Sánchez Guzmán, acercándose un poco más al nacimiento de la publicidad, específicamente en el siglo XVIII, habla de Londres en el año de 1740, donde surgió una de las técnicas más conocidas hasta hoy, la cartelera, que consistía en un corte de papel, lo suficientemente grande, como para que las personas puedan identificar el contenido y que de esta manera exista un cierto interés del mismo tipo informativo, que según Santaella López, es para lograr un efecto psicológico de consumo.

*“Las empresas que comercializaban medicamentos para esa época, sacaron provecho del desarrollo de esta actividad publicitaria, consiguiendo un efecto del 99% sobre las personas que miraban los anuncios, en periódicos y revistas; es así que para el año de 1870, las empresas comercializadoras de medicamentos, tienen un auge económico gracias a la publicidad, que fue abriéndose paso sobre el mundo del comercio mundial”*⁷.

⁵ LÓPEZ GARCÍA, Mabel. La publicidad y el derecho a la información en el comercio electrónico. Editado por eumed-net. 2004.

⁶ SANTAELLA LÓPEZ, M.: “Introducción al derecho de la publicidad”, Civitas,– Madrid, 1982, 294 pp

⁷ SÁNCHEZ GUZMÁN, José Ramón. “Breve historia de la Publicidad”, Ciencia, Madrid,– 1989, 167 pp.

Entonces, Sánchez Guzmán nos habla del logro de las empresas comercializadoras de medicamentos, para convertirse en una especie de monopolio, porque era muy difícil encontrar médicos en los sectores rurales de Estados Unidos e Inglaterra. Por esta razón, los granjeros y colonizadores, tenían que automedicarse y, la mejor manera, era hacer caso a uno de estos anuncios insertos en los periódicos, en los cuales contaban con la receta del fármaco y así los consumidores, acudían a comprar los ingredientes del mismo.

“Estos vendedores obtenían una increíble ganancia de alrededor del 80 y 90%; de esta forma podían contribuir al pago de la publicidad de sus recetas”⁸.

La naciente publicidad se dirigió a otro servicio que para esa época se destacaba: los ferrocarriles y el transporte marítimo.

“...Para ese tiempo, eran las dos maneras más populares y eficaces para viajar y transportar mercaderías; la publicidad de estos servicios en los periódicos y revistas, asomó en los Estados Unidos, donde se ofertaba lo complementario de sus actividades, se incluía la comodidad, los horarios, las tarifas y sobre todo el lujo en cada una de sus naves y ferrocarriles.”⁹.

La técnica más antigua y eficaz era colocar anuncios a la entrada de las tiendas. Los artículos decorativos en las ciudades, atraían de una manera muy sugestiva al público para visitar estos espacios, como los mesones del siglo XVII y XVIII. Con estos antecedentes, muchas empresas norteamericanas comienzan a vender productos en envases con símbolos europeos como marca industrial.

Se constituyen todos estos hechos, en un punto muy importante en la línea histórica de la publicidad, ya que, la gran mayoría del público que consumía lo necesario, no sabían quiénes eran los productores de la mercancía, hasta que aparece la publicidad con opciones y posibilidades de escoger un producto de su agrado.

⁸SÁNCHEZ GUZMÁN, José Ramón. “Breve historia de la Publicidad”, Ciencia, Madrid,– 1989, 167 pp.

⁹ Ibídem.

“Las compañías vendedoras de diversos productos y servicios, empiezan a tener éxito, por medio de este sistema publicitario y gracias a sus vendedores, quienes mantenían una gran conquista sobre el mercado publicitario. Destacan Colgate, Royal Baking Poeder, Quaker, Waterman y así hasta que llega el siglo XX en el que compañías de gran historia toman un verdadero impulso, como el caso de Coca Cola”¹⁰.

1.1.2. Primera Guerra Mundial: Época de transición.

Uno de los eventos, que determinó la historia de la humanidad, fue la Primera Guerra Mundial. La Industria publicitaria, especialmente la norteamericana tiene su apogeo, convirtiéndose en una marca registrada, con la cual un ciudadano americano podría hacer uso de ésta en su territorio, basado en normas legales que le protegían de que otras personas ajenas a su país, tengan acceso a este servicio.

Todo este desarrollo eventual de la publicidad, es provocado por los avances tecnológicos que el ejército norteamericano desarrolló a raíz de la guerra, beneficiando a distintos niveles de industrias nacionales norteamericanas para el consumo de sus productos.

Más tarde, este proceso llegaría a los demás países del continente americano, convirtiéndose en una técnica regional, a través de la explosión publicitaria de los proveedores, como un sistema perfecto para el control del consumo.

“Con el acelerado desarrollo de los inventos, surge la electricidad, la que favorece la aparición de anuncios luminosos y así distintas técnicas que veremos más adelante, como el fotomontaje y mejoras en la impresión de los carteles que se utilizaban con mayor regularidad en el pasado, y que sin embargo tuvieron un gran impacto sobre los periódicos y revistas”¹¹.

Según Sánchez Guzmán, el surgimiento de la televisión, la convierte en un medio imprescindible para el funcionamiento de la publicidad y tiende a forzar a las compañías proveedoras de bienes y servicios a mejorar sus anuncios, y por

¹⁰ FERNÁNDEZ, A., BARNECHEA, E., HARO, J.: “Historia del Arte”, Vicens-Vives– , Barcelona, 1996, 568 pp.

¹¹ SÁNCHEZ GUZMÁN, José Ramón. “Breve historia de la Publicidad”, Ciencia, Madrid,– 1989, 167 pp

ende a la industria publicitaria, la que utilizaría medios visuales y sonoros que, combinados, llegarían de una manera más fuerte y concisa al público.

Con este antecedente, en los años 90 empieza a masificarse el uso de reproductores de video, e incrementarse la demanda de los televisores en cada hogar.

“De este modo, comienza un juego más en el mundo de la publicidad, porque los empresarios y comerciantes miran en estos aparatos, un gran medio popular para llegar a un mercado de oferta y demanda”¹².

1.2 TIPOS DE PUBLICIDAD

1.2.1. Definición de publicidad.

“Se la define como un anuncio, destinado comúnmente al ofrecimiento o venta de un servicio o producto, en el que se aplican técnicas de persuasión”¹³.

“La publicidad es una técnica de comunicación masiva, destinada a difundir mensajes a través de los medios, con el fin de persuadir a la audiencia hacia el consumo”¹⁴.

“La calidad de lo público o conocido. Propaganda mercantil o de otra especie. Difusión, propagación”¹⁵.

“Es la comunicación no personal estructurada y compuesta de información por lo general pagada y de naturaleza persuasiva sobre productos (bienes, servicios e ideas) por patrocinadores identificados a través de varios medios.”¹⁶

Para efectos de estudio en el presente trabajo, se ha determinado, que la publicidad es el conjunto de técnicas desarrolladas que permiten acceder a la

¹² SÁNCHEZ GUZMÁN, José Ramón. “Breve historia de la Publicidad”, Ciencia, Madrid,– 1989, 167 pp

¹³ Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales”/ Néstor Darío Rombola / letra “P”

¹⁴ STIGLITZ, Gabriel. Defensa de los Consumidores de productos y servicios. Ediciones La Roca. Buenos Aires. 2001. Pág. 115

¹⁵ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”/ Manuel Ossorio / letra “P”

¹⁶ TREVIÑO, Rubén. Comunicación Internacional en Marketing. McGrawHill. Segunda Edición. México. 2008

información de tal o cual producto o servicio, con la intención de satisfacer al consumidor.

La publicidad y difusión son un conjunto de técnicas de comunicación, en las que, ciencias como la sociología y la psicología, se convierten en auxiliares muy importantes. Todas estas herramientas, ayudan a la determinación de una regulación correcta de la publicidad que será expuesta a los usuarios. La publicidad se convierte en un verdadero hecho comercial, porque es una de las variables que debe manejar la empresa para hacer conocer los productos y así concretar ventas.

1.2.2. Tipos.

La Administración Pública con la aplicación de normas de Ley, ha mantenido un control muy intenso sobre lo esencial de la información, para ello, debemos comprender los conceptos claros de los tipos de publicidad.

Jorge Espejo y Laura Fischer, autores del libro “Mercadotecnia”, explican de mejor manera los diferentes tipos de publicidad, nos detallan una lista de diez tipos de publicidad:

1. *Publicidad de acuerdo a quien la patrocina.*
2. *Publicidad de acuerdo con la forma de pago.*
3. *Publicidad en cooperativa.*
4. *Publicidad de acuerdo al tipo y propósito del mensaje.*
5. *Publicidad según el propósito del mensaje.*
6. *Publicidad según el enfoque del mensaje.*
7. *Publicidad de relaciones públicas.*
8. *Publicidad de acuerdo al receptor*
9. *Publicidad social.*
10. *Publicidad subliminal.*¹⁷

1.2.2.1. Publicidad de acuerdo a quien la patrocina.-

Según Bando Casado, para un mejor entendimiento, menciona que este tipo de publicidad es tratada a través de criterios no lucrativos, sin intermediarios y

¹⁷ ESPEJO, Jorge y FISCHER, Laura. “MERCADOTECNIA” / McGraw-Hill Interamericana, 2004, Págs. 34 al 57

que inclusive los mismos fabricantes de productos y servicios, son quienes desean que ésta llegue de una manera oportuna y eficaz al público.

1.2.2.2. Publicidad de acuerdo a la forma de pago.-

Estas son pagadas de manera individual. Quien tenga una empresa o negocio privado, está sujeto a realizar su propia publicidad, financiada por el ejercicio de su actividad comercial.

1.2.2.3. Publicidad en cooperativa.-

La publicidad en cooperativa, trata de compartir los gastos de ésta de una manera técnica, *“...conocidas como la manera vertical y la horizontal; donde la primera trata de compartir los gastos con el canal de divulgación de la información, para equiparar los consumos y así poder sacar provecho, mientras que la horizontal, trata de la promoción de un pago entre empresas o personas colegas para equiparar costos, disminuyendo así su impacto económico a los beneficiarios”*¹⁸.

1.2.2.4. Publicidad de acuerdo al tipo y propósito de mensaje.-

El siguiente tipo de publicidad, se acerca a la necesidad de una compañía por insertar en el mercado algún bien o servicio, *“...lo hace de manera que la gente tenga un primer impacto sobre el objeto que desee adquirir, siendo el propósito principal de la publicidad, bombardear la mente de quien está atento a receptor la información, con ideas muy claras y positivas de la oferta”*¹⁹.

1.2.2.5. Publicidad según el propósito del mensaje.-

Según el propósito del mensaje, la publicidad se basa en dos situaciones para llegar al consumidor: la primera de una manera directa, de modo que quien publicita, tenga la intención de desarrollar en el receptor, un sentimiento de apego para aquel producto o servicio. Con la otra condición, se desarrolla

¹⁸BANDO CASADO, H.C.: “La publicidad y la protección jurídica de los consumidores y usuarios”, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1991, 94 pp.

¹⁹ BANDO CASADO, H.C.: “La publicidad y la protección jurídica de los- consumidores y usuarios”, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1991, 94 pp.

continuamente la demanda del consumidor y de esta forma, se llega al consumo aconsejado por esa publicidad.

1.2.2.6. Publicidad según el enfoque del mensaje.-

Bando Casado habla de la publicidad según su enfoque; nos dice que se trata de una decisión a la que hará referencia el consumidor, enfrentado al bombardeo de información, en la que se verá implícito un bien o un servicio convincente para el usuario.

1.2.2.7. Publicidad de relaciones públicas.-

La publicidad de relaciones públicas, es destinada comúnmente al ofrecimiento o venta de un servicio donde se aplican técnicas de persuasión, bajo las condiciones determinadas por los manuales de publicidad, relacionadas al común de los ciudadanos.

Los anuncios de relaciones públicas pueden usarse para mejorar las relaciones de la empresa con obreros, gobiernos, clientes y proveedores.

1.2.2.8. Publicidad de acuerdo al receptor.-

De acuerdo con el receptor del mensaje, se divide en: Publicidad a Consumidores y Publicidad a Fabricantes.

En el primero se encuentran aquellas personas que son consumidores, quienes adquieren productos en baja cantidad, mientras que de la otra manera, se aplicará en una escala mayor, dirigida a los fabricantes de bienes y servicios como nos habla Bando Casado.

1.2.2.9. Publicidad social.-

*“Tiene como objetivo primordial el tratar de contrarrestar los efectos de la publicidad comercial. Orienta al consumidor para que no haga gastos superfluos y compre sólo lo indispensable.”*²⁰ La publicidad social, tiene un enfoque más claro en la comunidad, entre lo que implica el consumismo y la

²⁰ PÉREZ RUIZ, Miguel Ángel. Fundamentos de la Estructura de la Publicidad. Editorial Síntesis S.A. Madrid. España. 1996.

necesidad de adquirir un producto o servicio. Se incentiva el espíritu de consumo responsable.

1.2.2.10. Publicidad subliminal.-

“Son mensajes que se captan pero no se descubren. Su alcance es insospechado, es invisible a todos los sentidos. El objetivo de este tipo de publicidad, es vender mediante la atracción subliminal de la atención a necesidades reprimidas existentes a nivel subconsciente o inconsciente, de la mente del individuo que percibe dicho mensaje.”

La publicidad subliminal es la que está por debajo del umbral de la conciencia, que por su debilidad o brevedad no es percibida conscientemente, pero influye en la conducta. Al respecto, el tratadista Bando Casado, nos dice:

“El objetivo de este tipo de publicidad, es vender mediante la atracción subliminal de la persuasión, a necesidades reprimidas existentes a nivel subconsciente o inconsciente, en la mente del individuo que percibe dicho mensaje.

Se pueden señalar los siguientes tipos:

Tipos de anuncios según lo que incitan:

Bienestar: euforia, belleza, felicidad

Familia: compañía

Éxito: poder, riqueza, dominio, fama

Amor: sexo, erotismo

Integración: social, amistad, bondad

Aventura: nuevas experiencias

Dureza: agresividad

*Diversión: ocio*²¹

Como nos explican los autores del Libro de Mercadotecnia, la publicidad tiene un sin fin de maneras por las que se puede llegar al espectador o consumidor en los diferentes medios, inclusive hasta manipular las mentes de los consumidores, incitando a un estado de bienestar o de malestar, según el ánimo psíquico del consumidor, topando ciertos temas muy meticulosos para el ser humano (sexo, religión, política, economía, etc.), que en su naturaleza están ausentes.

²¹ BANDO CASADO, H.C.: “La publicidad y la protección jurídica de los- consumidores y usuarios”, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1991, Pág. 95

Para entender ahora este tema, lo veremos desde el punto de vista jurídico, para lo cual analizaremos la normativa ecuatoriana en un estudio de la Constitución de la República del Ecuador y en las demás normas competentes a este tema, específicamente en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento.

Pero antes, es menester analizar algunos conceptos:

“Publicidad.- La comunicación comercial o propaganda, que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto, la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad colectiva.”

“Publicidad Abusiva.- 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, infringir valores sociales y culturales, 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.”

“Publicidad Engañosa.- Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales 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, induzcan a engaño, error o confusión al consumidor.”²²

El contingente de información, está destinado a crear en el consumidor un estado de ansiedad y expectativa, aprovechándose de sus necesidades.

De esta manera, la Publicidad Engañosa, en lo cotidiano se torna en un estereotipo, puesto que el usuario no utiliza los recursos ni ejercita sus derechos que la Ley ampara para reclamar el atropello a su condición humana.

²² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO I PRINCIPIOS GENERALES, Art. 2 Definiciones

I.3 Parámetros que debe cumplir la publicidad.-

Para que la publicidad cumpla su papel, debe seguir técnicas de medición y llevar eficientemente el control con respecto a publicidad engañosa.

Las personas naturales y jurídicas invierten tiempo y dinero realizando publicidad y como tal, ésta debe ser controlada con programas desarrollados por entidades que estén sumergidas en el tema.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, de carácter público y bajo normas validadas por el INEN, evalúa las actuaciones de la publicidad y busca entre otros objetivos, los siguientes:

- *Controlar la calidad,*
- *Cumplimiento de normas técnicas,*
- *Códigos de práctica,*
- *Regulaciones,*
- *Acuerdos,*
- *Instructivos y Resoluciones.*

En la actualidad han tomado protagonismo, todas las instituciones y organismos que vigilan y protegen al consumidor en relación a publicidad. Una de ellas es la Dirección de Defensa del Consumidor (DIDECO), creada por Acuerdo Ministerial N° 09247 de 15 de julio de 2009, que lleva adelante políticas públicas bien encaminadas para el consumidor o usuario, fomentando confianza y seguridad al adquirir un bien o servicio.

Los autores del libro "MERCADOTECNIA", Jorge Espejo y Laura Fischer, de manera detallada nos explican cómo se podría controlar la publicidad, bajo el punto de vista que favorezca al consumidor. Determinan que existen dos tipos de medición para la publicidad, que son:

- *Medición informal.- Es aquella en la que se encargan de realizar los propios publicistas, un canal en el que se encuentran en la creación o la difusión de la misma campaña, logrando una autoevaluación de sus pros y contras.*
- *Medición formal.- Es aquella que trata de una combinación de distintas técnicas de medición (encuestas, ratings, etc.) de, como la introducción de la*

*información al consumidor por medios de comunicación, prueban la rentabilidad de las inversiones realizadas sobre un mercado variable.*²³

Con relación al tema de mediciones de la publicidad, debemos anotar la importancia de éstas, que servirán como guía y control de la capacidad publicitaria de tal o cual campaña en exhibición, ayudando a evitar y sancionar infracciones que se cometen a diario en la comunidad.

Desde el punto de vista jurídico, nos compete analizar los parámetros estrictos que otorgan la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento para el cumplimiento de los anuncios publicitarios, como lo señala el Art. 6 de la LODC.

*Art. 6.- Publicidad Prohibida.- Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzca a error en la elección del bien o servicio, que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.*²⁴.

La publicidad engañosa, está catalogada como una forma de persuadir y convencer a las personas para la adquisición de mercancía de manera irregular. Dicha acción vulnera a la persona como consumidor final, a sus derechos de participación y acceso a una información clara y veraz determinada en la Ley.

Art. 7.- Infracciones Publicitarias.- Comete infracción a esta Ley, el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, induce al error o engaño, especialmente cuando se refiere a:

- 1. País de origen, procedencia comercial o de otra índole del bien ofrecido, 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,*

²³ ESPEJO, Jorge y FISCHER Laura / "MERCADOTECNIA" / McGraw-Hill Interamericana, 2004, Págs. 34 al 57.

²⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO III REGULACION DE LA PUBLICIDAD Y SU CONTENIDO

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.*²⁵

El artículo 7 define cuando se consuma una infracción publicitaria, esta sirve de guía y parámetro, para que en el momento de realizar publicidad se consideren estrictamente las normas a seguir.

Art. 9.- Información Pública.- Todos los bienes a ser comercializados, deberán exhibir sus respectivos precios, pesos y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto.

Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios, deberá incluir además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final.

*Además del precio total del bien, deberá incluirse, en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario por kilogramo, litro o metro.*²⁶

Debe cumplirse con los requisitos de información determinados en el cuerpo legal, para seguridad y tranquilidad del ofertante, pues es él quien busca que su producto sea comercializado.

Art. 10.- Idioma y Moneda.- Los datos y la información general expuestos en etiquetas, envases, empaques u otros recipientes de los bienes ofrecidos, así como la publicidad, información o anuncios relativos a la prestación de servicios, se expresarán en idioma castellano, en moneda de curso legal y en las unidades de medida de aplicación general en el país; sin perjuicio de que el proveedor, pueda incluir adicionalmente esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida.

*La información expuesta será susceptible de comprobación.*²⁷

Con respecto al idioma que constará en las etiquetas dirigidas al consumidor, se utilizará el castellano, porque es el idioma que rige en el Ecuador. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, da un punto a favor del usuario, cuando

²⁵ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO III REGULACION DE LA PUBLICIDAD Y SU CONTENIDO

²⁶ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

²⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

exige que se incluya información en las etiquetas y que el precio deba tener un espacio especial, en el que se verifique de una manera clara la cantidad a pagar por el bien o servicio ofertado.

Art. 11.- Garantía.- Los productos de naturaleza durable, tales como vehículos, artefactos eléctricos, mecánicos, electrodomésticos y electrónicos, deberán ser obligatoriamente garantizados por el proveedor, para cubrir deficiencias en la fabricación y el funcionamiento. Las leyendas "garantizado", "garantía" o cualquier otro equivalente, sólo podrán emplearse cuando indiquen claramente en qué consiste tal garantía, así como las condiciones, forma, plazo y lugar en que el consumidor pueda hacerla efectiva.

Toda garantía deberá individualizar a la persona natural o jurídica que la otorga, así como los establecimientos y condiciones en que operará.²⁸

Cuando el consumidor acude a comprar uno de los productos ofertados, a más de verificar todos los datos que deben constar en las etiquetas, observará también la garantía y el tiempo del cual podrá hacer uso, siempre mirando sus especificaciones y condiciones, esto de acuerdo con lo detallado en el artículo 11 de LODC, y será el dueño o titular del bien quien exija este derecho.

Art. 12.- Productos Deficientes o Usados.- Cuando se oferten o expendan al consumidor productos con alguna deficiencia, usados o reconstruidos, tales circunstancias deberán indicarse de manera visible, clara y precisa, en los anuncios, facturas o comprobantes.²⁹

Son las llamadas “Ventas de Liquidación o Grandes Remates”, los ejemplos del artículo señalado. Los proveedores dan de baja la mercadería y realizan sus ventas con descuentos. En muchos de los casos, esos productos no se han logrado vender por deficiencias, de modo que al no especificar de manera detallada, se podría estar induciendo a una oferta maliciosa, ya que según la Ley, se debe informar de estos defectos a través de facturas o en las etiquetas que deben ir anexas al producto.

²⁸ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

²⁹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

Art. 13.- Producción Transgénica.- Si los productos de consumo humano o pecuario a comercializarse, han sido obtenidos o mejorados mediante trasplante de genes o, en general, manipulación genética, se advertirá de tal hecho en la etiqueta del producto, en letras debidamente resaltadas.³⁰

Las compañías o los proveedores deberán informar a los consumidores de donde proviene su mercadería, advirtiendo sobre su origen y producción, detallando en las etiquetas de información expuestas, las debidas características establecidas en la Ley. Así, los productos transgénicos deberán incluir en su etiquetado, las condiciones establecidas por parámetros legales funcionales en la jurisdicción donde se expenda el producto, en las que fueron elaborados.

Art. 14.- Rotulado Mínimo de Alimentos.- Sin perjuicio de lo que dispongan las normas técnicas al respecto, los proveedores de productos alimenticios de consumo humano, deberán exhibir en el rotulado de los productos, obligatoriamente, la siguiente información:

- a) Nombre del producto;*
- b) Marca comercial;*
- c) Identificación del lote;*
- d) Razón social de la empresa;*
- e) Contenido neto;*
- f) Número de registro sanitario;*
- g) Valor nutricional;*
- h) Fecha de expiración o tiempo máximo de consumo;*
- i) Lista de ingredientes con sus respectivas especificaciones;*
- j) Precio de venta al público;*
- k) País de origen; e,*
- l) Indicación de si se trata de alimento artificial, irradiado o genéticamente modificado.³¹*

Las especificaciones técnicas de las normas de información, son las básicas determinadas por este cuerpo legal, por ende, se asegura la confianza en el consumo del producto.

Art. 15.- Rotulado Mínimo de Medicamentos.- Sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales, los medicamentos en general y

³⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

³¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

los productos naturales procesados, deberán contener información sobre:

- a) Nombre del producto, genérico o de marca;*
- b) Marca comercial;*
- c) Identificación del lote;*
- d) Razón social de la empresa;*
- e) Contenido neto;*
- f) Número de registro sanitario;*
- g) Fecha de expiración o tiempo máximo de consumo;*
- h) Lista de componentes con sus respectivas especificaciones;*
- i) Precio de venta al público;*
- j) País de origen;*
- k) Contraindicaciones; y,*
- l) En cuanto a productos naturales, debe identificarse la procedencia y si hay elementos culturales o étnicos en el origen.³²*

Como en todos los casos y en especial con los medicamentos, se deberá cumplir con normas que son emanadas por el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN, para su exposición y venta al público. Con respecto a este mínimo de requisitos, hay uno en especial que se refiere a las contraindicaciones en las medicinas, que deberán estar manifestadas en la publicidad, con relación a efectos secundarios a distintas circunstancias, como el estado de embarazo, ciertas reacciones alérgicas, y estrictamente, sobre el efecto que pueda causar el uso de estos productos en el ser humano, más aún si no existe el previo análisis y diagnóstico médico para su consumo.

Art. 16.- Información de Bienes de Naturaleza Durable.- A más de la información que el proveedor debe hacer constar para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se trate de bienes de naturaleza durable, se deberá informar sobre la seguridad de uso, instrucciones sobre un adecuado manejo y advertencias.³³

Sobre todas las manifestaciones y características de la publicidad, que tienen su grado de relación con el rotulado y etiquetado que se mencionaron en los artículos anteriores, se deberá tomar en cuenta que en los productos de naturaleza durable, hay que mantener un tratamiento distinto, (fecha de

³² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

³³ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / CAPITULO IV INFORMACION BASICA COMERCIAL

caducidad, fecha de elaboración y manera de conservación), pues hay que salvaguardar temas de seguridad en su uso.

CAPÍTULO II

PUBLICIDAD EN EL ECUADOR

II.1 Publicidad engañosa en el Ecuador.

*“Muchas de las críticas se enfocan en el estilo de publicidad, pues la señalan como engañosa o manipuladora”.*³⁴ La publicidad es aplaudida y tachada no sólo por su función de venta de productos, sino también por su influencia en la sociedad. Si bien la publicidad en el Ecuador alienta al desarrollo, acelera la aceptación de marcas, fomenta el empleo y da a los consumidores una variedad más amplia de productos; también debe mantener una responsabilidad social y ética con los consumidores.

Engañar es *“La falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.”*³⁵ Según la Real Academia de la Lengua Española, *“... dar a la mentira apariencias de verdad e inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas”.*³⁶

En nuestro país, la Publicidad Engañosa es una infracción frecuente, pues abunda la avalancha de información, pero la mayoría de las veces no denunciada, menos sancionada, según los datos proporcionados por la Defensoría del Pueblo.³⁷ Las y los consumidores, tienen la responsabilidad de preferir la mejor opción que siempre convenga a su satisfacción y beneficio y esto en un espacio muy reducido de tiempo.

La publicidad que conoce la masa, lleva implícita la frase... “PROMOCION POR TIEMPO LIMITADO”, que quiere decir que el bien o servicio que están

³⁴ ARENS, William; WEIGOLD, Michael; et.al. Publicidad. Editorial McGraw-Hill Interamericana. Undécima Edición. 2008. Pág. 62.

³⁵ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 33ª Edición. Buenos Aires. 2006.

³⁶ SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. El nuevo derecho de la publicidad. o.c., p.33.) (KOTLER Philip y ARMSTRONG Gary: “Fundamentos de Mercadotecnia”, 4 ed, México / Prentice Hall Hispanoamérica S.A., 1988).

³⁷ Ver Anexo 12.

ofertando los proveedores, estará vigente dentro de un tiempo muy circunscrito y en muchas ocasiones, no permite actuar con prudencia en relación a ese producto; aunque no es en sí mismo Publicidad Engañosa, hace que el tiempo para poder comprar sea restringido.

A diario observamos, como las compañías, “... *sin el menor reparo contravienen la norma, que claramente explica y establece sobre los parámetros de publicidad que deben cumplir.*”³⁸ Como lo hemos visto en el primer capítulo, existen personas naturales y jurídicas, a las que no les importa el cumplimiento de la Ley y que ahora que se dan operativos por parte de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor (DIDECO)³⁹ para controlar este tipo de acciones, tienen la excusa de que no conocen la Ley, a sabiendas del principio de que el desconocimiento de la Ley, no exime de culpa alguna.

En el país tenemos pocas maneras de obtener datos, porcentajes e información con respecto a la publicidad engañosa. Una de las escasas formas de conseguir cierta información en materia de defensa del consumidor, son las publicaciones de los medios de comunicación a nivel nacional relacionadas con este tema, que va tomando cierto grado de importancia entre los y las consumidoras, subrayando que a esta lucha por combatir la publicidad engañosa, se han sumado instituciones del sector público y privado.

Podemos señalar que organismos, autoridades e instituciones, han emprendido *campañas*⁴⁰ en contra de la Publicidad Engañosa que ha afectado al bolsillo del consumidor, perturbando de cierta manera al aparato productivo del país en lo concerniente a bienes y servicios ofertados. Como un ejemplo de la tarea emprendida de regulación e información, la DIDECO realizó inspecciones en el Centro Comercial el Recreo, en el sur de la Capital, comprobando que la mayor cantidad de infracciones se encontraban en el precio final de los productos ofrecidos. Se puede ilustrar con las ofertas de los almacenes “La Ganga”, productos a crédito con cuotas de USD. \$ 7.00 hasta USD. \$ 32.00, como

³⁸ MONTAGUT, Xavier; VIVAS, Esther, et.al. ¿A dónde va el Comercio Justo? Icaria Editorial. Barcelona. 2006. Pág. 20

³⁹ El Comercio 2010: Nuevas Inspecciones a los Locales Comerciales. Ecuador, Segunda Edición, Cuaderno 1. 09/05/2010.

⁴⁰ Véase Anexos 4, 5, 6 y 8.

enganche para el cliente con valores relativamente bajos a ser cancelados. El engaño se manifiesta al no publicar la información, de cual es el valor que terminará pagando al cumplirse el plazo vencido del artefacto que se adquirió. Por lo tanto, se transgrede lo que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Artículo 19, que en su contenido nos dice:

“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.

*Las farmacias, boticas, droguerías y similares deberán exhibir de manera visible, además del valor final impreso en cada uno de los medicamentos o bienes de expendio, la lista del precio oficial de los medicamentos básicos, aprobados por la autoridad competente”.*⁴¹

En lo señalado, se establece una infracción determinada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el Artículo 72, en cuanto se refiere a Publicidad Engañosa, en concordancia con el Artículo 2 del mismo cuerpo legal, pues por omisión de datos esenciales del producto, se induce al engaño y crea confusión en el consumidor.

Los organismos estatales a través de publicaciones, dan a conocer a la ciudadanía sobre el tipo de control que se exige a los proveedores, para evitar la publicidad engañosa y sobre todo, tienen como misión informar a la población sobre los derechos y obligaciones que protegen a los consumidores y su rol protagónico en la sociedad de consumo, estableciendo una apertura para que el tema de defensa de los derechos de los consumidores y en especial sobre el derecho al acceso a la información, sea clara y precisa, permitiéndoles observar, comparar y decidir.⁴²

⁴¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Registro Oficial Suplemento 116 de 10 de Julio de 2000. Capítulo V. Responsabilidades y Obligaciones del Proveedor. Artículo 19.

⁴² Véase Anexos IV y V.

Es necesario resaltar la reciente creación de la Subsecretaría de Competencia y la Dirección de Defensa del Consumidor (DIDECO) del Ministerio de Industrias y Productividad, ente importante sobre todo en su accionar, para el control de la Publicidad Engañosa con respecto a la defensa de los consumidores y las deficiencias que se pueden cometer en la prestación de bienes y servicios.

La publicación del MIPRO (Ministerio de Industrias y Productividad) en el diario El Comercio⁴³, se refiere a un cierto grupo de personas, que adquirieron productos o automóviles de la marca Toyota, fabricados en serie y que presentaron problemas con el sistema de frenado y el pedal del acelerador. Para dar solución a este problema, la autoridad y la empresa privada se conjugaron a favor del usuario y consumidor. La empresa privada asumió su responsabilidad para salvaguardar el prestigio de la compañía y su compromiso de favorecer y remediar a sus consumidores, otorgando una información clara, veraz y oportuna. Se determina que este caso es de Publicidad Engañosa, según el Artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y al mismo tiempo incurre en una Infracción Publicitaria según el Artículo 7, numeral 3 del mismo cuerpo legal, pues los automóviles no contaban con calidad, utilidad, durabilidad, garantía y eficiencia del servicio, de esta manera no satisfacía el producto adquirido.

En nuestro país, está surgiendo un nuevo criterio de reclamo con respecto al tema propuesto; se ha logrado que la ciudadanía exija sus derechos y que los mismos no sean vulnerados. Para un mejor alcance, se detalla en un cuadro, como el consumidor ecuatoriano va construyendo una cultura de reclamo:

⁴³ Véase anexo VIII. El Comercio 2010: Interés General, Segunda Edición Cuaderno 1, 24/04/2010.

Tabla 2.1 Las Quejas

LAS QUEJAS ⁴⁴	
TIPO	CANTIDAD
Servicios Bancarios	42
Servicio de Telefonía Celular	36
Servicio de venta de electrodomésticos	18
Servicio de Transporte Aéreo	16
Servicio de Televisión Pagada	11
Servicio de Tarjetas de Crédito	10
Servicio de Transporte Terrestre	7

Fuente: El Comercio 2010: Consumidores y Empresas ponen más atención a la Calidad del Servicio, Ecuador, Segunda Edición Cuaderno 1, 15/03/2010. (Véase anexo VI)

A través del reportaje que emitió el Diario El Comercio⁴⁵, los reclamos y denuncias que se realizan con respecto a las infracciones contempladas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, son en su mayoría inquietudes con respecto a la Publicidad Engañosa.

2.2 Protección Estatal a favor de Consumidoras y Consumidores.

El Estado Ecuatoriano, en su afán de contrarrestar, lo que, según la Investigación de Protección del Consumidor Ecuador, manifiesta: *“El tratamiento insuficiente de los derechos de los consumidores ha agravado las condiciones de vida en que viven millones de ecuatorianos, especialmente aquellos que se encuentran en situación de pobreza. Las consecuencias de un*

⁴⁴ El Comercio 2010: Consumidores y Empresas ponen más atención a la Calidad del Servicio, Ecuador, Segunda Edición Cuaderno 1, 15/03/2010. (Véase anexo VI)

⁴⁵ El Comercio 2010: Los Consumidores hablaron de sus derechos en Cuenca. Ecuador, Segunda Edición Cuaderno 1, 12/05/2010. Véase Anexo IX.

*consumo inadecuado incluyen impactos sobre la salud, la nutrición y la economía familiar.*⁴⁶; por esta razón ha creado ciertos organismos e instituciones, cuyo objetivo es precautelar los derechos de los ciudadanos que viven en una misma sociedad de consumo comercial, la que se ve inmersa en un universo de anuncios y propagandas, la cual es muy difícilmente captada por los consumidores y que representan un grave problema para la economía de los usuarios; aquí es donde se refleja el esfuerzo mencionado por el Estado, que ha creado ciertas instituciones como son:

- La Dirección de Defensa del Consumidor; e,
- Intendencia General de Policía.

Cada una de ellas, con sus políticas previamente determinadas por la Ley para la protección integral del consumidor, con sus propios métodos, como la Intendencia General de Policía y otras dependencias afines, inmersas en el Sistema Judicial, que son parte del fortalecimiento y protección de los ciudadanos, se han convertido en una garantía para las y los consumidores, a fin de evitar que sean vulnerados sus derechos como usuarios.

A continuación, se procederá a explicar la función de cada una de ellas:

2.2.1. Dirección de Defensa del Consumidor.-

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1614 publicado en el R.O. 558 de 27 de marzo de 2009, se establecen las normas para la aplicación de la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones, regulando el comportamiento de los operadores económicos que pudieran atentar a la competencia. 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.⁴⁷

⁴⁶ Investigación: Sistema de Protección del Consumidor Ecuador. Estado de Situación de los Consumidores en Ecuador. Disponible en www.consumidoresandinos.com/documentos/fodaecaudor.pdf. Último acceso: 16 de Mayo de 2011.

⁴⁷ Disponible en: competenciaecuador@mipro.gov.ec. Último acceso: 16 de mayo de 2011.

Es así que el Ecuador, mediante Acuerdo Ministerial N° 09 247, de 15 de julio de 2009, firmado por el economista Andrés Robalino Jaramillo, ministro de Industrias y Productividad (E), crea la Dirección de Defensa del Consumidor, con la que empieza a tomar un control más adecuado de las infracciones que se podrían cometer por parte de las empresas públicas o privadas (proveedores), siendo esta una manera de generar políticas más garantistas para los consumidores y así poder avalar el derecho de los ciudadanos, en el tema de la defensa del consumidor, así como también se encarga de implementar políticas para los operadores económicos, con el fin de que estos no se conviertan en entes nocivos, que puedan atentar contra la libre elección de bienes y servicios, derecho irrefutable de los usuarios.

Los deberes encargados a la Subsecretaría de la Competencia y Defensa del Consumidor, y por ende a la Dirección de Defensa del Consumidor (DIDECO), son los de promover los derechos de los consumidores por medio de talleres y conferencias, todo a través de estrechar relaciones con instituciones nacionales e internacionales, que a futuro fortalecerán coordinadamente la lucha en defensa de las y los consumidores.

La Dirección de Defensa del Consumidor, tendrá entre otras las siguientes funciones:

1. Controlar la aplicación de la normativa legal vigente sobre la protección a consumidores de productos industriales,
2. Definir políticas de promoción, difusión y mecanismos de protección a consumidores de productos industriales; y,
3. La ejecución del Artículo 10 dispuesto en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

De esta manera queda establecido en nuestro país un precedente muy importante, porque se entenderá a esta Dirección, como un despacho encargado de defender los derechos de los consumidores desde la perspectiva de un ente emanador de políticas claras, en materia de defensa del consumidor.

2.2.2 Intendencia General de Policía.-

Las Intendencias Generales de Policía en el país, tienen un papel protagónico con respecto al control de la publicidad engañosa, pues conocen y resuelven en primera instancia, de acuerdo a las Infracciones y Sanciones del Capítulo XIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. La Intendencia General es una Institución que coordina con la Policía Nacional el control y seguridad de los habitantes.

Su competencia legal, en apego a lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N^o 544 del Lunes 9 de marzo del 2009, en su disposición transitoria décima, literal d), dice: “Hasta que se designen las juezas y jueces de contravenciones, continuarán conociendo y sancionando estas infracciones, quienes actualmente tienen competencia para hacerlo, en base de las disposiciones que se derogan en esta Ley.”⁴⁸

En su literal f):

“La Jurisdicción de los actuales Intendentes, Comisarios, Comisarias 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...”⁴⁹

Artículo 131 ibídem, que dispone: “Las juezas y jueces y las conjuezas y conjueces, aunque hubiesen cesado en el puesto, continuarán

⁴⁸ Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial-Suplemento N^o 544 del 09 de marzo del 2009/Literal d.

⁴⁹ Código Orgánico de la Función Judicial / Registro Oficial – Suplemento N^o 544 del 09 de marzo del 2009 / Literal f.

desempeñándolo hasta ser legalmente reemplazados, salvo los casos expresamente señalados por la Ley”.⁵⁰

Es importante resaltar, que al momento de la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, se hallaba en vigencia la PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que dispone que en tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente Ley; y a esto se añade la disposición del Código Orgánico de la Función Judicial, que señala que esta autoridad es competente para conocer y juzgar las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Para un mejor alcance de las funciones que cumplen los Intendentes Generales de Policía, se ha procedido a elaborar un cuadro explicativo de las características en materia de la clase de delitos que conocen estas autoridades:

Tabla 2.2 Funciones de la Intendencia de Policía

Contravenciones de Policía	Sanción y juzgamiento a quienes infrinjan los Arts. 603 al 607 A del Código Penal Vigente
Jueces de Paz	Recepción de quejas o reclamos por pérdida de documentos personales, por agresiones, ofensas de palabra, pérdidas de celulares, ETC.
Diligencias preparatorias	Inspecciones, Notificaciones de cheques protestados por insuficiencia de fondos,

⁵⁰ Código Orgánico de la Función Judicial / Registro Oficial – Suplemento Nº 544 del 09 de marzo del 2009.

	certificaciones, oficios a Instituciones públicas y privadas.
Sanción y juzgamiento (denuncias y/o acusación particular)	Infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (mala calidad de bienes o mala prestación de servicios, publicidad engañosa, vicios ocultos, entre otros).
Juicios Verbal Sumarios	En juicios por LODC y CONTRAVENCIONALES, cuando se presenta la demanda de daños y perjuicios.
Control de Precios por Especulación y ocultamiento de Productos de primera necesidad	Según lo señala la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; y, Art. 12 y 622 del Código Penal vigente.
Deportación a ciudadanos extranjeros	Juicios de Deportación por haber infringido la Ley de Migración.
Vigilar, controlar y supervisar	Rifas y sorteos autorizadas por el Ministerio de Gobierno.
Operativos de control antidelinquencial	Por partes policiales y denuncias de moradores.
Permiso Anuales de Funcionamiento	Otorgar a todos los establecimientos que estén sujetos a este pago.

Fuente: ¹ Código Orgánico de la Función Judicial / Registro Oficial – Suplemento N° 544 del 09 de marzo del 2009.

La defensa del consumidor no se limita a estas dos entidades del Estado, sino que amplía sus espacios, en el conocimiento de estas infracciones a través de dos entidades más, como son: la Defensoría del Pueblo y la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Consumidoras. Aquí se explicará de una manera clara, en qué consisten y de qué manera aportan para la corriente de los procesos, en la materia que nos compete.

2.2.3. Defensoría del Pueblo.-

La Defensoría del Pueblo es una institución del Estado Ecuatoriano, establecida en el Artículo 214 de la Constitución de Montecristi, en vigencia desde octubre de 2008, en el cual se señala claramente que:

“La Defensoría del Pueblo 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.”⁵¹

La Constitución en el Artículo 215, establece las funciones que tendrá la Defensoría del Pueblo, como la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de los ecuatorianos (as), que se encuentren 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.”⁵²

La Constitución de la República del Ecuador no delega a la Defensoría del Pueblo, el conocimiento y resolución de casos de defensa de consumidores. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, faculta a la Defensoría del Pueblo, a conocer y pronunciarse motivadamente sobre reclamos y quejas de cualquier índole sobre temas de consumidores, contemplados en el Capítulo XVI sobre

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. Título IV. Capítulo V. Sección Quinta. Art. 214.

⁵² Constitución de la República del Ecuador. Título IV. Capítulo V. Sección Quinta. Art. 215.

Competencia y Procedimiento, determinados en los Artículos 81, 82 y 83 del mismo cuerpo legal. Sustentados en los Artículos 2 letra b), 8 letra k) y Artículos 12, 13 y 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en concordancia con los Artículos 14 y 16 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo.

2.2.4. Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios.-

La Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios tiene personería jurídica sin fines de lucro, conforme a los requisitos de la *Ley de Defensa del Consumidor de 1990*.⁵³ Este organismo, tiene como propósito “... 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”.⁵⁴

Nace en el año de 1994, como una forma de promocionar los derechos de los consumidores en Latinoamérica, y en especial en el Centro Ecuatoriano de Acción y Promoción a la Mujer (CEPAM), y que en el año de 1997 alcanza la personería jurídica como una Fundación, a la que se le llamará Fundación Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios.

Sus socios fundadores son: Maquita Cusunchig Comercializando como Hermanos - MCCH, Tierra Nueva, Defensa del Niño Internacional - DNI, Servicio de Cooperación Holandesa para el Desarrollo - SNV, Centro Ecuatoriano de Promoción y Acción de la Mujer - CEPAM, Centro Ecuatoriano de Educación Popular - CEDEP, Central Ecuatoriana de Servicios Agrícolas - CESA, Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio - FEPP, Asociación de Usuarios y Consumidores - ADUC, Fundación Natura. A título personal: Erika

⁵³ Investigación: Sistema de Protección del Consumidor Ecuador. Estado de Situación de los Consumidores en Ecuador. Disponible en www.consumidoresandinos.com/documentos/fodaecaador.pdf. Último acceso: 16 de Mayo de 2011.

⁵⁴ Disponible en: www.tribunadelconsumidor.org.ec. Último acceso: 17 de mayo de 2011.

Hanekanmp, Raúl Patiño, Alberto Acosta, Edwin Chamorro. Tiene su sede principal en Quito.

Desde 1997, es la única fundación nacional de pleno derecho de Consumers International⁵⁵, (CI), organización mundial de consumidores, que agrupa a 270 organizaciones en 119 países, la cual es reconocida mundialmente como la voz oficial del movimiento de consumidores.

De acuerdo a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el Capítulo XI sobre Asociaciones de Consumidores, entre los objetivos de la Fundación Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios que debe cumplir, constan los siguientes:

- “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,*

⁵⁵ Investigación: Sistema de Protección del Consumidor Ecuador. Estado de Situación de los Consumidores en Ecuador. Disponible en www.consumidoresandinos.com/documentos/fodaecaudor.pdf. Último acceso: 16 de Mayo de 2011.

*9. Prestar la debida colaboración a las autoridades que requiera de su contingente para la investigación de las infracciones establecidas en la presente Ley.*⁵⁶

Cumpliendo los objetivos emanados por esta Ley, la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios, resuelve casos concretos dentro de la Organización entre un 75% a un 80%⁵⁷, haciendo que el trabajo extrajudicial al que se dedica sea satisfactorio para los consumidores y usuarios, pues recibe alrededor de 600⁵⁸ quejas por año.

La Tribuna recepta la queja por escrito y firma de responsabilidad del usuario o consumidor, a la cual se le adjuntan copias de los documentos de respaldo que demuestran la existencia de la relación jurídica de consumo. Con estos elementos se procede a elaborar una comunicación dirigida al proveedor del bien o servicio, en la que consta la relación de los hechos, más la argumentación legal, así como el planteamiento de una solución para reparar la situación existente. Si la respuesta es positiva, se firma un acta que recoge el acuerdo entre proveedor y consumidor o usuario, de lo contrario se plasma un informe para que el consumidor pueda iniciar, si así lo desea, un procedimiento judicial.

2.3 Normativa

2.3.1 Normativa Ecuatoriana

Para efectos de este estudio, se tomará como referentes a la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, su Reglamento y la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones.

⁵⁶ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Registro Oficial Suplemento 116 de 10 de julio de 2000. Capítulo XI. Asociaciones de Consumidores. Artículo 63.

⁵⁷ Investigación: Sistema de Protección del Consumidor Ecuador. Estado de Situación de los Consumidores en Ecuador. Disponible en www.consumidoresandinos.com/documentos/fodaecaador.pdf. Último acceso: 17 de Mayo de 2011.

⁵⁸ *Ibídem*.

La Constitución de la República del Ecuador, dictada en Montecristi, Manabí, en el año 2008, es un referente jurídico muy importante, que tiene una Sección completa sobre los derechos y deberes que tienen los consumidores (as), lo cual constituye una garantía para los mismos. A continuación, un análisis desde el punto de vista jurídico, con el afán de que el lector tenga una mejor configuración de la normativa ecuatoriana.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título II Derechos, Capítulo Tercero, Sección Novena, manifiesta en el Artículo 52 con respecto a personas usuarias y consumidoras, lo siguiente:

*“Art. 52.-Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.
La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.*

La Carta Magna de nuestro país, es muy clara al manifestar que los consumidores (as), tendrán sus derechos con respecto al consumo de bienes y utilización de servicios debidamente precautelados, y dice que deberán mantenerlos con total voluntad al acceder a estos, con las condiciones respectivas, como son: tener una información clara, veraz, precisa y sobre todo, que ésta no se vuelva engañosa al momento de obtener los servicios o bienes. También hace la aclaración, de que la Ley tendrá la obligación de crear las respectivas sanciones y controles para aquellos sujetos catalogados como proveedores, cuyas faltas estarán debidamente tipificadas en la Ley (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor), y en su respectivo Reglamento.

*“Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos, deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.
El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios*

*públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados”.*⁵⁹

A través de la Ley se derivarán mecanismos para controlar y medir periódicamente los servicios que otorga un proveedor. Hace una clara referencia de los servicios prestados por el sector público, ejecutando un excelente trabajo a través de la Dirección de Defensa del Consumidor, que se trata de un despacho, en el que continuamente, desde su creación se entregan reportes sobre los controles que estos realizan, tanto a las empresas privadas como a las del sector público. Al respecto, el Estado a través de sus entidades públicas, exigirá y aplicará que se cancelen los daños y perjuicios provocados a consumidores/as por la mala prestación de servicios de las empresas públicas, y que se resarcirá el inconveniente por la carencia o la mala atención de estos.

“Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

*Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas.”*⁶⁰

Aquí, una vez más la Constitución, se convierte en un ente emanador de garantías civiles, que responsabiliza a los proveedores civil y penalmente con respecto a la prestación de bienes y servicios de mala calidad, o que no cumplan con la publicidad incorporada en el producto.

Por primera vez se mencionan los servicios prestados por profesionales, que están sujetos a realizar labores de compromiso y seriedad con el usuario, sin poner en riesgo la integridad y la vida del mismo, garantizando el total cumplimiento del trabajo a efectuarse.

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador. Título II Derechos. Capítulo Tercero. Sección Novena.

⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador. Título II Derechos. Capítulo Tercero. Sección Novena.

“Art.55.- 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”.*⁶¹

La Tribuna de Defensa del Consumidor, es un paradigma en la asociación de consumidores/as y usuarios/as. Está dirigida por la Dra. María José Troya. Las asociaciones se basan en este artículo de la Constitución y tienen la responsabilidad de acuerdo a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de difundir, promover y proteger los derechos de los y las ciudadanos en nuestra sociedad de mercado, con respecto a la adquisición de bienes y servicios. Asociaciones que garantizarán la no vulneración de los derechos consagrados en la Constitución y las Leyes.

De acuerdo a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su Artículo 4 dice: Derechos del Consumidor:

“Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

- 1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como al 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;*

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador. Título II Derechos. Capítulo Tercero. Sección Novena.

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.*⁶²

Así como se determinan los derechos del consumidor, también se especifican las reglas y deberes de cualquier ciudadano con derechos y obligaciones, que asegura la adquisición de bienes y servicios.

“Art. 5.- Obligaciones del consumidor.- Son obligaciones de los consumidores:

1. *Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;*
2. *Preocuparse de no afectar el medio ambiente...;*
3. *Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida...; e,*
4. *Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse.*⁶³

El Artículo 6 del mismo cuerpo legal, dice que las actividades de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del consumidor, estarán estrictamente prohibidas en nuestro país.

Así, el Artículo 7 se refiere a las infracciones publicitarias contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sobre cualquier forma de mensaje que induzca al consumidor a error o engaño y más aún cuando éstos se refieran 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;*

⁶² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Capítulo II Derechos y Obligaciones de los Consumidores. Artículo 4.

⁶³ *Ibíd.* Artículo 5.

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 pretenda satisfacer y otras; y,*
4. *Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.*⁶⁴

De esta manera, el Estado y las leyes de nuestro país, brindan mecanismos de control, procedimientos de defensa del consumidor, reparación e indemnización en caso de infracción y las sanciones respectivas en contra de quienes violen los derechos de los consumidores/as, que deben prevalecer de acuerdo al Estado constitucional de derechos y justicia en el Ecuador.

2.3.2 Régimen de Protección del Consumidor.-

Para el estudio de un régimen unificado en la defensa del consumidor, nos trasladaremos al Reglamento de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y al Decreto Ejecutivo 1614 R.O. N° 558 del 27 de marzo de 2009, que se encuentra fundamentado en la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Primero, entraremos a conocer qué nos dice el Capítulo II de la Decisión 608 de la CAN, con respecto a la protección de los consumidores:

“Artículo 2.- La presente Decisión tiene como objetivo la protección y promoción de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores.

Artículo 3.- La aplicación de la presente Decisión, y la legislación interna de competencia de cada uno de los países miembros que resulte aplicable conforme a ella, se basarán en los principios de:

⁶⁴ *Ibíd.* Artículo 7.

a) No discriminación, en el sentido de otorgar un trato igualitario a todas las personas naturales o jurídicas en la aplicación de las normas de libre competencia, sin distinción de ningún género;

b) Transparencia, en el sentido de garantizar la publicidad, acceso y conocimiento de las leyes, normas y reglamentos, y de las políticas de los organismos encargados de vigilar su observancia, así como de las decisiones de los organismos o tribunales; y,

c) Debido proceso, en el sentido de asegurar a toda persona natural o jurídica, un proceso justo que le permita plenamente ejercer su derecho de defensa, respetando los derechos de las partes a presentar argumentos, alegatos y pruebas ante los organismos, entidades administrativas o tribunales competentes, en el marco de lo establecido en la presente Decisión, así como un pronunciamiento debidamente motivado.

Artículo 4.- Esta Decisión prohíbe y sanciona las conductas establecidas en los artículos 7 y 8, cuando hayan sido desarrolladas por agentes económicos.

Artículo 5.- Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en:

a) El territorio de uno o más países miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más países miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país; y,

b) El territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos reales se produzcan en dos o más países miembros.

Las demás situaciones no previstas en el presente artículo, se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos países miembros.

Artículo 6.- Los países miembros podrán someter a consideración de la Comisión, el establecimiento de exclusiones o excepciones al ámbito de la presente Decisión, de actividades económicas sensibles necesarias para lograr los objetivos fundamentales de su política, siempre y cuando éstas estén contempladas en la legislación nacional del país solicitante y que cumplan con las siguientes condiciones:

a) Que reporten beneficios significativos al desarrollo de la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios, o fomenten el progreso tecnológico o económico.

b) Que signifiquen el otorgamiento de condiciones preferenciales a regiones deprimidas o actividades económicamente sensibles o, en cualquiera de los casos, en situación de emergencia;

c) Que no conlleven a dichos agentes económicos, la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de la producción, comercialización o distribución de los bienes o servicios de que se trate; y,

d) Que sean concordantes con el ordenamiento jurídico andino.

Las exclusiones y excepciones deberán ser aprobadas, modificadas o eliminadas mediante Decisión, previa recomendación adoptada del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia (Comité) a que se refiere el Capítulo VI, que será el responsable de su revisión periódica.

No podrá solicitarse exclusiones o excepciones a actividades económicas que, en el momento de la solicitud, estén siendo objeto de investigación.”⁶⁵

En esta Decisión, hay que subrayar una clara referencia respecto a, cómo los consumidores se encuentran protegidos por los Tratados Internacionales y señalar que en el Artículo 2 se nos da un referente en cuanto al derecho de libre competencia, que garantiza por una parte a los proveedores o empresas, y determina un proceso más cuidadoso de la naturaleza jurídica del consumidor, protegiéndolo en uno de sus fundamentales preceptos: el bienestar y buen vivir del mismo.

Por otro lado, instituye ciertos principios que condicionan a los proveedores o empresas, a realizar sus actividades, con valores de conciencia y respeto, como la no discriminación, la transparencia y el debido proceso, principios establecidos inclusive en nuestra Constitución.

Por consiguiente, se expedirá en cada país miembro de la Comunidad, un Reglamento a través de la figura legal que proceda. Aquí en el Ecuador, se ha promulgado el Decreto Ejecutivo 1614 R.O. N° 558 de 27 de marzo de 2009, que fue firmado por el economista Rafael Correa Delgado, que dice:

“Artículo 16.- Criterios para la aplicación de sanciones y multas.- Según lo dispone el artículo 34 de la Decisión 608 de la CAN, para la graduación de las medidas sancionatorias deberá considerarse la gravedad de los hechos, el beneficio obtenido, la conducta procesal de

⁶⁵ Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones. Normas para la Protección de la Libre Competencia en la Comunidad Andina.

las partes y el nivel de los daños causados a la libre competencia en el ámbito nacional, en función de la modalidad y el alcance de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota del mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, las otras partes del proceso económico y los consumidores o usuarios; la duración de la restricción de la competencia; y, la reiteración de la realización de las conductas prohibidas.

La resolución del Ministro de Industrias y Productividad en los casos en que se establezcan multas, deberá indicar el monto, la forma, oportunidad y lugar de pago. La multa será hasta un máximo del 10 por ciento del valor de los ingresos totales brutos del infractor, correspondiente al año anterior a la fecha del pronunciamiento definitivo.”⁶⁶

La competencia que tienen los ofertantes, no sólo se refleja en los precios y calidades de los productos o servicios; sino en el ámbito publicitario, que afecta directamente a los consumidores/as y usuarios/as, pues son quienes reciben la información de la mercancía o el servicio que van a adquirir.

De este modo, el Decreto se convierte en garantía para los consumidores (as) y usuarios de los bienes y servicios ofertados por los proveedores y empresas en nuestro país, sancionando drásticamente las irregularidades de competencia en el Ecuador.

Desde el método inductivo, partiremos al tema local, con el estudio del Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Al respecto:

“Art. 7.- Toda comunicación comercial o propaganda, que un proveedor dirija a los consumidores, inclusive la que figure en empaques, etiquetas, folletos y material de punto de venta, debe ser preparada con sentido de responsabilidad, respetando lo prescrito en el Artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, absteniéndose de incurrir en cualquier forma de publicidad prohibida por el Art. 6 de la Ley.”⁶⁷

“Art. 8.- Para el cumplimiento del Art. 9 de la ley, los datos e información general de los productos importados se expresarán en

⁶⁶ Decreto Ejecutivo 1614 R.O. N° 588 del 27 de marzo de 2009 / Registro Oficial

⁶⁷ Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Capítulo III Regulación de la Publicidad y su Contenido. Artículo 7.

*castellano, mediante etiquetas o impresos complementarios, adheridos o adjuntados a los productos, salvo que en origen la información cumpla este requisito”.*⁶⁸

*“Art. 9.- Cuando hubiere obligación legal de recargar montos adicionales al precio de venta al público de un producto, el valor final se hará conocer al consumidor por cualquier medio escrito, visible y legible, en el establecimiento de venta al público, a efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el inciso segundo del Art. 9 de la ley.”*⁶⁹

El Artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: *“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”.*

Con respecto a lo enunciado, la Suprema Ley manifiesta que deben normarse los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa de los consumidores (as), las sanciones por vulneraciones de estos derechos, las reparaciones e indemnizaciones por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios y, por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. De estos preceptos constitucionales, nacen la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento, para garantizar a las personas el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, vigilando y sancionando a la Publicidad Engañosa, que surge de las empresas proveedoras, para beneficiarse económicamente a costa del engaño al usuario.

La Constitución de la República del Ecuador también ha extendido, tanto en los artículos 53, 54 y 55, la formación de asociaciones de consumidores/as que promuevan la información y educación de sus derechos y la representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas, aclarando que esta solicitud de defensa sea expresamente autorizada por el consumidor o un colectivo de consumidores, en concordancia a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Estos derechos enunciados se concatenan con el derecho del buen vivir manifestado en la Constitución, que se refieren al derecho al agua,

⁶⁸ Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Capítulo Iv Información Básica Comercial. Artículo 8.

⁶⁹ Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Capítulo IV Información Básica Comercial. Artículo 9.

alimentación, un ambiente sano, una comunicación e información oportuna, libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio o forma en su propia lengua y sus propios símbolos, incluyendo la cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social.

El procedimiento para garantizar la defensa por Publicidad Engañosa está tanto en la Ley (LODC) como en su Reglamento. Actualmente, el fallo emitido por los Jueces pertinentes no es definitivo y de última instancia, por cuanto, el Artículo 437 de la Constitución, le otorga al consumidor la opción de presentar una Acción Extraordinaria de Protección contra sentencias, Autos Definitivos, y Resoluciones con fuerza de sentencia, ante la Corte Constitucional, cuando se han violado por acción u omisión el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

2. 4. Información Técnica de Publicidad.

“[...] la publicidad no es solamente un instrumento de combate en la lucha entre competidores por la conquista del mercado, ella es sobre todo el lazo natural entre la oferta y la demanda, el punto de unión entre el productor y el consumidor, el estimulante de las necesidades humanas, del que ningún régimen económico podrá escapar”.⁷⁰

La publicidad se constituye actualmente, en una de las áreas de mayor crecimiento dentro de lo que a comunicación se refiere, y utiliza los diversos medios, incluso maneja nuevas tecnologías, con el afán de informar al público sobre los bienes y servicios existentes dentro del mercado. Al mismo tiempo, el objetivo de la publicidad es exhibir, persuadir, motivar e influir al consumo y adquisición de productos o servicios.

⁷⁰ DE LA CUESTA RUTE, José María. Régimen Jurídico de la Publicidad. Madrid. Ed. Tecnos. 1974. p. 16.

2.4.1. Radio

La radio se sirve de la palabra hablada y de los sonidos para convencer al público, sobre los beneficios y la necesidad de adquirir un producto o servicio. Una de las técnicas más comunes en anuncios radiales, es la repetición. El interés de algunos publicistas, en nombrar su producto o marca es ampliamente conocido.

La producción en Radio es "... *económica, conveniente, inmediata, de relevancia local y flexibilidad creativa.*"⁷¹ La publicidad en Radio da al ofertante una combinación excelente de alcance y frecuencia, permitiendo un impacto repetido y claro en el consumidor.

2.4.2. Revistas y Publicidad Exterior.-

En estos medios, es la imagen gráfica la que manda, debiendo ser atractiva e impactante, despertando curiosidad e interés en el colectivo.

*"Los mensajes publicitarios en las revistas nos ofrecen una permanencia mayor aún que en la prensa diaria."*⁷² Los anuncios publicitarios son más duraderos en revistas, pues están mayor tiempo a disposición del lector.

Las ventajas de publicar en revistas es la eficiencia del costo, lectura extensiva que pasa por varias manos, duración que da el lector de apreciar los anuncios y la creatividad que hace que el mensaje comercial mejore.

Las revistas de acuerdo a William Arens, se clasifican en: "*Revistas del consumidor, Revistas de agricultura y Revistas de negocios.*"⁷³ A las revistas del consumidor, se les ha dado un segmento especial, por la capacidad económica que abarcan. Estas revistas se compran para entretenimiento, información o ambos y se editan para los consumidores.

⁷¹ ARENS, William. Publicidad. Editorial McGrawHill Interamericana. Pág. 532.

⁷² GARCÍA UCEDA, Mariola. La clave es la Publicidad. Esic Editorial. Sexta Edición. Madrid. 2008 Pág. 241

⁷³ ARENS, William. Publicidad. Editorial McGrawHill Interamericana. Pág. 582.

La publicidad Exterior es: *“el medio más antiguo utilizado por el hombre, para difundir sus mensajes publicitarios.”*⁷⁴

La publicidad exterior se dirige a los consumidores basándose en su actividad, por lo tanto, puede intervenir justo antes del momento de tomar una decisión de compra o servicio.

Entre los beneficios de este tipo de publicidad encontramos: su influencia, frecuencia, flexibilidad geográfica, capacidad de impacto y repetición. Con la publicidad exterior, el mensaje es trasladado por una zona de interés comercial, al disponer de los soportes de publicidad móvil.

2.4.3. Los periódicos.-

La publicidad en prensa diaria, se basa en la palabra escrita como herramienta esencial de convicción.

Al tratarse de medios de información, en los que el usuario está acostumbrado a leer, se pueden dar datos del producto de forma extensiva y hacer argumentos completos de venta.

Siendo este un medio masivo, penetra en cada segmento de la sociedad, porque ofrece un contenido amplio, credibilidad y oportunidad.

2.4.4. La televisión.-

*“El medio televisivo es el medio “rey”, imprescindible en casi la totalidad de los hogares. Es el más completo, pues a la imagen, sonido y color incorpora el movimiento.”*⁷⁵

El ofertante a través del publicista, hará uso de imágenes, sonidos y palabras para desarrollar el mensaje. La televisión es un medio de cobertura masiva, su costo es relativamente bajo, ofrece inmediatez que otras formas de publicidad

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ GARCÍA UCEDA, Mariola. La clave es la Publicidad. Esic Editorial. Sexta Edición. Madrid. 2008 Pág. 410

no pueden lograr, tiene prestigio por ser considerado un medio auténtico, poderoso y de dominio social.

CAPITULO III

CASOS TRASCENDENTALES SUCEDIDOS EN EL ECUADOR.

Para una mejor comprensión de los casos investigados en el Ecuador, se han escogido dos, en razón que la materia no tiene jurisprudencia, y nos acercará a hechos que en la práctica son muy comunes.

Se torna difícil que la tutela al usuario o consumidor, no se aplique inmediatamente como si fuera un delito flagrante, y los poquísimos casos investigados no han dado solución a los graves problemas de publicidad engañosa. El conocimiento de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es determinante para combatir el perjuicio que produce la publicidad engañosa en los usuarios/as y consumidores/as.

Es imperioso difundir que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, estableciendo que estas jurisdicciones garanticen su cumplimiento. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa, respaldando la igualdad real a favor de los titulares de derechos, que se encuentren en situaciones de desigualdad.

En consecuencia, en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos, administrativos y judiciales deben aplicar la norma, llegando inclusive al activismo jurídico con la analogía, como lo señalan los Artículos 28 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución de la República del Ecuador.

3.1. Caso: Domínguez Recalde vs. Consorcio del Austro - Austrocírculo S.A.

a. Presenta acusación particular la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, ante el Intendente General de Policía de Pichincha, en contra del Consorcio del Austro Austrocírculo S.A., por Publicidad Engañosa.

b. Antecedentes.- Con fecha 03 de octubre del 2008, la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, presenta la queja en contra de la empresa Gente Consorcio Directo, en la misma que manifiesta que el 20 de agosto del 2007, firmó un contrato de adhesión con dicha compañía, para la entrega de un vehículo, habiéndole informado a los pocos días, que había sido adjudicada y que en quince días le entregaban el vehículo. Situación que no se ha dado a pesar de haber transcurrido doce meses y pese a los constantes reclamos verbales y por escrito, sin tener resultado alguno. Por lo que, de conformidad con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, solicita la Intervención del Defensor del Pueblo. La Instancia en referencia elabora un Informe Motivado sobre la queja presentada por la señora Domínguez Recalde, en contra de Gente Consorcio Directo, (Consortio Austrocirculo S.A.), número de trámite.- quejas 39814 de la Defensoría del Pueblo. Teniendo como resolución, que por los anteriores análisis y consideraciones, de conformidad con el Art. 83 y transitoria primera de la LODC, y en virtud de que lo relatado se encuentra en lo establecido en 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 (Consortio del Austro Austrocirculo S.A.), debe acogerse al Art. 44 de la LODC; 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 base a este informe, pueda acudir por casos análogos ante la autoridad competente, a hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario; en particular, no habiendo llegado a un acuerdo con los actores y demandados, al aceptarse el reclamo, se remite el presente informe motivado en contra de la Empresa Gente Consorcio Directo (Consortio del Austro Austrocirculo S.A.), al Intendente General de Policía de Pichincha, para que inicie el respectivo proceso de conformidad con la Ley. Quito, 15 de enero del 2009. Firma la Subcomisionada Nacional para los Derechos de los consumidores y usuarios de la Defensoría del Pueblo.

Con esta base (Informe Motivado), se presenta la Acusación Particular y procede la acción de juicio N° 563 / 09 / OE ante el Intendente General de Policía de Pichincha, y en la determinación de la infracción, la acusadora dice:

“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. 5,023.28) 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. 7,500.00), 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 vigentes 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, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que se pudieren presentar; 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 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 a 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 manifestados 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 les sea restituido el valor cancelado...”⁷⁶

La relación de las circunstancias de la infracción con determinación del lugar, día, mes y año en que fue cometida las relata de la siguiente manera:

“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. 10.000.00 para la compra de un vehículo, por un valor de USD. 7,500.00 dólares, y con el valor aportado, esto es, la cantidad de USD. 5,023.00 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 entregaría 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 demostrada 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 del 2009, el mismo que me he permitido adjuntar al presente escrito, y del cual se determina

⁷⁶ Ver Anexo 10.

expresamente en el acápite 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 Subcomisión 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 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 y apellidos que conozco), Representante Legal de la empresa Gente Consorcio 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. 7,000.00).⁷⁷

La justificación de la condición de ofendida y los elementos en que éste fundamenta la atribución de la participación del imputado en la infracción, es como sigue:

“La condición de ofendida, la demuestro con el contrato de adhesión suscrito con la empresa Gente Consorcio Directo y especialmente con el Informe Motivado emitido por la Defensoría del Pueblo.

En la presente causa, como un hecho importantísimo para que dé lugar a la acusación particular, es el respectivo informe motivado por parte de

⁷⁷ Ver Anexo 10.

*la Subcomisión Nacional para los Derechos del Consumidor y Usuario, con fecha 5 de enero del 2009.*⁷⁸

c. Como documentos habilitantes a la acusación particular, la señora Domínguez Recalde presenta:

c.1. Informe motivado de la Subcomisión Nacional para los Derechos del Consumidor y Usuario, con fecha 5 de enero del 2009.

c.2. Contrato de adhesión de Gente Autos N° 0251

d. Dentro del procedimiento para este tipo de juicios, una vez que fue reconocido legalmente su contenido de la acusación particular, y en amparo al Art. 84 inciso tercero de la LODC, se cita al acusado a fin de que dentro del término legal conteste y señale casillero judicial, a cuyo efecto se le remitirá las copias pertinentes de la acusación particular y la providencia firmada por el Intendente.

e. De conformidad al Art. 84 inciso 3 de la LODC, se señala día, fecha y hora para la audiencia oral de juzgamiento, en la que las partes intervinientes deben concurrir con todas las pruebas que consideren necesarias, y de las que se crean asistidos, advirtiendo la autoridad que en caso de no comparecer se procederá en rebeldía.

f. En la ciudad de Quito, a los treinta días de marzo del dos mil nueve, a las nueve horas diez minutos, en la sala de despachos de la Intendencia General de Policía se instala la Audiencia Oral de Juzgamiento. La señora Intendenta, el Secretario ad – hoc, la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde a través de su abogado, y por otra parte el señor Rodrigo Chiriboga Pólit en su calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Consorcio del Austro Austrocírculo S.A., a través de su abogada. Al respecto hace las siguientes alegaciones: **f.1.-** Que el informe motivado de la Defensoría del Pueblo no se encuentra en firme, por lo tanto, no ha sido resuelto y se ha violado el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, referente a la acción motivada; **f.2.-** Alega falta de derecho para iniciar la presente acción, y

⁷⁸ Ver Anexo 10.

que sin allanarse a las nulidades procesales, aduce que el contrato N°02515 no sólo firmó la señora Domínguez Recalde, sino también su cónyuge, por lo que la acción debió haberse seguido por parte de los dos, y no sólo la acusadora particular, además alega que ésta ha prestado servicios a la empresa, y que por esa capacitación no estaba en condiciones de demandar, y pretende desconocer el contenido de la declaratoria previa; y como prueba presenta una copia certificada del contrato suscrito, por lo que ella conocía el sistema de compra planificada con Gente Consorcio Directo, más no puede desconocer su contenido, y en especial la cláusula número cinco, que establece... *“que deberá pagar al momento de adjudicarse, el valor que corresponda el concepto de cargo de adjudicación”* en base al bien elegido; y que el informe motivado de la Defensoría del Pueblo no cumple lo establecido en Art. 77 literal i de la Constitución, que insiste sobre la motivación; además de que la acusadora particular se olvida que el contrato se convierte en ley para las partes consagrado en el Art. 1561 del Código Civil.

La señora Domínguez Recalde por medio de su abogado se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho, más las pruebas adjuntas a la acusación particular, y hace prueba a su favor, y justifica que Consorcio de Austro Austrocírculo S.A. gente Consorcio Directo, nunca compró el vehículo y no ha procedido a reembolsar la cantidad de cinco mil veinte tres dólares con veinte ocho centavos; que la supuesta entrega inmediata del vehículo constituye Publicidad Engañosa y atenta contra el derecho previsto en el art. 52 de la Constitución, y 44 de la LODC, violado además el Art. 4 numeral 4 de la antes referida ley que dice: *“El derecho del consumidor a la información adecuada, veraz, 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 encuentra en el proveedor, que ha predispuesto las cláusulas y en ese sentido se encuentran cláusulas abusivas, que perjudican cuando se limitan a la facultad de poder resolver o terminar el contrato”*, así como se hace relación al Art. 43 numerales 2 y 6 de la LODC, que son cláusulas prohibidas y

atentan contra la libertad de elección, además se hace referencia al Art. 45 de la antes referida ley, y otras pruebas sustanciales que hacen aparecer por parte de la empresa una aparente legalidad, que en el contrato existe inclusive terminología desconocida para el cliente, que hablan de las llamadas cláusulas abusivas.

g. El Intendente General de Policía de Pichincha, en fecha, Quito 05 de noviembre de 2009, dicta sentencia aceptando la acusación particular propuesta por la señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde, en contra del señor Rodrigo Chiriboga Pólit Gerente General y representante legal de Consorcio Austro Austrocírculo S.A., por lo que le sanciona a la restitución del valor cancelado y no devengado, que asciende a la suma de 5,025.00 USD, de conformidad en lo dispuesto en el Art.72 de la LODC y con una multa de 4,000.00 USD por considerar que la publicidad que realiza la empresa es engañosa y abusiva, dinero que será devuelto en treinta días de acuerdo al Art. 16 del Reglamento de la LODC, a la vez, al contrato de adhesión dispone la resolución o rescisión del mismo, de conformidad a los Arts. 30 de la LODC y 28 de su Reglamento. En cuanto a la publicidad engañosa, con los Arts. 7 y 72 de LODC y 60 del Reglamento de la LODC, se ordena a la empresa Consorcio del Austro Austrocírculo S.A., en relación a los Contratos de Adhesión, observe lo determinado en la LODC y Código Civil, así como el Representante Legal de la compañía mencionada, por los derechos que representa de conformidad con el Art. 87 de la LODC pague daños y perjuicios a la afectada señora Cecilia Victoria Domínguez Recalde.

La sentencia analizada recoge perfectamente las normas constitucionales determinadas en los Artículos 52, 54, 82 y 66 numeral 25, así como el Art. 4 numerales 4, 5, 6, 8, 10 y 11; Art. 18, 45 numerales 2, 3, 5 y 9; Art. 44, 55 numeral 5, Art. 75 de la LODC, y a la vez se funda en lo dispuesto en los Arts. 83 inciso 3º, 84 y 87 de la Disposición Transitoria primera de la LODC, que fija la competencia para resolver y juzgar respecto a las infracciones a la LODC.

h. Como existe apelación por parte de la empresa, ésta llega a conocer el Juzgado Octavo de Garantías Penales de Pichincha, en fecha Quito 16 de diciembre del 2009, aplicando lo dispuesto en los Arts. 16, 17, 18 y 23

numerales 26 y 27 de la Constitución, así como dentro del análisis, recoge los Arts. 83 Transitoria primera de la LODC, y que se encuentra establecida en el Art. 1, 2, 4 numerales 2, 4, 6, 10 y 12, Art. 6, 17, 41, 43 numerales 3, 5 y 9 y Art. 44 de la Ley ibídem, declara que la empresa debe acogerse al Art. 44 de la LODC, por lo tanto, *“acepta la sentencia venida en grado del inferior en todas sus partes.- Se desecha el recurso de apelación presentado y dispone devolver el proceso al inferior para los fines legales consiguientes.”*⁷⁹

i. Hecho importante de resaltar en el presente caso, es el Informe Motivado de la Subcomisionada Nacional para los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Defensoría del Pueblo, que: *“deja abierta la posibilidad, para que en base a este informe puedan acudir por casos análogos ante la autoridad competente, para hacer valer sus derechos cualquier consumidor o usuario”*⁸⁰, partiendo de que no existe jurisprudencia al respecto, crea la posibilidad que se juzgue en otros hechos similares, lo que contribuye a un mejor desenvolvimiento en la materia, para juzgar sobre Publicidad Engañosa, y siendo este el caso más concreto.

*“En los contratos de adhesión, el peso de las obligaciones se encuentra en el proveedor, que ha predispuesto las cláusulas y en ese sentido se encuentran cláusulas abusivas, que perjudican cuando se limitan a la facultad de poder resolver o terminar el contrato”*⁸¹, así como se hace relación al Art. 43 numerales 2 y 6 de la LODC que atentan a los derechos de los consumidores y son cláusulas prohibidas. La analogía está determinada en los Arts. 28 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución, y tiene mayor vigencia cuando se trata de salvaguardar los derechos de los usuarios, como garantías constitucionales.

3.1. Caso: Carrera Iler vs. Gavin Tacuri

a. Presenta Acusación Particular la señora Fanny Yolanda Carrera Iler, ante el señor Intendente General de Policía de Pichincha, en contra del señor Pedro Gavin Tacuri, por Publicidad Engañosa.

⁷⁹ Ver Anexo 10.

⁸⁰ Ver Anexo 10.

⁸¹ Ver Anexo 10.

b. Antecedentes.- Fundamentos de Hecho y de Derecho en las que basa la Acusación:

“Al señor Pedro Gavin Tacuri, lo contraté para que me realice el trabajo de pintura de mi vehículo de placa N° PJK-011, marca Suzuki, año 89, en vista de que me lo habían recomendado como un maestro pintor responsable. Este trabajo pactado, se estableció en la cantidad de DOSCIENTOS TREINTA DÓLARES, que incluía la mano de obra y los materiales correspondientes. Al momento en que este señor retiró mi vehículo, le di un anticipo de CIEN DÓLARES, y el restante o sea el saldo de los CIENTO TREINTA DÓLARES, tenía que entregarle al momento que concluía el trabajo. Empero, cuando me acerqué a retirar el vehículo, me encontré con la novedad de que mi carro estaba desmantelado, sin haberse realizado ningún trabajo de pintura; ante mi reclamo por la falta de cumplimiento, este señor Pedro Gavin, me dijo que espere, que tenga paciencia, que ya me va a hacer el trabajo. Siguieron pasando los días y los meses sin que este irresponsable señor cumpla con lo establecido; pero cada vez que lo visitaba con cualquier excusa me pedía dinero, así es, que le entregué doscientos dólares más en fechas distintas, llegándome hasta a decir que el trabajo ya no costaba lo mismo, que ahora el precio era de 160 dólares más de lo pactado. En razón de que necesitaba que me entregue el auto, le acepté este aumento, y hasta llegué a comprar la pintura y los materiales para que me realice la obra. Por las circunstancias anotadas, el día 13 de febrero del 2007, siendo las 10h20, me acerqué al taller del denunciado PEDRO GAVIN, ubicado en la citada calle Antonio Prieto E1-56 y Av. Maldonado de esta ciudad de Quito, a ver si ya estaba listo el vehículo e instalados la tapicería y los accesorios correspondientes, encontrándome con la ingrata sorpresa, de que mi vehículo estaba totalmente rayado, con una sola mano de pintura, sin brillo, sin tapicería, sin el brazo de las plumas, sin espejos, sin cilindros de las puertas, sin la tapa del tanque de gasolina, sin cauchos en los vidrios, sin cauchos en la parte superior del vehículo, sin focos, sin el tanque de agua del parabrisas, sin emblemas de la marca del auto, sin moldura de la compuerta, sin la tapicería de las puertas, sin batería (que era nueva), sin base de la batería, sin varilla del capot, sin la antena del radio, sin las manijas del eleva vidrios, sin las manijas del abre puertas, sin la consola de fibra de la palanca de cambios, sin el parlante, sin ocho tuercas de las llantas, sin la tapicería del piso, sin la bolita de la palanca de cambio que desapareció de un día para otro, y otros accesorios que este mismo señor había sacado y desmantelado el vehículo para realizar el trabajo de pintura. Al ver tremenda desgracia, procedí a reclamar a este ciudadano de la irresponsabilidad cometida y el daño que me ha causado, por ello, le indiqué que en forma inmediata me devuelva mi dinero y el vehículo tal cual lo entregué, pero este señor irresponsable, en vez de darme una explicación razonable, de una manera abusiva y grosera me dice que me lleve el vehículo tal como está, que él no

responde por nada, y que ya no me va a realizar ningún trabajo más en el vehículo. Por las circunstancias anotadas, y en vista de que mi carro se encontraba desmantelado, destruido, casi inservible y con el riesgo de que lo perdiera completamente, en ese momento me vi obligada a contratar a dos maestros mecánicos vecinos de este lugar para retirar el vehículo del taller del ciudadano Pedro Gavin y llevarlo a mi casa; inclusive uno de los maestros me prestó una batería para poder prender el carro. Una vez más le pedí a este ciudadano que me devuelva todo mi dinero y los accesorios que había sacado de mi vehículo, llegando a contestarme con gritos que no me devuelve nada.”⁸²

La pretensión de la parte actora la sustenta de la siguiente forma:

“En tal sentido, señor Intendente, recorro ante su autoridad con la presente acusación, a efecto de que se sirva disponer que el denunciado Pedro Gavin responda por mi dinero entregado, los daños ocasionados, el valor de los costos de los accesorios que faltan al vehículo, el costo de la pintura, monto que asciende a la cantidad de MIL QUINIENTOS DÓLARES, dinero que el mentado ciudadano está en la obligación de responder. Cabe indicar que a partir de la fecha en que retiré el vehículo, han pasado más de tres meses y a pesar de que estaba insistiendo en forma reiterativa de que responda por los daños ocasionados, únicamente de este ciudadano he recibido groserías.”⁸³

El fundamento legal para presentar Acusación Particular es el que sigue:

“En tal sentido, al tenor de los Artículos 82 y 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, presento esta acusación particular en contra del ciudadano PEDRO VICENTE GAVIN TACURI, a fin de que responda por los daños causados a mi vehículo de placas N° PJK-011, marca Suzuki, año 89. El reclamo ocasionado llega a los MIL QUINIENTOS DÓLARES, más la obligación implícita de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios a la defensa de conformidad al Artículo 87 de la citada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Como prueba anexa: 1.- En ocho fojas, 16 fotografías en las que se determina ocularmente la forma como el ciudadano acusado destruyó el vehículo. 2.- En 16 fojas se anexan notas de venta, facturas y otros recibos, que determinan el monto de los gastos ocasionados relativos al vehículo.”⁸⁴

c. Contestación a la Acusación Particular, por parte de Pedro Vicente Gavin Tacuri, en la que expresa que no se conoce la fecha de la supuesta

⁸² Ver Anexo 9.

⁸³ Ver Anexo 9.

⁸⁴ Ver Anexo 9.

infracción para declarar o no la prescripción, aunque la señora Fanny Yolanda Carrera Iler, sostiene que la infracción se perfeccionó el 13 de febrero del 2007.

d. El Intendente General de Policía de Pichincha señala la Audiencia Oral de Juzgamiento, para el día viernes 07 de septiembre del 2007; a las 09h30, en la que se les previene a los litigantes que deben concurrir con las pruebas de que se crean asistidos. Y es en la fecha señalada que se lleva a cabo la Audiencia Oral de Juzgamiento, en la misma que está presente el Intendente General de Policía de Pichincha, el Infrascrito Secretario ad-hoc, la señora Fanny Yolanda Carrera Iler, con su abogado, el señor Pedro Vicente Gavin Tacuri, con su abogado defensor, que a la vez como acusado manifiesta: 1.- Impugna los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la Acusación Particular; 2.- Con certificados demuestra que el señor Gavin es un hombre cumplidor; 3.- Adjunta un certificado, manifestando que la acusadora es acostumbrada a dejar trabajos y retirar en largo tiempo; 4.- Pide en amparo del Artículo 85 de la Ley de Defensa del Consumidor, que se nombre un perito para establecer si el vehículo objeto del reclamo fue pintado o no.

La acusadora Fanny Carrera, manifiesta: 1.- Se ratifica en todos los fundamentos de la Acusación Particular; 2.- Se afirma y ratifica en las pruebas presentadas anexas en el proceso que son 16 fotografías y 16 notas de venta, facturas y recibos, y consta la firma del señor Pedro Vicente Gavin, en relación a los pagos que realizó; 3.- Pide además presente al acusado el título que le acredita como artesano, y el peritaje al vehículo, objeto del reclamo y que se basa en normas establecidas en los Artículos 82, 84 y 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. El acusado además pide la prescripción, con lo que termina la diligencia.

e. El Intendente General de Policía de Pichincha señala para el día 25 de abril del 2008, a las 10h00, se realice la pericia; ésta no se llevó a cabo y se señala para el día viernes 23 de enero del 2009, a las 09h00, para que el Ingeniero Edwin Tamayo Avalos se posesione como perito, a fin de que determine si dicho vehículo fue pintado o no.

Con el informe pericial, se llega a establecer que el vehículo no fue terminado de pintar, que la pintura puesta en la primera fase es de mala calidad, que la

preparación del metal de la carrocería está mal hecha por existir oxido, que no existen partes y piezas del vehículo, y que el avalúo por la destrucción alcanza a mil trescientos dólares americanos, existiendo inclusive una ampliación del peritaje en el que se ratifica.

f. En la ciudad de Quito, a los dieciocho días del mes de mayo del año dos mil nueve, a los nueve horas y treinta y ocho minutos, ante el Intendente General de Policía de Pichincha, se lleva la Audiencia del Peritaje, para en fecha Quito, 10 junio de 2009, las 09h00, dicha autoridad en apego a lo que dispone el Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento del Registro Oficial N^o 544 del Lunes 9 de marzo del 2009, en su disposición transitoria Décima, literal d, que dice: “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; literal f, la Jurisdicción de los actuales Intendentes, Comisarios, Comisarias 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”. Artículo 131 ibídem, que dispone: “Las juezas y jueces y las conjuezas y conjueces, aunque hubiesen cesado en el puesto, continuarán desempeñándolo hasta ser legalmente reemplazado, salvo los casos expresamente señalados por la Ley”.

Así también es importante resaltar que al momento del cometimiento de la infracción, se hallaba en vigencia la PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que disponía que en tanto empiecen a funcionar los juzgados de contravenciones, los Intendentes serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente Ley; y a esto aplicado la disposición del Código Orgánico de la Función Judicial, antes invocado, se concluye que esta Autoridad es competente para conocer y juzgar las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

“Por cuanto se ha comprobado el cometimiento de la infracción acusada, así como la responsabilidad de Pedro Vicente Gavin Tacuri, se acepta en sentencia la Acusación Particular, presentada por Fanny Yolanda Carrera Iler y por haber infringido lo dispuesto en el Artículo 22 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se le condena al señor Pedro Vicente Gavin Tacuri, al pago de la multa de \$ 100,00 USD, de conformidad con el Artículo 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Además dice que los consumidores tendrán derecho a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y, cuando no sea posible, a la reposición o devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior de treinta días, y por ser así ordeno que dentro del plazo establecido en la norma, el sentenciado Pedro Vicente Gavin Tacuri devuelva el valor pagado por la señora Fanny Yolanda Carrera Iler, esto es la suma \$300,00 USD, así como cancele la suma de \$1.300,00 USD, para la reposición de los accesorios del vehículo, materia de esta causa, y que el señor Pedro Vicente Gavin Tacuri, ha retirado del automotor. De igual forma cancele la suma de \$ 600,00 USD, para cubrir los gastos a los que según el informe del perito, asciende el costo de una correcta pintada del vehículo.”⁸⁵

Esto hace el Intendente, en aplicación del Artículo 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que son los pagos de daños y perjuicios.

g. El señor Pedro Vicente Gavin Tacuri, pone a la vez recurso de nulidad y de apelación a la sentencia dictada por el Intendente General de Policía; al respecto existe una vastísima consideración dada por el Intendente General de Policía de Pichincha, que para el estudio de este caso es indispensable transcribir, y que dice:

“PRIMERO.- El Código de Procedimiento Civil en su Artículo 346, ley supletoria a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en cuanto a la nulidad, dice que la misma es procedente cuando se han omitido solemnidades sustanciales las mismas que son: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia de la jueza o del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y de ley prescribiere dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; 7.- Formarse el tribunal de número de juezas o jueces que la ley prescribe; según el Artículo 1014 del cuerpo legal citado, también existe nulidad cuando hay violación del trámite correspondiente.- La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se éste juzgando anula el proceso; y los juzgados y tribunales declaran la nulidad de oficio o a

⁸⁵ Ver Anexo 9.

petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Artículos 355, 356 y 357. En la presente causa se han observado todas las solemnidades sustanciales que ordena la ley, y así se lo hace notar en el considerando segundo de la sentencia dictada por esta Autoridad. SEGUNDO.- En cuanto a la prescripción alegada y que habla en el numeral uno del escrito que se provee, se debe considerar que la disposición legal citada por el demandado señor Pedro Vicente Gavin Tacuri, esto es el Art. 22 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no trata del plazo en el que una acción prescribe, y al parecer, la parte accionada y su defensor, no toman en cuenta lo que dispone el Art. 31 y IBIDEM, que textualmente dice: Art. 31.- Prescripción de las acciones.- Las acciones civiles que se contemplan en esta ley, prescribirán en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha en la que se ha recibido el bien o terminado de prestar el servicio. Si se hubiese otorgado garantía por un plazo mayor, se estará a ésta, para efectos de prescripción. Es decir en esta causa no existió tal prescripción, al amparo de la disposición legal citada. TERCERO.- En cuanto a que la Autoridad no se ha pronunciado sobre la prescripción, a fs. 34 del proceso, en providencia dictada el 4 de septiembre del 2007, a las 16h25, ya se negó el pedido de nulidad así como el de prescripción, por hallárselas improcedentes. De igual forma en la sentencia dictada en el presente proceso, se considera el pedido de prescripción, y se cita la norma legal por la cual no procede la misma, y se dice: no ha lugar de conformidad a lo dispuesto al Art. 31 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, toda vez que la norma legal antes indicada, en el caso que nos ocupa, el acusado nunca acabó de realizar el trabajo contratado, y más bien la acusadora retiró el vehículo, materia de esta causa, el 13 de febrero del 2007, y la acusación particular se presenta el 4 de julio del 2007, es decir aproximadamente cinco meses después de haber retirado el automotor, por lo tanto dentro del plazo establecido en la disposición señalada. Por lo expuesto se niega el recurso de nulidad, por improcedente. Por haberlo presentado dentro del término legal se concede el recurso de apelación a la sentencia dictada, al tenor de lo dispuesto en el Art. 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, para lo cual se remitirá a la sala de sorteos de la Función Judicial del Distrito de Pichincha, a fin de que unos de los señores Jueces de Garantías Penales continúe con el trámite procesal pertinente. CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.-⁸⁶

h. El Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, en fecha Quito 27 de julio del 2009, las 16h36, dicta sentencia, confirmando en todas sus partes el Auto subido en grado, y agrega una frase: “El hombre –como dice Pessina- no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra”, justo desde el punto de vista del

⁸⁶ Ver Anexo 9.

análisis que hace el Juez al señalar lo que manifiesta el Art. 75 de la LODC, en relación con “Servicios Defectuosos”, indica: *“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 sean restituidos el valor cancelado...”*⁸⁷ el automotor fue, en suma, desmantelado; el Art. 71 de la LODC se refiere a la “Garantía”, que expone: *“Este derecho se ejercerá siempre y cuando el proveedor haya incumplido con la garantía”*.⁸⁸

Interesante la Resolución del Juez, porque no considera en su totalidad como un caso de publicidad engañosa, pues hace relación a los servicios defectuosos, más aún cuando el Art. 6 de la LODC manifiesta que están 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, entendiéndose que los servicios defectuosos están inmersos dentro de la Publicidad Engañosa.

Tanto el caso Domínguez Recalde vs. Austrocírculo S.A., como Carrera Iler vs. Gavín Tacuri, agotan el procedimiento común que se lleva a cabo ante el Juez de Paz o Intendente General de Policía.

Anteriormente se resaltó la razón del conocimiento de esta Autoridad, para ventilar la acción de contravención sobre publicidad engañosa. En los dos casos se inicia el trámite, con la respectiva acusación particular, en ningún momento se entabla la acción de oficio o por denuncia verbal o escrita. El hecho es que para demandar las indemnizaciones civiles, tiene que existir la acusación particular pertinente.

Para las sanciones por casos de publicidad engañosa, es indispensable cambiar el procedimiento, a fin de evitar un trámite largo, engorroso e inadecuado, como los antes mencionados. Sería factible que la Asamblea Nacional reforme la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, introduciendo la

⁸⁷ Ver Anexo 9.

⁸⁸ Ver Anexo 9.

flagrancia; es decir, detectada la infracción por parte de la Autoridad, proceda a la citación inmediata, para que en la Audiencia Oral de Juzgamiento, se presenten las evidencias y pruebas y urgentemente se repare el daño ocasionado. Además, la norma establecida tal cual está concebida, acarrea la inconstitucionalidad, por lo que es inminente la reforma a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento.

En los casos Domínguez Recalde vs. Austrocírculo S.A., y Carrera Iler vs. Gavín Tacuri, el usuario propone la acción judicial pertinente por la infracción de Publicidad Engañosa, con la pretensión de obtener la reparación inmediata del perjuicio ocasionado. En la práctica parece muy fácil de cumplirla, pero los escollos judiciales hacen que la recuperación de lo exigido también sea lenta y tortuosa, por lo que, existiendo una reforma a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se podrá dar atribuciones a la misma Autoridad para que recupere lo perjudicado en un plazo no superior a las 48 horas.

Presentada la queja ante la Defensoría del Pueblo sobre publicidad engañosa, el trámite debe ser llevado burocráticamente, a través de una serie de actos administrativos que conllevan tiempo, inclusive aún siendo gratuita, puede llegar a ser onerosa por la forma del reclamo. Esperar el Informe Motivado, deja en expectativa al usuario para que se enfrente a otra acción de carácter judicial ante el Intendente General de Policía o Juez de Paz; este vericuerdo administrativo tiene que ser reformado para ahorrar tiempo procesal.

La Constitución de la República del Ecuador es garantista de derechos, éstos se constituyen en la prevalencia de todo acto que se desarrolla en la comunidad, de allí que, no es la existencia del quehacer político dentro la sociedad la que garantiza su cumplimiento, sino la aplicación correcta de la Constitución.

No procede entonces que se intente recurrir al pronunciamiento del pueblo, para que la Asamblea Nacional asuma su papel de legislador y provea de las leyes sabias y suficientes, para una correcta aplicación de la justicia.

El usuario tiene que estar atento frente a la publicidad engañosa, ésto es fundamental para la buena convivencia social de los ciudadanos. El Gobierno tiene la obligación de proteger debidamente al consumidor, otorgando las debidas garantías. No es factible que el Estado permita la distribución de productos y servicios de mala calidad. Por lo tanto, gobierno, empresas públicas, empresas privadas y usuarios, están llamados a cumplir con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, preservando los derechos del buen vivir.

CAPITULO IV

PROPUESTA

4. 1. PROPUESTA DE MEJORA A LA NORMATIVA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR CONTRA LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el Registro Oficial – Suplemento N° 116 del 10 de julio del 2000 / Ley 2000-21, en vigencia, protege a los ciudadanos ecuatorianos de los permanentes abusos por parte de empresas públicas y privadas, de las que son víctimas usuarios y consumidores. Así reza el Considerando de la Ley 2000-21, del Congreso Nacional, que:

“...al Estado le corresponderá proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad...”⁸⁹

El Artículo 1 de la LODC., dice que:

“Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter Orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda de interpretación de esta Ley, se aplicará en el sentido más favorable al consumidor”.⁹⁰

Así mismo, el inciso segundo, expone que:

“El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.”⁹¹

⁸⁹ LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR / Registro Oficial – Suplemento N° 116 del 10 de julio del 2000 / Ley 2000-21 / CONSIDERANDO N° 4.

⁹⁰ LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR / Registro Oficial – Suplemento N° 116 del 10 de julio del 2000 / Ley 2000-21/Art. 1

⁹¹ *Ibídem.*

Mientras tanto que en el Artículo 2 de la mentada Ley, al referirse a la definición de publicidad, anota que:

*“La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva”.*⁹²

*“El ajustamiento de la actividad publicitaria a unos mínimos principios éticos es más urgente si cabe cuando consideramos la enorme influencia de la publicidad en nuestras vidas”.*⁹³ Sería trascendental introducir en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor los principios éticos de la Publicidad, que deben ser respetados por todos aquellos que realizan publicidad, y se sirven como instrumento de difusión comercial.

Entre los principios básicos que el legislador podría considerar estarían: *“Principio de veracidad, Principio de identificación, Principio de Confiabilidad, No Abusividad e Inversión de la carga de la Prueba.”*⁹⁴

Con respecto al *Principio de Veracidad*, está contemplado en el Artículo 4 numeral 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, del derecho a la información veraz, clara y oportuna sobre características y condiciones de contratación de un servicio o producto.

Sobre el *Principio de Identificación* tiene una relación directa con el *Principio de Veracidad*, en la cual el consumidor no debe confundir el mensaje por la falta de información o aspectos relevantes de un bien o servicio.

Uno de los objetivos de la Publicidad es crear confianza en sus usuarios y consumidores, esto es con respecto al *Principio de Confiabilidad*, de esta manera el consumidor confiará en los servicios o productos que se ofrezcan en publicidad, instaurando circunstancias preferenciales para el consumidor o usuario.

⁹² LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR / Registro Oficial – Suplemento N° 116 del 10 de julio del 2000 / Ley 2000-21/Art. 2 – inciso 11

⁹³ AZNAR, Hugo, CATALÁN, Miguel. Códigos Éticos de la Publicidad y Marketing. Barcelona, Ed. Ariel S.A., 2000. Pág. 11

⁹⁴ *Ibídem.*

Un principio importante es el de *Inversión de la Carga de la Prueba*, pues el que anuncia en publicidad, es quien está obligado a probar que el anuncio no es engañoso o abusivo.

El principio de *no Abusividad*, es que la publicidad no debe excederse de parámetros de licitud, pues si incurriría en estos presupuestos ilícitos, se hablaría de publicidad engañosa o publicidad abusiva, las cuales están definidas en el Artículo 2 de la LODC.

En esta relación, la norma señala la definición de publicidad abusiva, y manifiesta:

*“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 personal y colectiva. Se considera también publicidad abusiva, toda modalidad de información o comunicación comercial, que incluya mensajes subliminales”.*⁹⁵

Posiblemente puede existir una gran confusión entre publicidad abusiva y la publicidad engañosa, de ahí que para aclarar lo señalado, cabe mencionar que publicidad engañosa es toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de bienes y servicios ofrecidos, o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones, que directa o indirectamente e incluso por omisión de datos esenciales, induzca a engaño, error o confusión al consumidor, como ya se lo ha mencionado anteriormente.

De igual manera, el Art. 7 del Reglamento a la LODC., dice que:

“Toda comunicación comercial o propaganda, que un proveedor dirija a los consumidores, inclusive la que figure en empaques, etiquetas, folletos y material de punto de venta, debe ser preparada con sentido de responsabilidad, respetando lo prescrito en el Artículo 2 de la Ley

⁹⁵ LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR / Registro Oficial – Suplemento N° 116 del 10 de julio del 2000 / Ley 2000-21/Art. 2 – inciso 10

*Orgánica de Defensa del Consumidor, absteniéndose de incurrir en cualquier forma de publicidad prohibida por el Art. 6 de la Ley”.*⁹⁶

Para mayor claridad de lo enunciado en la Ley y el Reglamento, tenemos que recurrir a lo que señalan los Artículos 52 y 53 de la Constitución de la República del Ecuador, con respecto al derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad; las personas tienen derecho a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor debería manifestar, qué aspectos o hechos incurrirían en publicidad engañosa, incluyendo conductas que podrían desorientar al consumidor y que deberían ser sancionadas.

Lo que a continuación se cita es una norma correspondiente al Código Penal Español, la cual precautela el derecho de los usuarios, para defenderlos del perjuicio grave y manifiesto de publicidad con alegaciones falsas:

*“Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.”*⁹⁷

Analizando la ley española, las multas no se deben realizar en base a temporalidad sino a valores pecuniarios. Lo trascendental del párrafo anterior es la tipificación que hace el legislador español con respecto a la publicidad falsa.

Mientras en la legislación argentina, a las infracciones de publicidad engañosa se las tipifica como delito, en la nuestra se considera y tramita como una infracción contravencional, de acuerdo a lo que determinan los Artículos 6, 7 y 8 de la LODC., destinada exclusivamente a las prohibiciones de todas las

⁹⁶ REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR / Decreto Ejecutivo N° 1314 / Registro Oficial N°287 de 19 de marzo de 2001. / Art. 7

⁹⁷ Código Penal Español. Capítulo XI. De los delitos relativos a la propiedad industrial e intelectual, al mercado y a los Consumidores. Sección Tercera de los Delitos Relativos al Mercado y a los Consumidores. Artículo 282.

formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio, que pueda afectar los intereses y derechos del consumidor.

En las controversias derivadas de la publicidad, el anunciante deberá justificar adecuadamente la causa de dicho incumplimiento. El Artículo 17 de la LODC, obliga al proveedor, a entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable, siempre estableciendo el precio y sin ocultar defectos y vicios, como lo señala el Capítulo V de las Responsabilidades y Obligaciones del Proveedor, constantes en el mismo cuerpo legal.

Como un capítulo especial dentro de la LODC, está la protección a la salud y seguridad, que se constituye en un complemento de las normas especiales contempladas en el Código de la Salud. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece infracciones y sanciones a quienes transgreden la Ley, con el pago de una multa, indemnización de daños y perjuicios, a la reparación o la reposición del bien y la devolución de la cantidad pagada, conforme a los Artículos 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79 y 80 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Por lo tanto, a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, deben introducirse cambios, tanto en el procedimiento como en las sanciones; que éstas sean de carácter penal y civil, para precautelar los derechos de consumidores/as y usuarios/as.

La Ley tiene que revestirse con recursos de aplicabilidad, agregando la flagrancia, el sistema arbitral o de mediación, la prisión para los reincidentes, independencia total de los juzgadores, a fin de que los mismos no se vean sometidos a la injerencia del Ejecutivo; que cuando se emitan los fallos, éstos sean de ejecución inmediata, con mayor acción coercitiva.

Hay instituciones en nuestro país que contribuyen a la defensa de los consumidores, desde el ámbito público y particular, como lo hace la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios, visibilizando y posicionando la

problemática de los consumidores, sin que el Gobierno proponga cambios sustanciales en la LODC.

El capítulo XIV, que se refiere a la Competencia y Procedimiento en la LODC, faculta a la Defensoría del Pueblo, de acuerdo al Artículo 81, a conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, de las que el usuario considere ha sido directa o indirectamente afectado, por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

El procedimiento ante la Defensoría del Pueblo está determinado en el Art. 82 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y el informe a emitirse consta en el Art. 83 del mismo cuerpo legal, instituyendo el juzgamiento de las infracciones conforme al procedimiento señalado en los Arts. 84, 85, 86 y 87 de la Ley; este último que se refiere al pago de daños y perjuicios, conforme así lo dispone el Art. 391 del Código de Procedimiento Penal, que deja la competencia al Intendente General de Policía o Comisario, hasta que entren en funciones los Jueces de Contravenciones.

Abordando el procedimiento de factibilidad sobre la queja que conoce la Defensoría del Pueblo. ésta se convierte en un acto burocrático administrativo, cuya resolución será emitir censura pública y solicitar a las autoridades respectivas que se inicien las acciones civiles o penales a que hubiere lugar. Abreviar el procedimiento es garantizar una justicia eficaz y eficiente, dejando que la Función Judicial, se encargue de la mediación o arbitraje, en casos de conculcación de derechos de consumidores y usuarios. Son imperativas las reformas, a fin de que los usuarios reclamen de manera rápida y ágil, dando seguridad jurídica a las partes.

En el Reglamento General a la LODC, en el Art. 59 se prescribe que la sanción general contemplada en el Art. 70 de la Ley, será aplicada a todas aquellas infracciones que no tengan prevista una sanción específica en la LODC.

El Art. 60 del referido Reglamento, en cuanto a infracciones y sanciones dice:

“Cuando la autoridad competente ordene la rectificación de una publicidad engañosa o abusiva, conforme lo dispone el Art. 72 de la

Ley, durante la transmisión o publicación de la nueva propaganda, deberá constar claramente la siguiente advertencia: “mensaje publicitario rectificado a petición de autoridad competente”. Cuando se trate de publicidad audiovisual, la advertencia deberá mostrarse en la parte inferior de la pantalla, durante la totalidad del tiempo en que se la transmite. Si el anuncio es de audio, el aviso precederá al mensaje rectificado; y, si es una propaganda por escrito, deberá ser de al menos el 15% del espacio total de la superficie.”⁹⁸

Así, el Reglamento General a la LODC., señala las sanciones en el Art. 61, con respecto a la desinformación o falsedad, en concordancia con el Art. 79 de la Ley. El Art. 62, trata sobre las sanciones por servicios defectuosos, y tiene relación con el Art. 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El Art. 89 de la LODC., ordena que el Ministerio de Educación y Cultura, incluya como eje transversal, dentro del pénsum de asignaturas ya existentes, un componente relacionado a la educación del consumidor, con la finalidad de ejecutar programas de capacitación docente e incluir mensajes acerca de los derechos del consumidor en los textos y otros medios pedagógicos.

“Además, la educación del consumidor privilegiará las siguientes áreas:

1. *El conocimiento de los derechos y obligaciones;*
2. *Promover la capacidad para elegir con mayor libertad y eficacia entre bienes y servicios que ofrece el mercado;*
3. *Planificar y satisfacer mejor sus necesidades; y,*
4. *Evitar riesgos derivados de un uso inadecuado de bienes y servicios.”*

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en la Decisión 539, estableció la Mesa Andina de Participación de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos del Consumidor, como una instancia consultiva, para promover la activa participación de las instituciones públicas y privadas, vinculadas con la defensa de los derechos del consumidor de los países Miembros de la Comunidad Andina, en los procesos de concertación social y de toma de decisiones de la integración sub-regional en las áreas de su interés.

⁹⁸ (REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR / Decreto Ejecutivo N° 1314 / Registro Oficial N°287 de 19 de marzo de 2001. Art. 60).

El Directorio del Instituto Ecuatoriano de Normalización por medio de la Resolución 017-2008, crea el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 “Rotulado de productos alimenticios procesados, envasados y empaquetados”, donde establece los requisitos que debe cumplir el rotulado de productos alimenticios, con la finalidad de proteger la salud de las personas para prevenir las prácticas que puedan inducir a error en los consumidores/as.

La defensa al usuario o consumidor es un derecho que ampara la Constitución y que lo garantiza, pues todo individuo tiene el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Acogiéndonos a este derecho, la defensa del consumidor no solamente radica en la existencia de un ordenamiento jurídico pertinente, sino en que la autoridad juzgadora sea especializada en la materia. Es así que no existen avances respecto a criterios jurídicos, que viabilicen una jurisprudencia en cuanto a derechos de consumidores y usuarios, ni para acceder hasta la misma Corte Constitucional, para dilucidar los derechos de las personas que están en riesgo.

Con referencia a las Asociaciones de Consumidores, de acuerdo al Artículo 61, Capítulo XI de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sería trascendental el apoyo por parte del Estado en la gestión y conformación de asociaciones de consumidores para cada uno de los cantones de las provincias del país, con el fin de vigilar el fiel cumplimiento de la LODC.

Esta es la propuesta, destinada a la mejor obtención de una Ley que proteja los intereses de los consumidores.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.-

1.- Entre las dependencias que se han unido a la defensa del consumidor, están las de la Función Pública, como la Dirección de Defensa del Consumidor del Ministerio de Industrias y Productividad, la Defensoría del Pueblo con su Dirección de Defensa de los Derechos del Consumidor, protegiendo los derechos de los usuarios, amparada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. A esto se ha sumado como organización privada, la Tribuna Ecuatoriana de Defensa de Consumidores y Usuarios.

En los actuales momentos, conocen estas causas por la acción judicial oportuna los Intendentes y Comisarios, a quienes se les ha dado atribuciones mientras entren en vigencia los Juzgados de Contravenciones.

La Defensoría del Pueblo, conoce y se pronuncia motivadamente con respecto a reclamos y quejas que presentan los consumidores, sin que este sea el paso previo para plantear una acusación particular ante el Intendente de Policía o Comisario, a fin de resolver los reclamos judiciales pertinentes. La segunda instancia se ventila ante el Juez de Garantías Penales, aparentemente de carácter definitivo, pero no debería ser así, pues de acuerdo a la norma constitucional, si uno de los litigantes considera que se encuentra vulnerado un derecho, tiene la opción de recurrir ante la Corte Constitucional, conforme lo determina el Art. 437, No. 1, de la Constitución, ante el que se podrá exponer y plantear la Acción Extraordinaria de Protección.

2.- La existencia de Jueces de Contravenciones, garantizaría la imparcialidad por parte del juzgador, aplicando correctamente las sanciones y reparaciones por publicidad engañosa. Hay que añadir que la Intendencia General de Policía, está compelida a sancionar al infractor con una reparación, pero conociendo la idiosincrasia de los Jueces, no se puede decir que los derechos de los consumidores y usuarios están a buen recaudo.

3.- La falta de difusión de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y específicamente sobre la publicidad engañosa, no cumple con lo establecido en el Art. 89 de la LODC.

Es indispensable por lo tanto, que el Estado Ecuatoriano dirija campañas más exhaustivas dando a conocer la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a través de la Dirección de Defensa del Consumidor (DIDECO), quien vigila los niveles de calidad, productividad y competitividad del comercio.

4.- Lo analizado nos lleva a proponer la aplicación de la flagrancia, por la situación de indefensión a la que están sometidos los consumidores, como una manera de precautelar los derechos. Este acto de aplicación inmediata, justifica la necesidad de reformar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, para tomar medidas eficientes y oportunas.

El derecho del consumidor está enunciado en el Artículo 52 de la Constitución. El derecho del consumidor, procura salvaguardar al sujeto en relación con lo que consume. Este supra-derecho tiene que ser privilegiado por el Estado, porque valoriza y protege al resto de derechos, como el de la salud, la alimentación, el buen vivir, etc.

5.- No se está aplicando la norma en forma correcta, están admitiéndose casos que no son de consumo y ventilándose judicialmente ante la Intendencia General de Policía, es decir, se resuelven temas entre proveedores y no de proveedores con consumidores o usuarios, por eso es indispensable que existan jueces especializados en la materia, para procesar ágilmente los reclamos de los consumidores, resguardando así la seguridad jurídica.

Incluso los inconvenientes de consumidores pueden estar sometidos a la mediación y arbitraje, dando mayor agilidad a que se llegue a una pronta solución en beneficio del bien común.

El disponer de mecanismos jurídicos alternativos, es dar soluciones rápidas a las controversias, como son aplicadas en la República de España, donde existe el Sistema Arbitral de Consumo.

6.- Para una mejor aplicación de la LODC, hay que entender que los derechos de los consumidores son irrenunciables, por lo tanto, es necesario crear procedimientos para una mayor agilidad dentro de la aplicabilidad de los reclamos.

7.- La Ley tendrá que ser más dinámica en cuestión de procedimientos, eliminando el Informe Motivado dictado por la Defensoría del Pueblo, pues simplemente emite censura pública, más no sanciona al infractor.

5.2. Recomendaciones.-

1.- Crear en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el Sistema Arbitral de Consumo o Mediación.

2.- Los reincidentes por el cometimiento de publicidad engañosa o de atentados al consumidor, incurrirán en circunstancia agravante y se aplicará el máximo de la pena señalada en la última contravención cometida, ésta se lo agregará como enumerado a las contravenciones de cuarta clase del Código Penal Ecuatoriano.

3.- Que dentro de su competencia en razón de la materia de defensa del consumidor, los Jueces de Paz, se encarguen del Sistema Arbitral de Consumo o de Mediación en sectores parroquiales, a fin de que las partes lleguen a acuerdos simples y no acudan al ámbito judicial, el mismo que deberá imponer penas alternativas, con relación al Artículo 253 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.- Que se consulte a la Corte Constitucional, para que interprete, si existiendo una vulneración de derechos constitucionales contra el usuario o consumidor, sea procedente entablar la Acción Extraordinaria de Protección.

5.- Una figura que se puede incorporar en la LODC, es la flagrancia, para que una vez afectado el consumidor, éste de aviso a las autoridades

inmediatamente en un lapso no mayor a las 24 horas. De ahí que detectada la infracción de flagrancia, se proceda de oficio o a petición de parte, estableciéndose como medida cautelar el pronto retiro de la propaganda. De esta forma con un proceso abreviado se determinará la sanción, aplicando el principio de celeridad, obteniendo una respuesta efectiva por el cometimiento de la infracción.

6.- La regulación de la práctica publicitaria y disminución de la propagación de la publicidad engañosa, debe estar ligada a la publicidad y marketing, creándose condiciones de autorregulación que limiten el propio ejercicio publicitario, con la incorporación de parámetros éticos que sean respetados por las agencias publicitarias.

BIBLIOGRAFIA

Libros

- ARENS, William, WEIGOLD, Michael, et.al. Publicidad. Editorial McGraw-Hill Interamericana. Undécima Edición. 2008.
- AZNAR, Hugo, CATALÁN, Miguel. Códigos Éticos de la Publicidad y Marketing. Barcelona, Ed. Ariel S.A., 2000. Pág. 11
- BANDO CASADO, H.C.: “La publicidad y la Protección Jurídica de los Consumidores y Usuarios”. Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1991, Pág. 94.
- DE LA CUESTA RUTE, José María. Régimen Jurídico de la Publicidad. Madrid. Ed. Tecnos. 1974. p. 16.
- ESPEJO, Jorge y FISCHER Laura / “MERCADOTECNIA” / McGraw-Hill Interamericana, 2004, Págs. 34 al 57.
- FERNÁNDEZ, A., BARNECHEA, E., HARO, J.: “Historia del Arte”, Vicens-Vives– , Barcelona, 1996.
- GARCÍA UCEDA, Mariola. La clave es la Publicidad. Esic Editorial. Sexta Edición. Madrid. 2008 Pág. 241
- KOVACS, Jorge Jaeckel: “La Publicidad Comparativa frente a la Competencia Desleal”/ Tesis de Grado para optar por el Título de abogado / Biblioteca Particular.
- LÓPEZ GARCÍA, Mabel. La publicidad y el derecho a la información en el comercio electrónico. Editado por eumed-net. 2004
- MONTAGUT, Xavier; VIVAS, Esther, et.al. ¿A dónde va el Comercio Justo? Icaria Editorial. Barcelona. 2006. Pág. 20
- PÉREZ RUIZ, Miguel Ángel. Fundamentos de la Estructura de la Publicidad. Editorial Síntesis S.A. Madrid. España. 1996.
- SÁNCHEZ GUZMÁN, José Ramón. “Breve historia de la Publicidad”, Ciencia, Madrid,– 1989, 167 pp.

- SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. El nuevo derecho de la publicidad. o.c., p.33.) (KOTLER Philip y ARMSTRONG Gary: “Fundamentos de Mercadotecnia”, 4 ed, México / Prentice Hall Hispanoamérica S.A., 1988).
- STIGLITZ, Gabriel. Defensa de los Consumidores de productos y servicios. Ediciones La Roca. Buenos Aires. 2001. Pág. 115.
- TREVIÑO, Rubén. Comunicación Internacional en Marketing. McGrawHill. Segunda Edición. México. 2008
- VELOZ DE LA TORRE, Freddy, Engaño con los paquetes Turísticos, El Comercio, Sección Opinión, Lunes 15 de febrero de 2010, p. 11.

Revistas, Reportajes y Editoriales

- ARIAS, R. Marco, Estafa al Consumidor. Diario El Comercio. Sección Opinión. Domingo 6 de diciembre de 2009. Pág. 12.
- Diario El Comercio 2010: Nuevas Inspecciones a los Locales Comerciales. Ecuador, Segunda Edición, Cuaderno 1. 09/05/2010.
- Diario El Comercio 2010: Consumidores y Empresas ponen más atención a la Calidad del Servicio, Ecuador, Segunda Edición Cuaderno 1, 15/03/2010.
- Diario El Comercio 2010: Informativo al Consumidor, Ecuador, Segunda Edición, Cuaderno 1, 10/04/2010.

Diccionarios y Enciclopedias

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. Editorial Heliasta. 1981. Diecisieteava Edición. Buenos Aires. Argentina
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 33ª Edición. Buenos Aires. 2006.

- ROMBOLA, Néstor Darío y REBOIRAS, Lucio Martin. "Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales". Editorial Diseli. Año 2006. Buenos Aires – Argentina.

Información Auxiliar

Disponible en: competenciaecuador@mipro.gov.ec. Último acceso: 16 de mayo de 2011.

Disponible en: www.tribunadelconsumidor.org.ec. Último acceso: 17 de mayo de 2011.

- Investigación: Sistema de Protección del Consumidor Ecuador. Estado de Situación de los Consumidores en Ecuador. Disponible en www.consumidoresandinos.com/documentos/fodaecaudor.pdf. Último acceso: 16 de Mayo de 2011.

- MASSAGUER, J. y PALAU, F.: "El régimen jurídico de las prácticas comerciales en España, con especial atención a los aspectos considerados en la Comunicación de la Comisión de seguimiento del Libro Verde sobre la Protección de los consumidores en la Unión Europea", Disponible en: <http://www.consumo-inc.es/informes/interior/document/frame/PDF/DICTAMEN.pdf.p.24>. Último acceso: 2 de abril de 2011.

Normativa

- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial – Suplemento N° 544 del 09 de marzo del 2009.

- Código Penal Ecuatoriano, Registro Oficial N° 555 del martes 24 de marzo del 2009.

- Código Penal Español. Capítulo XI. De los delitos relativos a la propiedad industrial e intelectual, al mercado y a los Consumidores. Sección Tercera de los Delitos Relativos al Mercado y a los Consumidores. Artículo 282.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 449, del Lunes, 20 de octubre del 2008.
- Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones. Normas para la Protección de la Libre Competencia en la Comunidad Andina.
- Decreto Ejecutivo 1614 R.O. 588 de 27 de marzo de 2009 / Biblioteca del Registro Oficial – Av. 12 de Octubre, Quito – Ecuador.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / Registro Oficial – Suplemento N° 116 del 10 de julio del 2000 / Ley 2000-21.
- Mesa Andina de Participación de la Sociedad civil para la Defensa de los Derechos del Consumidor. Registro Oficial N° 63 del 16 de abril de 2003.
- Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario. Resolución 004. Defensoría del Pueblo. Registro Oficial N° 113 del 21 de enero de 1999.
- Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor / Decreto Ejecutivo N° 1314 / Registro Oficial N°287 de 19 de marzo de 2001.

ANEXOS