

90
mucorb
R

JUZGADO NOVENO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA. Quito, miércoles 23 de enero del 2013, las 12h09. VISTOS: En calidad de Jueza Titular de esta Judicatura mediante acción de personal No. 2954-DNP, de fecha 25 de julio del 2012, suscrito por el señor Dr. Mauricio Jaramillo Velasteguí, Director General del Consejo de la Judicatura y señora Dra. Margarita de la Cueva Jácome, Directora Nacional de Personal del Consejo de la Judicatura, legalmente posesionada el 01 de agosto de 2012, en conocimiento de la presente causa No. 2013-005-WR, en lo principal, se tiene conocimiento que: [1] Por recurso de apelación interpuesto por el señor ALBERTO SANDOVAL, que en su parte pertinente señala: "...En vista de que su providencia de 12 de diciembre de 2012 a las 09h44 y su sentencia de 9 de noviembre de 2012 me causan gravamen irreparable, APELO de las mismas para ante la Autoridad correspondiente..."- [2] Por lo anteriormente indicado ha venido en conocimiento y resolución al superior el presente juicio y para resolver se hacen las siguientes consideraciones.- PRIMERO: De acuerdo al sorteo de ley; y, a la disposición prevista en el Artículo 84 de la Ley del Consumidor, la suscrita Jueza, es competente para conocer y resolver la presente causa.- SEGUNDO: En el presente trámite inherente a los juicios por Violación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no se ha omitido solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa, y por lo tanto se declara válido el proceso.- TERCERO: La denunciante señora BELGICA CANO ULLOA presenta denuncia escrita contra COMPAÑÍA DE MEDICINA PARA EL ECUADOR MEDIECUADOR HUMANA S.A. (fjs 9-14), el día 24 de julio del 2012, en la que se señala: "...Aproximadamente a mediados del mes de Julio del año 2010, mi hijo que es menor de edad y que responde a los nombres de Nicolás Jiménez Cano, por intermedio de su progenitor suscribió con la compañía MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A. un contrato de prestación de servicios de salud y medicina prepagada, en el cual se determina los beneficios o prestaciones financiadas por esta, siempre determinado los límites de acuerdo al plan que se escogió en el momento de la adhesión. Por otro lado HUMANA plateo a su CONTRATANTE un procedimiento de afiliación, con documentos requeridos los mismos que son parte de este contrato de prestación de servicios de salud y medicina prepagada, tales como: El formulario (solicitud de Afiliación", La (s) Declaración (es) Juramentada (s) de Salud, Los documentos de pago convenidos, Los documentos de soporte solicitados por HUMANA de acuerdo al plan contratado. Pero jamás se solicitaron exámenes o chequeos previos por parte de profesionales de la salud para establecer la existencia de patologías médicas, o enfermedades, o afecciones preexistentes en el momento mismo de la inclusión del contratante, y peor luego de algunos días o meses posteriores a la adhesión, mediante la suscripción del contrato de prestación de servicios de salud y medicina prepagada. Como Nicolás Jiménez Cano mantenía dificultad para respirar se realizo un chequeo con el Dr. Danilo Mantilla que es Otorrinolaringólogo, profesional que corresponde al cuadro de médicos de HUMANA, quien solicito una Tomografía, cuyo resultado fue que mi hijo Nicolás no tenía formado un cornete; por lo que sugiere que debía ser intervenido quirúrgicamente lo antes posible, ya que ese era el problema de su malestar. Y es el Dr. Mantilla Danilo con su equipo quien practico la operación quirúrgica en base a su diagnóstico y con el resultado de la tomografía. Debo mencionar un antecedente que yo había solicitado previa autorización a Humana, pero como la señorita de atención al cliente que trabaja en la oficina de Humana, me indicó que luego de la operación, no habría problema si yo presento los papeles para el reembolso, por cuanto dicha autorización se demora tres días laborables, y en razón de que la operación se realizaría en el Hospital Voz Andes un día sábado 3 de septiembre del 2011 por cuanto entre semana no existía espacio en los quirófanos. Se practicó la operación quirúrgica y en el proceso de esta se dan cuenta los médicos la formación de unos nódulos los cuales fueron enviados al laboratorio para la respectiva biopsia.

Efectivamente realice el reclamo para el reembolso el cual me fue negado, indignada por tal respuesta luego de que había cancelado las cuentas del hospital que ascendieron a USD \$ 2.368,39 (dos mil trescientos sesenta y ocho con 39/100 dólares americanos), más todas las cuotas mensuales por más de un año por el contrato de prestación de servicio de salud y medicina prepagada que me brindaba MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A., por cuanto mi pago era por servicio que nunca me respaldaba, de tal suerte que acudí a la Defensoría del Pueblo e hice mi petición...PRETENSION: De conformidad con el Art. 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor "cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, causen daño o no se ajusten a los expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado. Además el proveedor de tales servicios, será sancionado con la multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar...con todos estos antecedentes expuestos presento la presente denuncia en contra de MEDICINA PARA EL ECUADOR MEDIECUADOR HUMANA S.A. a quienes previo el procedimiento establecido y una vez que se les imponga a través de sentencia la sanción establecida en el Art. 75 de la citada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, deberá imponérsele la restitución del valor cancelado por la operación de mi hijo que ascendió a la cantidad de USD. 2.368,39 (DOS MIL TRESCEIENTOS SESENTA Y OCHO CON 39/100 DOLARES AMERICANOS) más los perjuicios que me ocasionaron por el retardo en reconocerme los valores pagados luego de la operación y los esfuerzos, tiempo y asesorías de profesionales del derecho para lograr el resarcimiento de lo gastado en la operación y un sinnúmero de atenciones médicas constantes de control luego de la operación. Más los honorarios de abogados y demás costas procesales, suma total de TRES MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD \$ 3.500,00) aproximadamente..."- CUARTO: En escrito de contestación a la denuncia de fecha 05 de septiembre de 2012 comparece el señor ALBERTO SANDOVAL JARAMILLO en su calidad de GERENTE GENERAL y representante legal de MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A. ("HUMANA") y en lo principal señala: "... NO es cierto lo que la denunciante ahora alega al indicar que se negó el reclamo sobre la base de una preexistencia, mal entendida por la denunciante, como la NO EXISTENCIA de un cornete...la no formación de un cornete es un tema congénito...un tema congénito y una condición preexistente a la fecha de contratación de manera que tampoco podría haber sido cubierto por el plan contratado, ya que la cláusula 4.2 del contrato establece: "CLAUSULA CUARTA.- Beneficios o Prestaciones no Financiadas por HUMANA.- Humana no autoriza prestaciones ni servicios médicos complementarios, así como tampoco liquidará los costos y gastos de tales prestaciones y servicios cuando ellos sean o estén originados por las siguientes causas: 4.2. Estudios o tratamientos experimentales relacionados con enfermedades congénitas o secuelas derivadas de patologías preexistentes...es obligación del afiliado el entregar toda esta información a la empresa Privada de salud y Medicina Prepagada, no de mi representada como erróneamente manifiesta la señora Bélgica. Es más tampoco es obligación de mi representada el realizar exámenes médicos previos a la suscripción del contrato ya que al ser esta regulación de derecho público, mi representada no puede ir más allá de lo que le legislación ordena...PETICIÓN CONCRETA: Con los antecedentes expuestos solicito se sirva rechazar la denuncia presentada ya que el contrato claramente especifica que los temas congénitos, como es la no formación de un cornete, no se encuentran cubiertos por la póliza y, al ser el contrato ley para las partes, la señora Bélgica no tiene derecho alguno para solicitar el reembolso que requiere..."- QUINTO: Del proceso se tiene que las partes han aportado la siguiente prueba en esta causa: [1] La

91
noventa y
uno
17

denunciante: BELGICA ALEXANDRA CANO ULLOA, lo hace con la siguiente prueba:

A) Junto con la denuncia presenta seis copias certificadas de la rectificación de forma del informe Motivado No. 40, de la Defensoría del Pueblo del Ecuador (Delegación Provincial de Pichincha); en el cual dice: "V. INFORME.- Por los anteriores análisis y consideraciones de conformidad al Art. 52 de la Constitución en concordancia a lo que dispone los Art. 82, 83, y 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; en vista que se ha comprobado que por parte de MEDICINA PREPAGADA HUMANA, ha vulnerado los Derechos del Consumidor y Usuario, hacia consumidores de servicio: señora Alexandra Cano y por extensión a su hijo NICOLAS JIMENEZ, especialmente en incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el art. 17 de la Ley del Consumidor y los demás descritos, se ACEPTA la queja planteada por la consumidora, remitiendo el presente informe a conocimiento del Juzgado de Contravenciones del Cantón Quito, solicitándole que inicie el correspondiente proceso judicial y en especial sugiriendo, por el nivel de violación a los derechos del consumidor, la aplicación del art. 71 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y el Usuario.". B) Presenta copia simple de la tarjeta de EcuSanitas (Plan Ecuasanitas TOTAL), perteneciente al señor ANDRADE BURBANO ALFREDO F., la misma que consta a fs. 64 de los autos, en la cual consta que la afiliación corre desde 01 / 2011 y vence 12 / 2012. [2]La Compañía MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A. presenta: a) 31 copias certificadas del expediente defensorial No. 54381-AAL-2011 (fs. 28 a 57); en el cual dice: "V. INFORME.- Por los anteriores análisis y consideraciones de conformidad al Art. 52 de la Constitución en concordancia a lo que dispone los Art. 82, 83, y 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; en vista que se ha comprobado que por parte de MEDICINA PREPAGADA HUMANA, ha vulnerado los Derechos del Consumidor y Usuario, hacia consumidores de servicio: señora Alexandra Cano y por extensión a su hijo NICOLAS JIMENEZ, especialmente en incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el art. 17 de la Ley del Consumidor y los demás descritos, se ACEPTA la queja planteada por la consumidora, remitiendo el presente informe a conocimiento del Juzgado de Contravenciones del Cantón Quito, solicitándole que inicie el correspondiente proceso judicial y en especial sugiriendo, por el nivel de violación a los derechos del consumidor, la aplicación del art. 71 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y el Usuario.". Lo que demuestra una vez más que con este informe ha quedado demostrado la violación de los derechos del consumidor; y, que además estuvo bien informada y no como dice que no ha sido notificada; b) Presenta 6 copias simples de la Solicitud de Afiliación Individual y Contrato de Prestación de Servicios de Salud y Medicina Prepagada (fs. 58 a 64).

SEXTO: Audiencia Oral de Juzgamiento: "En Quito, a los veintinueve días del mes de Septiembre del dos mil doce a las diez horas y diez minutos, ante la Dra. Mercedes Ribadeneira, Jueza (E) Cuarta de Contravenciones de Pichincha mediante acción de personal N° N° 4254 DP-DPP DE 19 de septiembre del 2012, e infrascrita secretaria que certifica, comparecen: 1.- La señora CANO ULLOA BÉLGICA ALEXANDRA portadora de la cédula de ciudadanía N° 170460854-4, en compañía de su Abogado Defensor Dr. Eduardo Nájera Dávila con matrícula profesional N° 10184. 2.- La Abogada María Daniela Cascante Saenz con matrícula N° 12810, en representación de MEDICINA PARA EL ECUADOR MEDIECUADOR HUMANA S.A. 3.- La señora Zuñiga Villavicencio Alexandra Elizabeth portadora de la cédula de ciudadanía N° 1713319240, con el objeto de realizar la Audiencia Oral de Juzgamiento. Al efecto siendo el día y hora señalados por esta Judicatura se da inicio a la presente diligencia concediéndole la palabra a Abogada María Daniela Cascante Saenz quien en representación de MEDICINA PARA EL ECUADOR MEDIECUADOR HUMANA S.A. dice: En primer lugar Humana demostrara que en este proceso el informe sobre el cual se basa la presente denuncia es nulo , por cuanto no nos fue notificado violentando así el debido proceso y las normas

constitucionales del derecho a la defensa que debe regir en todos los procedimientos judiciales y administrativos, en segundo lugar demostraremos médicamente que se trata de una patología congénita misma que no se encuentra cubierta por el plan contratado y del cual es beneficiario el menor Nicolás, en tercer lugar demostraremos que humana no se encuentra en la obligación de realizar exámenes médicos previos a la suscripción del contrato ya que la Ley no nos otorga dicta facultad y por el contrario traslada la responsabilidad de la declaración jurada de salud al paciente, por último y en conclusión solicitamos a usted señora Jueza una vez analizadas las pruebas que aportaremos al proceso desechar la presente denuncia y condenar a la denunciada al pago de las costas procesales correspondientes, solicito un término prudencial para legitimar mi intervención. De inmediato se concede la palabra al Dr. Eduardo Nájera Dávila quien en representación de CANO ULLOA BÉLGICA ALEXANDRA dice: En nombre de ALEXANDRA CANO ULLOA debo manifestar que nos ratificamos en los fundamentos de hecho y de derecho de nuestra denuncia por otro lado nosotros sabemos que humana conocía del informe de la Defensoría del Pueblo por cuanto estuvieron presentes en la Audiencia de Conciliación que allí existió, donde manifestaron lo que consta en el referido informe, por otro lado mi cliente desconocía en absoluto de la patología que existía, lo único que conocía por su preocupación y angustia como madre era que su hijo no podía respirar y que tenía problemas a diario por ende acude a consulta donde un médico del cuadro de humana que practica ciertos exámenes previos y luego una operación, si es que la señora Cano hubiera sabida de la existencia o inexistencia de la dolencia ano hubiera acudido a la consulta y posterior a una recomendación por parte de l profesional para la operación la cual se la practica en un centro e salud recomendado por el especialista y el especialista si hubiere tenido conocimiento anterior de la existencia le hubiera sugerido a la persona que realice la operación en otro centro de salud por cuanto no iba a ser reconocido, como no existe esa observación se realiza el proceso quirúrgico y humana manifestó que primero se pague la cuenta hospitalaria y que ellos reembolsarían lo cual hasta la fecha no existe. Estamos seguros que humana en su filosofía debería tratar de la forma más inteligente y rápida, ayudar a sus afiliados y en este caso con mayor razón si el beneficiario del afiliado es un menor de edad, consideramos que pese a que existe el contrato humana debió hacer evaluaciones medicas genéricas y si había sugerencia por parte de un medico de humana debían haberse practicado exámenes médicos antes de la operación, es muy diferente el tratar al paciente en consulta con unos resultados de exámenes que no son definitivos que el momento que se da la operación ahí es donde se determina la existencia de los cornetes nasales, nos ratificamos en el informe previo emitido por el defensor del pueblo, solicitamos señora Jueza que en la liquidación que se produzca se aumente costas judiciales y que el reembolso que se deberá hacer a la señora Bélgica Cano, que el valor salga directamente a nombre de ella por cuanto quien suscribió el contrato mantiene un divorcio ejecutoriado e inscrito mal podría girarse la restitución de valores a quien no ha pagado pues quien ha pagado ha sido la madre del menor. El Juzgado da paso a la prueba de cada una de las partes procesales, iniciando con la parte denunciada quien dice: En primer lugar solicito que se reproduzca y se tome como prueba de mi parte a favor de mi representada las copias certificadas del expediente defensorial N° 54381-AAL-2011 que en 31 fojas anexo, de donde se desprende que mi representada a través de su abogado acudió a dos audiencia ante el defensor y con fecha 2 de diciembre del 2.011 es decir un mes antes de la resolución señaló casillero judicial para notificaciones. Sin embargo de aquello en ningún lugar del expediente consta que se nos haya notificado con la resolución del informe de fecha 16 de diciembre del 2.011. Por lo expuesto el mencionad informe viola el legitimo derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en la constitución por lo que mal puede ser tomado en cuenta por su autoridad al tratarse de un informe nulo de nulidad absoluta. Segundo quisiera anexar las copias del

92
necesario
de
2

contrato suscrito con el padre del menor en 6 fojas de donde claramente se desprenden las estipulaciones contractuales sobre la base de las cuales se contrataron los servicios de mi representada y en especial solicito que se tome en cuenta el anexo que describe el plan contratado mismo que en su numeral 2, 2.3 establece claramente cuales son los beneficios financiados por Humana al determinar: " Las enfermedades congénitas y preexistentes DECLARADAS Y ACEPTADAS por humana S.A. tendrán cobertura del 25% del máximo por incapacidad y porcentaje de restitución a partir del mes 25." Adicionalmente solicito que del mismo contrato se reproduzca el capítulo segundo que define los conceptos del contrato específicamente la cláusula primera en lo relacionado con la definición de "enfermedad congénita" y por último solicito que se reproduzca la queja presentada ante el defensor del pueblo de donde claramente consta que es la propia madre del menor que indica o declara que el problema de su hijo es una malformación congénita por inexistencia del cornete mismo que le ha causado molestias al respirar. Solicito que se reproduzca y se tome como prueba de mi parte el art. 9 de la Ley que regula las empresas privadas de salud que en resumen establece que es obligación de la persona que va a contratar los servicios de las mencionadas empresas como lo es Humana el realizar una declaración jurada de salud previa a la contratación de los servicios y así también establece que dicha declaración jurada será parte integral del contrato suscrito. Finalmente solicito se tome el testimonio de la Dra. Alexandra Zúñiga.- Se concede la palabra a la Dra. Alexandra Zúñiga quien dice: La agenesia de cornetes es una patología de tipo congénita que se manifiesta desde el nacimiento con dificultad respiratoria que inicia con la lactancia; en el caso de un paciente de 17 años por su condición tiene que haber presentado manifestaciones mucho tiempo antes incluso de la visita de la consulta al médico o inclusive de la contratación del seguro, esta patología se presenta con otro tipo de mal formaciones como el desvío del tabique nasal; el desvío del tabique nasal junto con la agenesia del cornete hace necesaria la cirugía de tipo funcional la cual en muchas de las circunstancias se acompaña de la cirugía de tipo estético. Hasta aquí mi intervención. Se da paso a la prueba de la parte denunciante quien dice: Luego de haber escuchado a la otra parte como prueba solicitamos que se reproduzca y nos afirmamos en su contenido en el informe de la Defensoría del Pueblo el cual esta motivado y aceptamos como tal; deseáramos presentar una copia simple de un carnet de cualquier persona de otra compañía que es ecua sanitas en el cual claramente determina códigos de preexistencia en donde el usuario no puede acceder al beneficio del seguro, queda claramente determinado con antelación para no cometer ningún error o predisposición porque la idea es que todo esto está montado para sacar un beneficio lo cual no es cierto, lo que se reclama es que se cumpla el contrato y la devolución de los valores pagados. En el informe de la Defensoría del Pueblo consta y que se reproduzca el articulado de la Ley de Defensa del Consumidor que está constante en el proceso como prueba de mi parte. Se concede el derecho de réplica a las partes iniciando con la denunciada: Sobre la base de las pruebas practicadas negamos en primer lugar la existencia del informe de la defensorial alegamos nulidad del informe por falta de notificación y violación al debido proceso por lo que no puede ser considerado por su autoridad al momento de resolver, hemos demostrado a través del testimonio de la doctora Zúñiga y lo declarado por la propia madre en el expediente defensorial que la patología del menor se trata de una patología congénita, preexistente a la suscripción del contrato. Por lo tanto de acuerdo al contrato suscrito dicha patología no se encuentra cubierta ni financiada por dicho instrumento ya que no se ha demostrado que ésta haya sido una patología declarada y por lo tanto aceptada por Humana al momento de la contratación. Si la madre se preocupó por los problemas respiratorios constantes de su hijo al momento de la contratación de los servicios de mi representada y de conformidad con el art. 9 citad debía haber declarado juramentadamente dichos problemas respiratorios. Por último en virtud de las pruebas

presentadas negamos completamente los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia presentada y solicitamos se sirva desechar la misma conforme lo expuesto en mi intervención inicial.- Se concede la palabra a la madre del afectado señora CANO ULLOA BELGICA ALEXANDRA quien dice: Quiero aclarar que los problemas respiratorios de Nicolás no se presentaron a los 17 años, yo estaba constantemente preocupada por un examen médico de un especialista lo cual al tomarlo en cuenta con el Dr. Mantilla de Humana quien practico la operación y realizando la tomografía se detecto el problema del cornete no antes. Seguidamente se da la palabra al Dr. Eduardo Nájera quien dice: Lo de patología de Nicolás se da cuenta el médico tratante Dr. Mantilla en el momento de la operación si bien es cierto la tomografía al ser catalogado como un examen es interpretativa por parte del profesional y este profesional decide hacer la operación en donde ratifica su presunción o confirma la inexistencia de lo que está presumiendo; segundo el informe de la defensoría del pueblo llega por Correos del Ecuador a los domicilios de las partes, posiblemente residió algún empleado en humana y no dio el trámite correspondiente, nos ratificamos en los fundamentos de hecho y de derecho de nuestra denuncia por lo cual estamos aquí y ratificamos lo mencionado en el informe de la Defensoría. El Juzgado hace las siguientes observaciones: Se concede el término de tres días para que la Ab. Daniela Cascante legitime su intervención. Terminando la presente diligencia firmando para constancia con el señor Juez y Secretaria que certifica...”.- SEPTIMO.- MOTIVACIÓN FÁCTICA Y MOTIVACIÓN POSITIVO JURÍDICO: De las situaciones fácticas indicadas por las partes procesales; corresponde al juzgador, observar normas constitucionales y normas inferiores, normas constitucionales como las que consagra el principio de seguridad jurídica, esto es, cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y normas inferiores.- [1].- El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, tipifica: “[Derecho a la seguridad jurídica].- 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”.- El Art. 66 IBIDEM tipifica: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características” (...).- El Art. 76 IBIDEM tipifica: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (...)”.- [2] El el Art.1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tipifica: “Ámbito y objeto.- Las disposiciones de la presente Ley son de origen 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 en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor. El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores o promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad jurídica en las relaciones entre las partes”.- El Art. 2 IBIDEM tipifica: “Definiciones.- Para efectos de la presente ley, se entenderá por: ANUNCIANTE.- Aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios. CONSUMIDOR.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al

93
reunión
des

Usuario. **CONTRATO DE ADHESIÓN.**- Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos previamente impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.

DERECHO DE DEVOLUCIÓN.- Facultad del consumidor para devolver o cambiar un bien o servicio, en fecha inmediata a la de la recepción del mismo, cuando no se encuentra satisfecho o no cumple sus expectativas, siempre que la venta del bien o servicio no haya sido hecha directamente, sino por correo, catálogo, teléfono, internet, u otros medios similares.

INFORMACIÓN BÁSICA COMERCIAL.- Consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio.

OFERTA.- Práctica comercial consistente en el ofrecimiento de bienes o servicios que efectúa el proveedor al consumidor.

PROVEEDOR.- Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por los que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrar los procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión.

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.

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

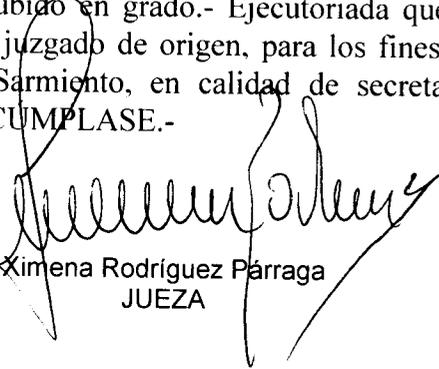
PRESTADORES.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores".- El Art. 4. **IBIDEM** tipifica: "Derechos del consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios 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 a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos; 2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad; 3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad; 4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar; 5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida; 6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales; 7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos; 8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios; 9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; y, 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.”.- El Art. 84 IBIDEM, tipifica: “Juzgamiento de infracciones.- Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción. El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal. Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía. Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días. Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley”.- El Art. 95 IBIDEM tipifica: “Supletoriedad.- En todo lo no previsto en esta Ley, en lo relativo al Procedimiento para el juzgamiento de las infracciones aquí determinadas, se estará a lo que dispone el Código de Procedimiento Civil.”.- [3] Las norma supletoria de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, son las del Código de Procedimiento Civil, que en el Art. 114 tipifica: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la Ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”.- El Art. 116 IBIDEM, tipifica: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.- El Art. 117 IBIDEM, tipifica: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.- [4] El Art. 86 Código de Procedimiento Penal, tipifica: “Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”.- [5] PRUEBAS: [5.1] la prueba actuada por las partes analizada bajo la sana crítica lleva a esta juzgadora a establecer lo siguiente: A) El señor Fernando Jimenez Borja contrató el servicio de Medicina Prepagada con la denunciada MEDICINA PARA EL ECUADOR MEDIECUADOR HUMANA S.A. que cubría al hijo menor de edad de él y de la denunciante BELGICA ALEXANDRA CANO ULLOA, menor NICOLAS JIMENEZ CANO desde 21 de julio de 2010. B) Que estando cubierto por este servicio de medicina prepagada el menor NICOLAS JIMENEZ CANO fue sometido a una cirugía. C) Que el monto de dicha cirugía no fue cubierto por la denunciada, por considerar que se trataba de un asunto congénito y que no está cubierto por el seguro médico. D) Consta en el contrato suscrito por la denunciante y denunciada lo siguiente: “CLAUSULA CUARTA.- Beneficios o Prestaciones no Financiadas por HUMANA.- Humana no autoriza prestaciones ni servicios médicos complementarios, así como tampoco liquidará los costos y gastos de tales prestaciones y servicios cuando ellos sean o estén originados por las siguientes causas: 4.2. Estudios o tratamientos experimentales relacionados con enfermedades congénitas o secuelas derivadas de patologías preexistentes...”, de la lectura de esta cláusula se puede evidenciar que esta se refiere a Estudios o tratamientos experimentales, de problemas de salud congénitos o patologías preexistentes, es decir que lo medular en esta cláusula es que se traten de estudios o tratamientos EXPERIMENTALES sin que se haya establecido que la cirugía a la que fue sometida el menor NICOLAS JIMENEZ CANO tenga esa característica de experimental. El hecho de que su enfermedad haya sido congénita y desconocida para su misma madre, es un tema que de la lectura de esta cláusula no lo excluye de la cobertura médica al no haberse como

94
noviembre
1972

he señalado establecido que el menor haya recibido un tratamiento o estudio experimental. De allí que las pruebas presentadas dentro de esta causa sustentan la denuncia formulada por la señora BELGICA ALEXANDRA CANO ULLOA, habiéndose producido vulneración de los Artículos 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que establece: "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, costo de reposición u otras ajenas a lo expresamente acordado entre las partes, será motivo de diferimiento.", y del Art. 9 de la Ley que Regula Las Empresas Privadas de Salud y Medicina Prepagada que señala: "La calidad de contratante, afiliado, usuario, beneficiario, cotizante o dependiente de un plan de salud ofertado por una empresa de salud y medicina prepagada, se lo obtiene en virtud de la suscripción de un contrato que se denominará; Contrato de Prestación de Servicios de Salud y Medicina Prepagada, que deberá ser aprobado por el Ministerio de Salud Pública y elaborado en formatos legibles y comprensibles, al cual se agregarán, previo a la suscripción del contrato, declaración jurada de salud o anamnesis, hasta el límite de su conocimiento: 1. Del estado actual de salud; 2. La expresión de enfermedades preexistentes que conoce adolecer y su historia clínica pasada; y, 3. Las enfermedades padecidas, operaciones y accidentes sufridos." Toda vez la Compañía MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A., con la suscripción del contrato ha aceptado al menor de edad NICOLAS JIMENES CANO, como sujeto de la prestación de servicios que la compañía ofrece, sin que pueda ser excluido de tal servicio por la supuesta excepción de cobertura alegada por la denunciada y que ha sido analizada ya por esta juzgadora, si no tratarse en este caso de una cirugía experimental o estudio experimental el recibido por el menor NICOLAS JIMENEZ CANO, siendo obligación de la denunciada prestar el servicio ofertado sin excusas improcedentes. Además que se debe señalar que violenta la denunciada el artículo 9 de la Ley que Regula a las Empresas Privadas de Salud y Medicina Prepagada, puesto que para la suscripción del contrato de prestación de Servicios de Salud y Medicina Prepagada, dicha compañía debía haber agregado al contrato la declaración jurada de salud, como documento habilitante. El Art. 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor dice: "Art. 75.- Servicios Defectuosos.- Cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado. Además, el proveedor de tales servicios, será sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar.". En el presente caso, ante la falta de servicio por parte de la Compañía MEDICINA PARA EL ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A. ha causado daño al menor NICOLAS JIMENEZ CANO, representado por su madre la señora BELGICA ALEXANDRA CANO ULLOA, al no cumplir a lo expresado por la partes en el contrato de servicio de salud prepagada y no cubrir los costos de la cirugía a este efectuada. 6] Por los considerandos antes expuestos, por encontrarse la sentencia dictada por el Dr. MANUEL AREVALO MORENO Juez del Juzgado Cuarto de Contravenciones de Pichincha, debidamente motivada y con observancia a las normas constitucionales Arts. 11 numeral 6, 76 numeral 7 literal (L) y Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se desecha el recurso de apelación interpuesto por el señor ALBERTO SANDOVAL JARAMILLO, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de MEDICINA PARA EL ECUADOR MEDIECUADOR HUMANA S.A. y se confirma en

todas sus partes la sentencia subido en grado.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, se dispone devolver el proceso al juzgado de origen, para los fines legales consiguientes.- Actúe el señor Dr. Gustavo Sarmiento, en calidad de secretario encargado de esta judicatura.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Ximena Rodríguez Parraga
JUEZA

En Quito, miércoles veinte y tres de enero del dos mil trece, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CANO ULLOA BELGICA ALEXANDRA en la casilla No. 1761 del Dr./Ab. NAJERA DAVILA EDUARDO RAMIRO . COMPAÑIA MEDICINA PARA ECUADOR, MEDIECUADOR HUMANA S.A. en la casilla No. 226 del Dr./Ab. DANIELA CASCANTE . No se notifica a JUZGADO CUARTO DE CONTRAVENCIONES DE PICHINCHA-ZONA LA MARISCAL por no haber señalado casilla. Certifico:



GUSTAVO SARMIENTO S.
SECRETARIO ENCARGADO

RODRIGUEZX