

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador.

Área de Derecho.

Programa de Maestría en Derecho del Mercado.

**El procedimiento para la reparación de los derechos del consumidor en el Ecuador, análisis
de 3 casos, propuesta de reforma.**

Guido Mauricio Molina Crespo.

2008

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magister de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Guido Mauricio Molina Crespo.

Mayo 19 de 2008.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador.

Área de Derecho.

Programa de Maestría en Derecho del Mercado.

**El procedimiento para la reparación de los derechos del consumidor en el Ecuador,
análisis de 3 casos, propuesta de reforma.**

Guido Mauricio Molina Crespo.

2008

Tutora: Dra. Haydee Alvarado.

Quito - Ecuador

RESUMEN DE LOS PROPÓSITOS DE LA PRESENTE TESIS.

Vivimos en una sociedad de consumo por excelencia, en las que las leyes de mercado funcionan medianamente; En el Ecuador por no existir una Ley de Competencia que permitiría al mercado por si mismo regular la cantidad, los precios así como la calidad de los productos, se han consolidado prácticas atentatorias del libre mercado por parte de las empresas, permitiéndose un margen de acción sin control a los proveedores en desmedro de los derechos del consumidor.

Esta tesis pretende mostrar la problemática del ejercicio de los derechos del consumidor en el Ecuador, o dicho de otra manera, la reparación de los derechos violados a los consumidores por parte de los proveedores, traducido como el acceso a la justicia de los consumidores. Tomaremos como punto de estudio el procedimiento para juzgamiento y sanción de las infracciones, como una de las formas de reparación de los derechos de los consumidores; estudiaremos tres casos prácticos sobre la base de juicios por infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; analizaremos cómo el procedimiento actual no permite un pleno acceso a la justicia de los consumidores y por consiguiente la reparación de sus derechos, impidiendo el ejercicio de los derechos de los consumidores en nuestro país, que a pesar de contar con una ley adecuada que contiene parámetros y principios internacionales de defensa del consumidor, ésta se queda al final en letra muerta. Luego propondremos cambios a la

actual Ley Orgánica del Consumidor, que a nuestro juicio mejorarán el sistema de reparación de los derechos de los consumidores.

DEDICATORIA

Al consumidor ecuatoriano, víctima muchas veces de las fallas del sistema de justicia, que ha sido establecido precisamente para su protección.

AGRADECIMIENTO

A Jesucristo, razón de mi vida, por quien vivo y a quien le debo todo.

TABLA DE CONTENIDOS

CAPITULO I

- 1.1 Introducción a los derechos del consumidor, naturaleza, fundamentos.
- 1.2 El derecho de los consumidores y su desarrollo en el Ecuador, Constitución Política, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, normas de protección en áreas específicas.
- 1.3 Derechos del consumidor y principios específicos que se aplican a la materia.
 - 1.3.1 La responsabilidad objetiva y solidaria.
 - 1.3.2 La inversión de la carga de la prueba.
 - 1.3.3 La vinculación de la oferta.
 - 1.3.4 Responsabilidad de la cadena de producción.
 - 1.3.5 Indubio proconsumidor
- 1.4 La reparación de los Derechos del Consumidor: El acceso a la justicia de los consumidores.

CAPITULO II

- 2.1 Análisis del sistema ecuatoriano de defensa de los derechos del consumidor, procedimientos de reclamo, juzgamiento y recursos establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
- 2.2 Sanciones por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

- 2.3 Análisis del procedimiento en tres casos prácticos sobre la base de juicios por infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, identificación de los problemas doctrinales y conceptuales de relevancia para la aplicación de los principios del Derecho del Consumidor.

CAPITULO III

- 3.1 El procedimiento como instrumento para el acceso a la justicia o reparación de los derechos del consumidor.
- 3.2 El procedimiento oral de juzgamiento; breve visión de los procedimientos previstos en leyes de defensa del consumidor en Latinoamérica.
- 3.3 Propuesta de un nuevo procedimiento para el juzgamiento de las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
- 3.4 Proyecto de reformas al procedimiento de juzgamiento de infracciones a los Derechos del Consumidor.

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, NATURALEZA Y FUNDAMENTOS.

El consumo es una actividad que ha existido desde que el hombre apareció sobre la tierra, sin embargo, es a partir de la revolución industrial y de la modernidad que el consumo adquiere relevancia y deviene en el derecho de los consumidores, como una categoría jurídica y social. Este fenómeno se debe, en parte, al apareamiento de la máquina y la producción masiva y en serie, lo que provocó una explosión de la producción y, por consiguiente, una avalancha de bienes y servicios ofrecidos en el mercado. Se produjo con ello un mayor acceso a la población en general, a los productos puestos en el mercado, en medio de un gran tráfico comercial y una feroz competencia entre los proveedores por ganar para sí la preferencia de los consumidores. Es en este ámbito donde surge la publicidad y el marketing, con sistemas de promoción y ventas como armas eficaces para incitar a comprar y posicionar un producto en el mercado, proponiendo así al consumidor, una gran cantidad de productos novedosos, tal como lo afirma Gabriel Stiglitz¹: "...es a través de un condicionamiento psicológico, que se propone al consumidor novedades

¹ Gabriel Stiglitz, *Protección Jurídica del Consumidor*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, pág. 3.

constantes, capaces de crear una nueva demanda, comenzando la sociedad a mostrar una propensión al consumo...”.

En el campo jurídico aparecen nuevos instrumentos jurídicos, como los contratos de adhesión, con cláusulas predisuestas en las que el empresario impone las condiciones a las que el consumidor debe someterse si pretende tener acceso al producto. Los sistemas que utiliza el proveedor para mantener al consumidor cautivo de ciertas marcas y la falta de información acerca de los productos y de los derechos que le asisten al consumidor, le conducen a contratar los productos que desea, sin una adecuada elección. Carlos Alberto Gherzi, hablando del consumo dice que:

Es una estructura –entendida ésta como la ubicación de cada actor o agente social en relación con los recursos y las restricciones socioeconómicas y jurídicas– propias del sistema de economía capitalista e imprescindible para su existencia y reproducción, que ejerce sobre el individuo y su vida una presión que lo convierte a él y a la comunidad, en un organismo muy particular, que ha dado en llamarse *sociedad de consumo*. Así objetivado, el consumo es el resultado de la generación de un sistema de producción de bienes que las empresas no pueden dejar de elaborar, creando con ello condicionamientos sociales que se presentan como una situación de dominación que debe ser regulada cuidadosamente por el derecho.²

Entonces, el apareamiento de nuevas y cada vez más complejas formas de negociación y tecnologías, la velocidad de las transformaciones de los mercados,

² Carlos Alberto Gherzi, *Teoría General de la reparación de daños*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1997, pág. 5.

produjo una vulnerabilidad del consumidor frente al proveedor, a decir de Gherzi, conforme la cita inmediata anterior, se produjo una “dominación”, producto del desequilibrio jurídico entre los proveedores y consumidores, equilibrio que debía ser restaurado para evitar o reparar el daño causado a la relación entre estos dos agentes del mercado. En este contexto es que surge el derecho de los consumidores, el ordenamiento jurídico debe regular las nuevas condiciones sociales, económicas y jurídicas de contratación en que se ve inmersa la sociedad de consumo. Angélica Lima de Sotomayor, menciona lo siguiente:

La defensa al consumidor tiene su fundamento en tres circunstancias: La inicial fue que habían multitud de variedades de un similar producto con distintas condiciones y grados de confianza. En segundo lugar, porque las administraciones acostumbraban tratar con los propietarios y con los sindicatos, y se creía que los consumidores se encontraban marginados en un segundo plano. Y, en tercer lugar, porque los consumidores se volvieron más implacables y empezaron a reclamar información sobre los productos existentes para poder seleccionar entre ellos.³

Con el surgimiento del nuevo derecho del consumidor el derecho tradicional se vio afectado, debido a que este nuevo derecho requería de instituciones jurídicas distintas que alteraban al derecho conocido. Stiglitz Gabriel⁴, afirma que,

³ Angélica Lima de Sotomayor, Editorial del Diario Correo, www.diariocorreo.com.ec/archivo/2007/09/20/derecho-del-consumidor/

⁴ Gabriel Stiglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios*, Barcelona España, Editorial Grafiespa, 2001, pág. 370.

“incluso el derecho clásico contenía ciertos mecanismos de tutela del consumidor aunque no tenía diferenciación o individualización, diferenciado respecto de otras categorías”. Esta afirmación es particularmente cierta en la legislación ecuatoriana, en la que, desde la Constitución de 1998 formalmente comenzamos a tener un sistema de tutela de los consumidores, porque en esta carta política se incorpora los llamados derechos fundamentales de tercera generación, que se orientan a defender el medio ambiente, los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos y los consumidores.

Cabe aclarar que existía, ya desde el año 1990, la Ley de Defensa del Consumidor, así como otras leyes que regulan sectores específicos y que contienen normas de protección del consumidor, como ejemplo de esto podemos citar la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, claro está que en este cuerpo legal el consumidor no es una categoría aparte ni éstas normas se diferencian claramente como eminentemente de protección, sino que más bien, el bien jurídico tutelado está mezclado y confuso con el que persigue proteger la ley en sí. Otro ejemplo lo podemos apreciar en el Código de Salud sustituido por la Ley Orgánica de Salud, en donde se brinda protección a la salud y, por ende, al consumidor.

Gabriel Stiglitz⁵ afirma que: “El derecho del consumidor comenzó como un derecho represivo, penal o administrativo, luego evoluciona a un derecho preventivo, característica que es predominante en el Derecho del Consumidor actual y que tiene dos objetivos claros: uno es impedir el perjuicio al consumidor en sí y la otra es preservar el mercado”. Aquí cabe una reflexión, es que el

⁵ (G. Siglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios*, pág. 99).

Derecho del Consumidor no solo nace por la necesidad de proteger al consumidor, sino de proteger el mercado de bienes y servicios. En otras palabras, nace para sostener a la economía de mercado, como régimen económico de producción. La razón es que una fragmentación importante de las relaciones consumidor - proveedor, pondría en serio peligro al mercado y, consecuentemente, a la economía de mercado como un sistema económico de producción, aún más, si consideramos que en la categoría de consumidor estamos inmersos todos, tal como lo dijo en 1962 John F. Kennedy: “Consumidor, por definición, nos incluye a todos”, aunque algunos autores hayan criticado dicha afirmación, es precisamente ésta característica de universalidad, la que le da importancia, más aún, cuando casi el mundo entero ha adoptado el libre mercado como sistema económico.

A decir de Mario Bonfanti y Gabriel Stiglitz, el consumidor jurídicamente apareció en la segunda mitad del siglo XX, en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial⁶ y nació por la necesidad de proteger los derechos del consumidor ante el apareamiento de nuevas tecnologías y la evolución del mercado en sí. Ante la carencia de una tutela efectiva, surge todo un movimiento denominado por Stiglitz “consumerismo”, aunque es cierto que el consumidor no estaba completamente indefenso ya que existían ciertas teorías y garantías tradicionales consagradas en el derecho tradicional, como la de los vicios ocultos, que está consagrada en nuestro Código Civil y que protege a los compradores, lo que permite concluir que no había una completa desprotección, aunque no se trataba de defender específicamente al consumidor, con la claridad que lo hace el

⁶ Mario Alberto Bonfanti, *Derecho del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Editorial Abeledo – Perrot, 1999, pág. 18.

nuevo derecho que es objeto de nuestro estudio y que tiende en el futuro a independizarse del derecho tradicional y aplicar las normas orientadas en razón de su función.

El consumidor siempre ha tenido una posición más débil frente al proveedor⁷, debido a varias razones entre las que podemos citar: la diferencia de poder económico; la falta de conocimiento o información necesaria de cómo funciona el mercado de bienes y servicios, que permita al consumidor analizar la calidad, condiciones, características, medidas de los productos que adquiere; a la manipulación de la información que muchas veces usa el proveedor con la finalidad de introducir o mantener sus productos en el mercado, sobre todo mediante la publicidad; y, por último a la realidad de que generalmente debe asumir solo su defensa frente a los proveedores individualmente considerados u organizados, quienes tienen mayor posibilidad de influenciar en las esferas administrativas, judiciales y políticas.

Doctrinariamente se considera al Derecho del Consumidor como un derecho tuitivo o protector, que contiene principios que le apartan del derecho común. Al respecto, Mario Alberto Bonfanti⁸, señala que: "...el Derecho de Consumo es un derecho especial y de excepción, vinculado al Derecho Civil, que le es necesario mientras no exista un cuerpo legal independiente, o bien, un derecho autónomo que se distancia progresivamente del resto". El derecho común, va cediendo espacios frente a derechos de connotación social como el que está sometido a nuestro estudio, esto es claramente visible en algunos aspectos como en los

⁷ (G. Stiglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios*, pág. 371).

⁸ (M. A. Bonfanti, *Derecho del Consumidor y del Usuario*, pág. 21).

principios que rigen su doctrina, los mismos que serán analizados a lo largo de este capítulo. Los principios aplicables al Derecho del Consumidor no siguen las reglas tradicionales del derecho común sino más bien son una ruptura de éste. El Derecho del Consumidor está en plena evolución y aún no ha logrado una autonomía plena, más aún, en nuestro país que mantiene una vinculación inconveniente con otras ramas del derecho.

El procedimiento establecido para la sanción de las infracciones y para la reparación de los derechos violados consagrados en la Ley Orgánica del Consumidor, es un claro ejemplo de lo afirmado, puesto que al no existir una plena separación de las otras ramas del derecho, estamos obligados a la aplicación de normas ajenas a la ley. Así, la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor hace referencia a normas del derecho penal, civil y aún mercantil, es decir, necesariamente se recurre al auxilio de principios jurídicos ajenos al derecho de los consumidores. Es recomendable que esta rama específica del derecho, si quiere considerarse autónoma, se desarrolle en forma tal que, para proteger al consumidor sea suficiente aplicar los principios y normas del Derecho del Consumidor.

Por la importancia que este derecho tiene en la actualidad, en la sociedad moderna y al haber una predominancia en todo el mundo de una economía basada en la libertad de mercado, es imperioso una autonomía efectiva del Derecho del Consumidor, queriendo significar con esto la existencia de un derecho con características especiales que regule situaciones concretas y determinadas, función que no puede ser asumida por el derecho tradicional. La necesidad de autonomía e independencia es reafirmada por Stiglitz, cuando expresa que la autonomía de una

rama jurídica produce como resultado principal, eficiencia y seguridad jurídicas.⁹ Es que en el Ecuador, precisamente en el procedimiento de reparación para los Derechos del Consumidor establecido en la ley, es claro y evidente que la falta de autonomía afecta precisamente a la eficiencia y falta de seguridad jurídica, para lograr un óptima defensa de dichos derechos, por lo que es necesario consolidar un cuerpo legal claro y homogéneo que se llame Derecho del Consumidor, el que debe ser suficientemente amplio para abarque todos los ámbitos en los que requiere protección el consumidor.

Es necesario contar también en este punto, con la visión de Jorge Mosset Iturraspe quien afirma que: "... la ley de Protección del Consumidor no debe divorciarse del resto del Derecho Privado patrimonial, debe formar con esa normativa un solo y único cuerpo."¹⁰ Considero que este autor pretende la integración de las normas de protección del consumidor al resto del Derecho patrimonial, mencionando la necesidad de complementarse con las diferentes instituciones jurídicas y principios generales del Derecho Privado Patrimonial. Esto es necesario mientras el derecho de protección al Consumidor se desarrolle, pero, por sus características especiales de protección, este derecho debe tener una independencia que le permita un funcionamiento autónomo.

En cada una de las transacciones realizadas en un mercado abierto existe una real posibilidad de que los proveedores se extralimiten en sus facultades tendiendo a que los consumidores salgan perjudicados, alterando así el equilibrio que debe

⁹ (G. Stiglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios*, pág. 101).

¹⁰ Jorge Mosset Iturraspe, *Defensa del Consumidor Ley 242.240*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1993, pág. 70.

existir en la relación que proveedor – consumidor. Para asegurar el balance en esta relación los actores económicos deben ajustarse a las normas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que sanciona cualquier violación a las normas del cuerpo legal y lleva implícita la reparación e indemnización consagrada en el artículo 92 de nuestra Constitución Política.

En el Ecuador, la Constitución establece la obligación de proteger al consumidor, asegurándole óptima calidad, libre elección e información adecuada y veraz sobre los bienes y servicios ubicados en el mercado, que determinan el imperativo de contar con una ley de defensa del consumidor. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se expidió en el año 2000, como una forma de cumplir con las obligaciones consagradas en nuestra Constitución, concretamente la de establecer los mecanismos de protección al consumidor y la reparación e indemnización por deficiencias daños y mala calidad de bienes y servicios.

Sin embargo, la escasa de difusión de los Derechos del Consumidor, la falta de especialización de los funcionarios encargados de administrar justicia, la falta de diferenciación, en la práctica, entre el Derecho Común y del Derecho del Consumidor y, por último, la indebida aplicación del Derecho del Consumidor, hace que la reparación de los Derechos de los Consumidores no sea eficaz en el Ecuador y que las infracciones tengan una alta incidencia y reincidencia.

Al ser las leyes de defensa del consumidor de un carácter eminentemente protector, el legislador ha pretendido dotar a estas normas jurídicas de ciertos atributos, que aseguren su fiel cumplimiento; así la Ley Orgánica de Defensa del

Consumidor¹¹ en su artículo 1, específicamente consagra los siguientes atributos:

a) De orden público: Las disposiciones consagradas en la ley son de orden público; y, de acuerdo con el Diccionario Jurídico de Cabanellas¹², es una ley rigurosa, que impone una obligación ineludible y es de imperioso cumplimiento; y,

b) De interés social: Se dice que es de interés social porque trata de proteger los derechos de la colectividad afectada, por sobre los derechos de los particulares.

c) Ley pro consumidor: Siendo una Ley que intenta proteger al Consumidor necesariamente tiene que obligar al juez, en caso de duda, a inclinarse por lo que más favorezca al consumidor.¹³

Estos atributos, a decir de la Ley en referencia, buscan proteger, a los consumidores de los abusos empresariales en los que podrían incurrir los actores económicos generadores de riqueza, y deberían ser por sí mismos suficientes para una adecuada protección al consumidor, el problema es la aplicación práctica de los mismos, ya que, no siempre la autoridad jurisdiccional actúa eficazmente en protección del consumidor por los motivos antes mencionados.

¹¹ La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor consagra estos atributos en diferentes artículos, lo que nos induce a pensar que es una Ley moderna que recoge principios internacionales propios del Derecho del Consumidor.

¹² Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Bogotá, Editorial Heliasta, 1998, pág. 283.

¹³ Víctor Cevallos Vásquez, *Libre competencia, Derecho de consumo y contratos*, Quito, Editorial Ediciones Jurídicas del Ecuador, 1era. Edición, 2001, págs. 93 y 94.

EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y SU DESARROLLO EN EL ECUADOR: CONSTITUCIÓN POLÍTICA, LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, NORMAS DE PROTECCIÓN EN ÁREAS ESPECÍFICAS.

El 12 septiembre de 1990, se promulgó la Ley de Defensa del Consumidor, la misma que fue objeto de varias reformas tratando de enmendar errores cometidos y sobre todo, de incorporar el desarrollo que los Derechos de los Consumidores tenían a nivel internacional, en acuerdos internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor. Estas reformas, al final poco o nada ayudaron y la Ley seguía siendo inoperante e impracticable en cuanto a una protección real y efectiva de los consumidores se refiere. A partir del año 1998, con la nueva Constitución Política de la República, se estableció que el Ecuador es un Estado Social de Derecho y adoptó el sistema de economía social de mercado. Conjuntamente con esto, se establecieron obligaciones para el Estado dentro de este sistema, como las de vigilar el cumplimiento de los Derechos de los Consumidores. Se acogieron, así mismo, principios internacionales de defensa de los Derechos de los Consumidores, por lo que podemos decir que, desde la expedición de esta Carta Fundamental de 1998, el Ecuador ha dado a los derechos de los Consumidores un tratamiento acorde con su importancia.

No hay que olvidar que, aún antes de la actual Constitución, se pusieron en vigencia normas que intentan proteger al consumidor, las mismas que han estado consagradas en diversos cuerpos legales, que regulan ciertas actividades del Estado Ecuatoriano. Haremos un recorrido por las diferentes disposiciones que consagran ciertos principios constitucionales para la protección de los Derechos de los Consumidores y que son básicos para la expedición de la Ley Orgánica de Defensa

del Consumidor vigente; así mismo, revisaremos ciertas normas en otros cuerpos legales que consagran la defensa de los consumidores.

NORMAS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES

La Constitución Política de la República, en el artículo 23 numeral 7, al hablar sobre los derechos garantizados por el Estado a las personas, consagra lo siguiente: “El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”. En esta disposición constitucional el Estado claramente incorpora los Derechos de los Consumidores dentro de los derechos fundamentales de las personas que son reconocidos y garantizados por él.

El Capítulo 5, Sección Tercera de la Constitución, se refiere exclusivamente a los Consumidores y dispone el establecimiento de mecanismos que permitan la protección a los Derechos de los Consumidores. Así, prevé el contenido de una ley que establezca el control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños, mala calidad de bienes y servicios, interrupción de los servicios públicos y las sanciones por la violación a estos derechos. Es interesante apreciar que la Constitución también protege a las personas como consumidores o usuarios de los servicios públicos, estableciendo incluso que el Estado y las entidades autónomas sean responsables en caso de que los Derechos de los Consumidores sean desconocidos. Esta norma hace diferencia con otras legislaciones que restringen el concepto a usuarios de servicios públicos y no incluyen al estado como proveedor de servicios públicos.

El artículo 96 de la Constitución, hace una referencia al Defensor del Pueblo y dispone que este funcionario defienda y excite la observancia de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza. A mi entender, este cuerpo legal establece, en esta disposición, una atribución que se debería ser observada en el procedimiento y sanción de las infracciones que afectan a los consumidores. Si la Defensoría del Pueblo acata esta disposición y garantiza el respeto irrestricto de los Derechos de los Consumidores consagrados en la Constitución, así como en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la protección al consumidor podría llegar a ser una realidad, aunque existen otros aspectos que deben ser analizados en forma seria y que en cierto sentido podrían ser limitantes para el Defensor del Pueblo, en la protección de los Derechos de los Consumidores; me refiero a que no tiene potestad para administrar justicia y para dirimir controversias entre proveedores y consumidores, por no tener calidad de juez, la misma que solo puede darla la ley. Este aspecto lo analizaremos con mayor profundidad cuando tratemos el procedimiento consagrado en la ley para las infracciones en contra de los Derechos de los Consumidores.

El Artículo 244, numeral 8 de nuestra Constitución Política, determina las obligaciones del Estado dentro de una economía social de mercado y claramente establece que: "...al Estado le corresponderá: 8. 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". Esta norma es clara y concreta y permite que la autoridad jurisdiccional o administrativa realice una eficaz protección al consumidor, aunque en la práctica esto no suceda.

El Estado tiene entonces, el marco constitucional adecuado para proceder a una defensa óptima de los Derechos de los Consumidores, sin embargo, existen varios factores que inciden directamente en la eficaz reparación de los derechos del consumidor, entre los que se destacan dos que considero los más importantes: uno de ellos, es la falta de especialización de los funcionarios con jurisdicción para juzgar las infracciones a la Ley; y, el otro problema, es que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no establece un procedimiento eficaz, que aplicando la economía procesal tienda a una reparación inmediata de los Derechos de los Consumidores. Considero que las normas procedimentales establecidas en la Ley son contradictorias y llevan a confusión a quienes intentan ejercerlas. Estos dos factores, son los más importantes entre los que inciden directamente en la problemática ecuatoriana del ejercicio de los derechos del consumidor.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, fue expedida dos años después de la Constitución Política de la República y reemplazó a la Ley de Defensa del Consumidor de 1990. Además, es una Ley Orgánica, por lo que, por norma constitucional, está sobre cualquier otra ley que se le oponga. Este cuerpo legal nace de la necesidad de ejercitar los derechos y principios consagrados en la Constitución, partiendo de un claro objetivo, que es el de buscar equilibrio entre proveedor y consumidor. El legislador ha efectuado un esfuerzo por incluir dentro de esta Ley los principios constitucionales que hacen alusión a la calidad óptima, libre elección e información adecuada y veraz sobre los bienes y servicios, así como los mecanismos de procedimiento de defensa del consumidor para la reparación e indemnización por deficiencias, daños, mala calidad de bienes y servicios, por la interrupción de los

servicios públicos; y, las sanciones por las infracciones o violaciones de los Derechos del Consumidor.

La Ley de Defensa del Consumidor contiene, así mismo, disposiciones que aluden a la Defensoría del Pueblo como el órgano competente para conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas que presente cualquier consumidor, esto es lo que reza el artículo 81 de la Ley en referencia. Desgraciadamente, el Defensor del Pueblo carece de facultad jurisdiccional para juzgar, por lo que sus funciones se limitan al conocimiento y la realización de un informe respecto del hecho que afectó indirecta o directamente a los Derechos de los Consumidores; tal vez por esto, es que en el Ecuador la actividad de la Defensoría del Pueblo, en cuanto tiene que ver con la defensa de los derechos de los consumidores, se ha reducido a facilitar y promover la utilización de el mecanismo alternativo de solución de conflictos, es decir, la mediación, sin que se procure restaurar el derecho violado aplicando medidas que obliguen al proveedor a reparar el daño ocasionado. En los próximos capítulos analizaremos detenidamente este particular.

En general, nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor inserta en ella principios de avanzada en materia de protección al consumidor, así por ejemplo, como ya lo mencionamos anteriormente, en la definición del concepto mismo del consumidor incluye también a los usuarios; en este hecho, que es debatido por diferentes tratadistas y aún en varias legislaciones, no existe consenso respecto a considerar a los usuarios dentro del concepto de consumidores, sino que algunas hacen una distinción entre estos dos actores, pero siempre con un sentido de protección para ambos.

En cuanto a los profesionales o proveedores que se dedican habitualmente a actividades productivas, algunas legislaciones aceptan la protección de las leyes del consumidor, en cambio nuestra ley considera que la protección es exclusiva para los consumidores. Además, podemos decir que el criterio de protección al consumidor excluye a la prestación gratuita, pues el elemento de la onerosidad es fundamental para calificar a una persona como consumidor; en el mismo ámbito, podemos mencionar que nuestra ley excluye a los intermediarios como consumidores, es decir, a las personas que compran productos para manufacturar otros partiendo de aquéllas, lo cual sí es reconocido en otras legislaciones, como la mexicana. Por estas consideraciones, nuestra Ley, con algunos ajustes necesarios, sería adecuada en la parte sustantiva, sin embargo, en la parte adjetiva y la que tiene que ver con la aplicación o ejecución de las normas tendientes a lograr una efectiva protección del bien jurídico tutelado, tiene serias falencias y necesita cambios, para asegurar a los consumidores un procedimiento ágil, eficaz y oportuno que permita una efectiva restauración del derecho violado.

NORMAS DE PROTECCIÓN ESPECÍFICA.

Aún antes de la expedición de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ya se encontraban vigentes ciertas normas de protección al consumidor, en forma dispersa claro está y sin un claro procedimiento que permita el juzgamiento de las infracciones que violaban los Derechos de los Consumidores. Entre las normas citadas, las más importantes son las que constan en la Ley Orgánica de Salud, que antes formaba parte del Código de la Salud y las contenidas en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

La Ley Orgánica de Salud busca hacer efectivo el derecho universal a la salud que tienen todos los seres humanos, derecho que se encuentra consagrado en nuestra Constitución y leyes. Contiene normas para controlar el expendio, manejo y producción de alimentos y medicinas, para evitar la afectación al bienestar físico, mental y social de las personas, buscando que los productos de uso humano como las medicinas cumplan con todos los requisitos para el uso y consumo seguro. El Ministerio de Salud Pública, como Autoridad Sanitaria Nacional es la entidad a la que compete la responsabilidad¹⁴ de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de la Ley; así la Autoridad Sanitaria Nacional tiene la función de establecer y vigilar la aplicación de las normas de bioseguridad, informar a la población sobre la calidad del agua, aire y suelo.

Otro aspecto que podemos identificar es el de los servicios públicos y el derecho que éste tiene a dichos servicios de óptima calidad, consagrados en el artículo 23 numeral 7 de la Constitución de la República.

Según la Ley Orgánica de Salud, también la Autoridad Sanitaria Nacional tiene la responsabilidad de regular y realizar el control sanitario de toda la cadena de producción, de los alimentos procesados, medicamentos y otros productos para uso y consumo humano. En el artículo 145, Capítulo II, De los alimentos, de la citada Ley Orgánica, se establece claramente la responsabilidad de cumplir con todas las disposiciones legales para asegurar la calidad e inocuidad de los alimentos para consumo humano, por parte de los productores, expendedores y demás agentes que intervienen en el ciclo producción – consumo, como se aprecia, expresamente en este caso, la Ley hace referencia al proceso de consumo y, por ende, a los consumidores.

¹⁴ Artículo 6 de La Ley Orgánica de Salud.

De la misma manera, en el Art. 146 de la Ley *íbidem*, en cuanto a las prohibiciones en materia de alimentos, se consagra una protección expresa a los consumidores al prohibir la oferta y la publicidad engañosa, es decir, se trata de evitar que se confunda o lleve a error al consumidor en esta materia.

Por excepción, en el control de los precios también se puede observar la protección expresa al consumidor, a través del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano. Por último, la Ley Orgánica de Salud, tiene la responsabilidad de la investigación y sanción de la práctica ilegal, negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia en el ejercicio de las profesiones de la salud, en protección expresa de los consumidores.

La Ley Orgánica de Salud, a partir del artículo 221 en adelante consagra su propio sistema adjetivo o de procedimiento para el juzgamiento de las infracciones señaladas en la Ley. El Art. 236 de la Ley, establece que: “En todo lo no previsto en esta Ley, se actuará de conformidad con lo previsto en los Códigos Penal y Civil; y, de Procedimiento Penal y Civil”, lo que podría, al igual que en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, prestarse para confusiones al mezclar indistintamente el derecho civil y penal, en la protección al consumidor.

En cuanto a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, constan disposiciones de protección a los consumidores en lo referente a la prestación de servicios públicos, concretamente en lo que tiene que ver con la prestación del servicio de energía eléctrica. Así, entre las funciones del Director Ejecutivo del CONELEC, consagradas en el artículo 18 literal m) de la Ley del Régimen del Sector Eléctrico, se establece lo siguiente: “Art. 18, m) Velar porque el servicio de transmisión y distribución de energía eléctrica se ajuste a las normas de calidad establecidas en la presente Ley, el

Reglamento Especial y los contratos suscritos;...”. El Art. 59 de la misma Ley de Régimen del Sector Eléctrico, se refiere exclusivamente a la protección de los derechos del usuario en concordancia con nuestra Constitución, pero no existe discrepancia con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, porque ésta incluye al usuario en el concepto de consumidor.

El Art. 59 segundo inciso de la Ley íbidem, establece lo siguiente: “Art. 59.- ...Por su parte el usuario final podrá emprender las acciones legales que considere apropiadas, ante la justicia ordinaria, a efectos de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que fueren ocasionados por el deficiente servicio de suministro estable de energía, alteraciones de voltaje en más o en menos y tarifas que excedan los valores legalmente aprobados de conformidad con la Ley.”

La Ley del Régimen del Sector Eléctrico, no prevé un procedimiento especial para el juzgamiento de infracciones a sus disposiciones, más bien remite al usuario a la legislación ordinaria, tanto para el juzgamiento de las infracciones como para el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Existen disposiciones consagradas en otros cuerpos legales, tales como las de la Ley de Hidrocarburos, que en alguna forma tienen que ver con protección al consumidor. Así el artículo 78 de la Ley citada, hace referencia a la calidad y cantidad de los productos combustibles, y además, establece un procedimiento de sanción establecido en el respectivo reglamento. Cabe indicar que las disposiciones contenidas en la Ley de Hidrocarburos y más leyes conexas, no están orientadas a la reparación de los Derechos de los Consumidores, sino más bien a sancionar infracciones que tienen que ver con la exploración, explotación, transporte, refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización de los

hidrocarburos. Implícitamente, en última instancia, claro está, se protege a los consumidores, pero podríamos decir que este cuerpo legal como otros, tratan de proteger a la sociedad en su conjunto, pero sin considerar específicamente a las personas como consumidores.

DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y PRINCIPIOS ESPECÍFICOS QUE SE APLICAN A LA MATERIA.

Por ser el Derecho del Consumidor un derecho de connotación especial, de carácter protector, que regula la relación entre proveedor y consumidor con un sentido de protección y de búsqueda de equilibrio entre estos dos actores, es que no puede regirse por los principios del derecho común, sino que tiene que basarse en principios especiales, que en cierto sentido, tal como los estudiosos del derecho del consumidor lo afirman, rompen con el derecho tradicional.

Los principios específicos que se aplican al Derecho del Consumidor, son los siguientes:

PRINCIPIOS ESPECÍFICOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:

- a) LA SOLIDARIDAD DE LA CADENA DE PRODUCCIÓN.

Como consumidores a diario adquirimos productos o servicios de cuyo uso puede derivarse un daño, o un perjuicio, esta situación nos lleva a la necesidad de ejercer el derecho a reclamar, para obtener el resarcimiento por el perjuicio irrogado. Surge entonces la pregunta de contra quién dirigir nuestro reclamo. El derecho está consagrado claramente en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y faculta al consumidor para reclamar a cualquiera de los agentes económicos que participó en la cadena de producción o de comercialización.

Es necesario primeramente definir lo que es cadena de producción. El Diccionario de Economía y Finanzas de Carlos Sabino¹⁵, define a la cadena de producción o de comercialización, como:

...El conjunto de intermediarios que intervienen en la comercialización de un bien, desde el productor hasta el consumidor. Según las características físicas y económicas de los bienes, ésta puede variar dependiendo del bien: así la comercialización de un libro, que pasa por la intervención de un editor, un distribuidor y las librerías, es diferente por completo a la de los productos agrícolas perecederos o a la de los bienes inmuebles. La cadena de comercialización, aunque en apariencia podría encarecer el producto final, es imprescindible para que éste llegue oportunamente a los consumidores que lo demandan, constituyendo por lo tanto un elemento indispensable en el funcionamiento de una economía de mercado.

¹⁵Carlos Sabino, *Diccionario de economía y finanzas*, Caracas, Ed. Panapo, 1991, pág. 39.

Entonces, de conformidad con lo que establece el artículo 28 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, son solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes y servicios prestados, todos los integrantes de la cadena de producción. La cadena de producción se forma con los agentes económicos que participan en la producción y comercialización de bienes o servicios, en sus distintas fases, para poner bienes y servicios en el mercado, por un precio o tarifa, sean éstos productores, fabricantes, importadores en el caso de bienes importados, distribuidores comerciantes, quienes hayan puesto su marca en la cosa o servicio; y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño. Estos agentes responden solidariamente ante los consumidores, quienes pueden reclamar o demandar a cualquier integrante de esta cadena, sin que éste pueda excepcionarse aduciendo culpa de otro proveedor; el demandado tiene derecho de repetición en contra de quien efectivamente causó el daño.¹⁶

b) RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SOLIDARIA.

Este principio tiene directa relación con el anterior, el problema que significa para el productor tratar de demostrar en que eslabón de la cadena de producción se produjo el daño al producto que causó perjuicio al consumidor, así como la casi imposibilidad de individualizar al responsable directo de la conducta de donde se derivó el daño. Por esta razón, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor adopta una solución que permite al consumidor presentar un reclamo, demostrando

¹⁶

Art. 28, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

únicamente la conexión entre el hecho de colocar el producto o servicio y el perjuicio o mal sufrido.

Carlos Alberto Ghersi¹⁷, al hablar de la responsabilidad objetiva, sostiene que: “la incorporación de factores objetivos en la responsabilidad tiene como idea base la incorporación a la producción de máquinas, herramientas, automotores, calderas, computadoras, etc., lo que tornó insatisfactoria la responsabilidad subjetiva para solucionar estos supuestos. La responsabilidad objetiva facilita al damnificado el acceso a la reparación como respuesta solidaria del derecho (la condición jurídica justa)” Es esto, precisamente lo que persigue la responsabilidad objetiva, o imputabilidad objetiva; este principio, a diferencia de lo que se considera en doctrina penal, en donde se habla de una imputabilidad subjetiva, pues sin sujeto no hay condena, la responsabilidad objetiva y solidaria, se caracteriza porque supone suficientemente probada la responsabilidad de los sujetos que intervinieron en la cadena de producción, por el solo hecho de que el consumidor o usuario demuestren la conexión entre aquella y la acción de colocar un bien o servicio en el mercado, y que éstos han causado un daño, quedando exceptuado de identificar al verdadero responsable, lo cual será tarea de los distintos sujetos demandados o intervinientes, quienes tienen derecho de repetición entre ellos¹⁸.

De acuerdo con este principio, es irrelevante no tener contrato suscrito, o no haber contratado directamente con uno o más de los sujetos contra quienes se hará el reclamo y se pretende dirigir la acción de reparación de los daños y perjuicios, porque al final todos los integrantes de la cadena de producción son responsables.

¹⁷ (C. A. Ghersi, *Teoría General de la reparación de daños*).

¹⁸ (C.A. Ghersi, *Teoría General de la reparación de daños*).

Es importante resaltar la responsabilidad que tienen los integrantes de la cadena de producción, respecto de los productos, a decir de Catalina Arbaiza, las personas que intervienen en la cadena de producción son responsables de: a) La naturaleza del producto, b) Del origen del producto; y, c) De la idoneidad del producto.¹⁹

c) INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Debido a las limitaciones de los proveedores para lograr reunir las pruebas pertinentes, que les permitiría probar determinado daño causado por algún producto colocado en el mercado, limitaciones que obedecen a distintos factores entre los que podemos mencionar el hecho de que el proveedor no le permitiría a un consumidor conseguir fácilmente información y más instrumentos que permitan probar su afirmación. Por ello, la evolución del derecho procesal y de toda la sistemática de la prueba consagrada en la Ley de Defensa del Consumidor²⁰, presenta una solución que rompe con el derecho tradicional mercantil y civil, no así el penal, y es que le da al consumidor la presunción de que su afirmación sea una verdad, es decir no tiene que probar los fundamentos de su acción o reclamo, dejando al proveedor la obligación de desvirtuarla, de probar que dicha afirmación no es cierta o que no tiene responsabilidad en el hecho. En consecuencia, al proveedor le corresponde presentar todos los presupuestos de hecho así como los técnicos y económicos a fin de demostrar su inocencia; Este principio de inversión de la carga de la prueba, es una ruptura del principio de inocencia consagrado en nuestro sistema legislativo, pues se parte del hecho de que el acusado es culpable y tiene que demostrar su inocencia.

¹⁹ Catalina Arbaiza, *Los Derechos del Consumidor*, Madrid, Editorial Grafica Internacional, 1997, pág. 12.

²⁰ (C.A. Ghersi, *Teoría General de la reparación de daños*).

d) PRINCIPIO PROCONSUMIDOR.

El Derecho del Consumidor, por su carácter social y orientado a la protección de los consumidores, debe sin duda alguna gozar de ciertas ventajas frente a otros, ya sea cuando en la ejecución de sus normas se encuentren dudas, o en el caso de existir vacíos no regulados; esta ventaja por llamarlo de alguna forma, se le denomina principio pro consumidor; al igual que en el derecho laboral, el penal y otros, en este caso también, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, manda al juez en caso de duda en cuanto a la aplicación de las leyes establecidas, a aplicar lo más favorable al consumidor.

e) PRINCIPIO DE LA VINCULACIÓN DE LA OFERTA.

Este principio propio del Derecho del Consumidor constituye también una ruptura del derecho tradicional, pues al contrario con lo que se establece en el derecho mercantil, en el cual se considera perfeccionado el vínculo contractual entre proveedor y consumidor cuando se ha aceptado la oferta y no meramente cuando se ha realizado ésta; el Derecho del Consumidor considera innecesario el vínculo mediante aceptación de la oferta, por cuanto por el mero hecho de ofertar bienes o servicios públicamente, se instaura la relación entre el ofertante y los potenciales clientes o consumidores, obligándose el proveedor a cumplir con las condiciones ofertadas.

De acuerdo con este principio, se entiende que la oferta sustituye a la negociación previa que se supone debe anteceder los contratos mercantiles, por lo que, la sola propuesta pública produce responsabilidades para el proveedor que ofertó esto debido al efecto vinculante que produce la oferta pública,

consecuentemente, el proveedor debe cumplir con todas las condiciones publicitadas, salvo que exista plazo de validez de la oferta, o bien sean modificadas por una oferta posterior, en este caso se entiende que la última oferta realizada o publicitada es la que tiene valor en cuanto a su efecto de cumplimiento de condiciones.

f) EFECTOS GENERALES DE LA SENTENCIA.

Aunque este principio no está reconocido en nuestra legislación, pero sí en otras legislaciones como en Estados Unidos y otras, vale la pena mencionarlo por su importancia para la reparación de los Derechos de los Consumidores, y considero que es parte del necesario desarrollo al que debe propender el derecho del consumidor en el Ecuador.

Este principio se refiere a la aplicación general de las sentencias dictadas sobre reclamos colectivos, o sobre derechos difusos de grupos de personas que sufren similares perjuicios y tienen iguales aspiraciones de reparación de sus derechos, es denominada también acción de clase. Se entiende que la sentencia pueda ser aprovechada por otros consumidores en iguales condiciones pero que no han procedido a demandar o reclamar sus derechos en juicio, salvo que las personas a quienes puede beneficiar el fallo renuncien expresamente a este beneficio. Tiene su razón de ser en el hecho que, a igual perjuicio es necesaria una igual reparación, pues el proveedor provocó un perjuicio tanto en el consumidor quien demandó, como en aquellos que no lo hicieron y ambos requieren de una justa reparación.

LA REPARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR; EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES.

Aunque las leyes que protegen a los consumidores se apliquen eficientemente, los accidentes y daños no siempre son evitables²¹, por ello era necesario, crear un sistema o una estructura en derecho, es decir, establecer mecanismos a distintos niveles, ya sea de leyes y códigos, para que ante el daño social e individual al ser humano y/o a la comunidad, se prevean soluciones adecuadas, generando un acto reparativo del derecho violado.²²

El sistema de reivindicación de derechos implica varias categorías conceptuales, así tenemos a la prevención, reparación y acceso a la justicia.²³ Nos interesa primordialmente el procedimiento, y éste se identifica muy de cerca con el acceso a la justicia, por ello hablaremos de esto con más profundidad.

A la palabra acceso, literalmente se la considera como: “Acción de llegar a o acercarse/ entrada o paso”²⁴, podemos decir entonces que, el acceso a la justicia es la acción de recurrir o llegar a las autoridades competentes, con una petición para la reparación de un derecho. En el caso del Ecuador, se puede recurrir a la Defensoría del Pueblo o a los jueces contravencionales, para la resolución de controversias o para la protección frente a infracciones en contra de los Derechos de los Consumidores.

²¹ (C. Arbaiza, *Los Derechos del Consumidor*, pág. 12).

²² (C. A.Ghersí, *Teoría General de la reparación de daños*).

²³ (C. A.Ghersí, *Teoría General de la reparación de daños*).

²⁴ Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1994.

Alan Brewer-Carias²⁵, señala lo siguiente: “Tenemos consagrados en las constituciones el derecho de acceso a la justicia; tenemos consagrado en las constituciones el derecho a la tutela judicial efectiva; pero, sin embargo, no tenemos realmente asegurado el acceso a la justicia de todos”, esto es particularmente cierto en el Ecuador, pues la sola existencia de un cierto procedimiento no garantiza en sí el acceso efectivo a la justicia por parte de los consumidores, debe haber para ello ciertas características que hacen del acceso a la justicia un derecho efectivo. Estas características son: la celeridad, eficacia, eficiencia, gratuidad, igualdad y continuidad²⁶. No todas éstas se cumplen en el Ecuador, Mario Alberto Bonfanti, menciona al respecto lo siguiente: “para que las leyes de protección del Consumidor cumplan con su objetivo es indispensable que exista cooperación entre consumidor, empresa y Estado, es decir los actores deben colaborar activamente tendiendo a lograr una efectiva protección del consumidor que a la larga redundará en una protección del mercado y de la empresa”²⁷.

La estructura legal de protección a los derechos de los consumidores, que como ya lo hemos dicho en el Ecuador se encuentra en un gran nivel de desarrollo pues consagra principios internacionales de actualidad; sin embargo, cobra eficacia y validez solo desde el momento en que los reclamos o demandas planteadas son resueltos eficazmente por las instancias administrativas o jurisdiccionales, a través de los mecanismos procesales establecidos. Todos los principios y la doctrina, establecidos en la Constitución y las leyes sobre los derechos del Consumidor nada

²⁵ Juan Méndez, *El Acceso a la Justicia desde los Derechos Humanos*, Revista IIDH y BID, recopilación de conferencias, 2000.

²⁶ (J. Méndez, *El Acceso a la Justicia desde los Derechos Humanos*).

²⁷ (M. A. Bonfanti, *Derecho del Consumidor y del Usuario*, pág. 34).

son o tienen poca eficacia, si quienes administran justicia no están preparados para recibir y resolver adecuadamente y de acuerdo a derecho, las demandas por parte de los consumidores.

En el Ecuador, la Constitución Política reconoce los Derechos de los Consumidores, tal como ya lo hemos mencionado, otorgándoles la categoría de Derechos Fundamentales de tercera generación y la Ley Orgánica de Defensa en el capítulo 11, artículos 81 y siguientes, establece la competencia y el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones. Sin embargo, el procedimiento establecido para el ejercicio de esos derechos, deja mucho que desear en el campo de la práctica, cuando se trata de proteger efectivamente los Derechos del Consumidor.

Muchos son los problemas que aquejan al ejercicio de la justicia en el Ecuador y muchos de ellos se repiten en lo que a los consumidores se refiere, así entre los problemas más importantes podemos considerar los siguientes:

a) Problemas Económicos.- Cuando un consumidor se ve en la necesidad de recurrir a la justicia, necesariamente tiene que contratar asesoría jurídica con todos los gastos que esto genera, más aún, cuando generalmente el demandado es un proveedor que en muchos de los casos cuenta con su propio equipo jurídico. Esto constituye un obstáculo para el acceso a la justicia, pues el consumidor generalmente pertenece a un grupo económicamente desfavorecido.

b) Problemas geográficos.- La insuficiente e inadecuada distribución geográfica de los centros de resolución de conflictos. Si bien es cierto que en el Ecuador la gran cantidad de consumidores se encuentra concentrada en las ciudades, en las cuales sí disponen de Comisarias e Intendencias, cuyos titulares son

competentes para juzgar las causas de consumidores, en las poblaciones con menor número de habitantes no cuentan con tales dependencias oficiales. Además, la ubicación geográfica de las Defensorías del Pueblo, constituye un obstáculo para el acceso a la justicia, por la incomodidad que genera el traslado de los consumidores para formular quejas en los centros de atención de dicha Institución.

c) Problemas de infraestructura.- Esto tiene relación con las personas con discapacidad y con los edificios en donde se encuentran las dependencias que tienen competencia para resolver conflictos que afectan al consumidor, la ausencia de rampas y accesos adecuados para las personas que sufren discapacidad constituye un obstáculo que genera frustración en los consumidores con este problema.

d) Problemas de capacitación e idoneidad.- En este punto debo destacar la falta de formación, en lo que tiene que ver con la tutela de los derechos de los consumidores, de los jueces y funcionarios encargados de resolver conflictos, sumado a la falta de credibilidad que en general tiene nuestro sistema de justicia, éstas son condicionantes para que se evite asumir cualquier reclamo o demanda.

e) Problemas de falta de información.- El desconocimiento de los derechos que tienen los consumidores, por la falta de difusión que corresponde al Estado, impide al consumidor acudir a reclamar sus derechos; este desconocimiento también se da en referencia a los mecanismos procesales establecidos para ejercitar los derechos en referencia.

f) Problemas jurídicos.- En este punto quiero hacer referencia a los problemas que trataremos en los capítulos siguientes y que se refieren a las falencias

estructurales del sistema judicial, tales como la lentitud del proceso y complejidad del mismo, debido al anacronismo de las normas adjetivas.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL SISTEMA ECUATORIANO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, PROCEDIMIENTOS DE RECLAMO, JUZGAMIENTO Y RECURSOS ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

El sistema ecuatoriano de defensa de los derechos del consumidor está compilado en varias normas tanto Constitucionales como legales, mediante las cuales se intenta lograr el pleno ejercicio del Derecho del Consumidor. La publicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es un esfuerzo válido por garantizar al consumidor el ejercicio de sus derechos constitucionales, tal vez por ser los primeros esfuerzos en este campo, es que no se ha logrado la eficiencia que se debería esperar en una rama del derecho tan importante como ésta. Nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a partir del artículo 81 en adelante, trata de la Competencia y del Procedimiento, en este artículo prevé dos instancias: una administrativa ante la

Defensoría del Pueblo; y, otro judicial, ante los jueces de contravenciones, es decir, Comisarios e Intendentes de Policía quienes tienen jurisdicción y competencia para juzgar las infracciones a la Ley, en virtud de lo que dispone la Transitoria Primera de la Ley.

El procedimiento administrativo, está estructurado sobre la base de la conciliación entre las dos partes en conflicto, la autoridad administrativa, es decir el Defensor del Pueblo, debe defender o excitar la observancia de los derechos fundamentales, individuales o colectivos y puede buscar la conciliación entre las partes, cuando se trata de reclamos por parte de consumidores, pero no tiene atribución para aplicar sanciones en el caso de infracciones. Sin embargo, de conformidad con lo que dispone el artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el Defensor del Pueblo, concentra sus esfuerzos en promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación. La Ley establece que el Defensor del Pueblo tiene la facultad de conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas presentados por los consumidores, este pronunciamiento se lo deberá hacer constar en un informe escrito, el mismo que será elaborado en el caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo en la mediación que normalmente convoca el funcionario de la Defensoría del Pueblo y termina con la realización del informe, documento que servirá solamente de referencia para el juez que juzgará la infracción.

El hecho de que la Defensoría del Pueblo no pueda sancionar infracciones y que el consumidor aprecie que ésta no puede apremiar al proveedor para que respete sus derechos, influye anímicamente en los consumidores que al no ver justicia en el trámite administrativo y con la poquísima confianza que la comunidad ecuatoriana

tiene en nuestro sistema judicial, desiste de concluir el trámite de su queja ante la Defensoría del Pueblo o llevar su reclamo a la instancia judicial.

Es importante reparar en la facultad que tiene el Defensor del Pueblo para acudir ante los jueces de contravenciones, a fin de solicitar el inicio del proceso investigativo de determinado hecho violatorio de los Derechos de los Consumidores. El artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tiene una evidente contradicción, al mencionar en el primer inciso que: la Defensoría del Pueblo “...solicitará a las respectivas autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo...”; a mi entender, la palabra “solicitará” constituye un imperativo, es decir, una obligación para la Defensoría del Pueblo, sin embargo de esto, el inciso tercero dice lo siguiente: “El Defensor del Pueblo ‘podrá’ acudir ante el Juez.” al contrario del inciso anterior, en éste caso, se entendería la palabra “podrá” en dos sentidos: a) Se entiende como una potestad de acudir o no ante la autoridad competente, con lo cual estaríamos ante una contradicción entre dos incisos del mismo artículo 83; y, b) Se entiende como la facultad que tiene el Defensor del Pueblo de acudir ante el Juez de Contravenciones.

En definitiva, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se encuentra redactado en forma ambigua, prestándose a confusiones y a aplicaciones que pueden permitir a los proveedores incumplir sus obligaciones adoptando salidas que la propia Ley les permite, trayendo consecuencias en la tutela de los Derechos de los Consumidores en perjuicio de los consumidores. El Defensor del Pueblo al no tener potestad de administrar justicia, tampoco tiene facultad de sancionar o en su defecto adoptar alguna medida que permita apremiar el cumplimiento de la Ley y respeto de los Derechos del Consumidor.

La realidad es que el Defensor del Pueblo poco o nada puede hacer para obligar al proveedor demandado a que cumpla con la reparación del derecho violado, si a esta deficiencia se suma el hecho que el artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no se sabe a ciencia cierta si tiene la obligación, o la potestad, de acudir ante los jueces de contravenciones, quedando esta acción al criterio del Defensor del Pueblo; podemos decir entonces, que tal cual se encuentra la ley en estos momentos, con el procedimiento administrativo establecido, no se encuentra garantizada la protección de los Derechos de los consumidores, y la función del Defensor del Pueblo siendo definitiva para proteger los derechos de los consumidores, no es lo suficientemente amplia.

SANCIONES POR INFRACCIONES A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el Capítulo XIII, Art. 70 y siguientes, establece disposiciones sobre las infracciones y sanciones. Así, se establece una sanción general para las infracciones que no tienen sanciones específicas. La sanción general es una multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América, y si es del caso el decomiso de los bienes, o la suspensión del derecho de ejercer actividades en el campo de la prestación de servicios o publicidad. Las autoridades que tienen jurisdicción y competencia para conocer estas infracciones y sancionarlas, son los Comisarios e Intendentes de Policía, hasta que se designen a los jueces de Contravenciones.

Hasta el artículo 80 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se describe una serie de infracciones con la correspondiente sanción. Es importante mencionar el

Artículo 71 de esta Ley, el cual trata sobre la indemnización, reparación, reposición y devolución. Es decir, el consumidor al cual se le haya causado perjuicio tiene derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios, a la reparación gratuita del bien. De no ser posible esto, tiene derecho a la reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en el plazo máximo de treinta días en los casos determinados, en el Artículo 71 de dicha Ley. En el caso de los usuarios de servicios públicos, estos tienen derecho a que se les restituya el valor pagado, además, el proveedor será sancionado con una multa.

Si este artículo fuera aplicado debidamente, el consumidor tendría garantizado la reparación de sus derechos, lamentablemente en la práctica no es posible lograr fácilmente una indemnización, reparación, reposición y devolución, pues para hacerlo, muchas veces el proveedor tendrá que ser demandado y el juicio tiene dos instancias, en las cuales, al igual que en las otras ramas judiciales, no se cumplen los términos previstos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, lo cual perjudica y desalienta al consumidor por el tiempo y el dinero invertido; y, en general, por todos los obstáculos que inciden en la falta de libre acceso a la justicia en nuestro país. Muchas veces, aunque legalmente no es obligatorio, se tienen que agotar todas las instancias, tanto administrativa como judicial, con la consiguiente demora.

Debo mencionar además que, muchos de los perjuicios que son causados al consumidor y que quedan en la impunidad, se debe al valor reducido del producto adquirido, ya que el costo de la defensa legal resulta alto en cualquier trámite, a parte de los otros obstáculos para el libre acceso a la justicia, por lo que, los perjudicados prefieren no iniciar ningún reclamo. En la mayoría de las causas en las que los consumidores deciden iniciar un trámite orientado a la reparación de sus derechos es

porque están en juego productos con un alto valor en el mercado; y, según la sanción, a los proveedores les resulta más conveniente económicamente pagar la multa que reponer, reparar o devolver el producto al consumidor, para resarcirle por el derecho violado.

Como elemento de presión, algunos consumidores bien asesorados, cuando tienen un conflicto, prefieren una resolución bien lograda a su favor y luego peticionar al Defensor Pueblo, que conforme a su atribución que reza “emitir censura pública en contra de los responsables materiales o intelectuales de actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos”²⁸, proceda a publicar dicha censura, con la intención obvia de producir daño al nombre de la empresa o del proveedor; visto esto, a veces se logran acuerdos satisfactorios para el consumidor, pero tal como se puede observar, el procedimiento en sí para el juzgamiento de las infracciones, no garantiza la tutela de los Derechos del Consumidor.

Una vez que se ha producido una infracción a la Ley, por la falta de jurisdicción de la Defensoría del Pueblo, el consumidor perjudicado necesariamente tiene que recurrir, según nuestro sistema procedimental, a la instancia judicial, lo cual no es del todo conveniente por varias razones que hemos mencionado anteriormente y por la congestión que existe en los juzgados a todo nivel. Respecto a este problema sugeriré soluciones con la propuesta de reformas, al final de este trabajo, que tienden a lograr una instancia administrativa fuerte y con atribuciones suficientes para cumplir a cabalidad con la tutela de los derechos del consumidor.

²⁸

Artículo 8, literal l) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

El procedimiento judicial busca aplicar una sanción por alguna infracción cometida contra los derechos del consumidor. Se inicia con una denuncia, acusación particular o excitativa fiscal de acuerdo con el artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Es competente para conocer y resolver sobre las infracciones a la Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones, es decir, transitoriamente, los Intendentes y Comisarios de Policía de la respectiva jurisdicción; y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal.

Aparentemente no cabe ningún otro recurso después de la resolución tomada en segunda instancia, pues la Ley establece claramente que la sentencia que dicta el Juez de lo Penal causará ejecutoría, sin embargo, en los casos prácticos específicos que estudiaremos, analizaremos como. a pesar de lo establecido, los juicios muchas veces terminan en la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que la Ley no considera recurso alguno que permita llevar una causa hasta esa instancia.

El inciso 3 del artículo 84 al referirse al procedimiento judicial establece lo siguiente:

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.

Aparentemente el procedimiento mencionado garantiza eficiencia y celeridad, al consagrar un sistema rápido y efectivo de conocer las causas y de juzgarlas, parece también que se establece un predominio de la oralidad; sin embargo, a mi entender, es en las pruebas en donde radica el verdadero problema, las pruebas a ser rendidas dentro del proceso de juzgamiento deben ser actuadas acorde con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil; la intervención del perito parecería que suspendiera el proceso, retomándolo posteriormente cuando se haya presentado el informe, el problema de esto es que, si se aplica el Código de Procedimiento Civil, que es ley supletoria, los peritos y otras pruebas presentadas y actuadas pueden ser impugnadas incidentando así la causa y demorando la aplicación de las sanciones.

Una frase común entre abogados es aquella que reza que “justicia que demora no es justicia” particularmente esto es cierto en el caso de los consumidores, que al enfrentarse generalmente a empresas con poder económico para pagar defensa legal especializada, no ven garantizado en el procedimiento establecido y analizado, una aplicación de las sanciones y, a su vez, una reparación efectiva del derecho transgredido, pues, el proveedor podría demorar la causa por largo tiempo, cansando así al consumidor, que muy pronto al no ver justicia en cuanto a su derecho transgredido, desistirá de la acusación quedando, como ocurre normalmente, en la impunidad la infracción cometida por los proveedores.

Queda claro que, además del texto de la Ley que tiene deficiencias que obstaculizan en forma importante una buena protección de los Derechos del Consumidor, la aplicación de la justicia es deficiente. Se hace necesaria una mejor redacción y algunos cambios de fondo, sobre todo en lo que tiene que ver en el juzgamiento de las infracciones.

En cuanto a los recursos establecidos en la Ley, en la parte administrativa expresamente no se confiere ninguno. Tan solo se puede impugnar el informe motivado que dicte el Defensor del Pueblo, dentro de los siguientes ocho días y ante la misma autoridad. Es una especie de recurso administrativo de revisión. Solo en los casos en que están de por medio decisiones administrativas relacionadas con reclamos sobre provisión de bienes o servicios, se podría recurrir con los recursos previstos en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Las acciones judiciales que prevé la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor difieren un tanto del sistema jurídico ecuatoriano penal, civil o mercantil, pues se establece un sistema propio. De conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se dispone que de las sentencias que dicte el Juez de Contravenciones únicamente se podrá interponer el recurso de apelación ante el Juez de lo Penal; incluso al final del artículo, claramente la Ley establece que la sentencia que dicta el Juez de lo Penal causará ejecutoría. Es preciso considerar en este punto, que en el artículo 86 de dicha Ley, el legislador pretende otorgar una característica especial al Derecho del Consumidor, que daría lugar a pensar que es un intento por dotarle de autonomía e independencia al Derecho del Consumidor, ya que se establece un recurso propio para esta clase de procesos, sin considerar que no existe especialización de los jueces en el campo del Derecho del Consumidor, siendo el

Juez de lo Penal el competente para conocer dicho proceso, y este funcionario juzgará generalmente de acuerdo con las normas penales, una causa más, que vuelve caótico el ejercicio procesal de los Derechos del Consumidor.

El artículo 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, establece que la sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, pero no dice en qué forma, o si la prueba necesaria del lucro cesante y daño emergente que causó la infracción tiene un trámite de excepción en el ámbito del Derecho al Consumidor, o si debe necesariamente seguirse un juicio civil para hacer efectivo el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, o si el Juez de contravenciones o el Penal, pueden tramitarlo en este ámbito, ya que lo común, en nuestro sistema, es que el Juez de lo Civil sea quien establezca el monto de los daños y perjuicios, todas estas fallas confluyen en la necesidad de una reforma legal a la Ley vigente.

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO EN TRES CASOS PRÁCTICOS SOBRE LA BASE DE JUICIOS POR INFRACCIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS DOCTRINALES Y CONCEPTUALES DE RELEVANCIA PARA LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.

En este título, analizaremos tres casos que por sus características van a resultar de mucha utilidad para nuestro trabajo. En el análisis trataremos de identificar los problemas doctrinales y conceptuales, así como los obstáculos que en la práctica

soportan los consumidores en su intento por tratar de resarcirse de los perjuicios causados, cuando algunos de sus derechos son irrespetados.

PRIMER CASO: María Dolores Paltas en contra de **Distribuidora Carro Lindo, Taller Mecánico Rápido y Aseguradora Nueva Vida.**

Extracto de la denuncia:

Autoridad ante quien se presenta: Comisario Primero Nacional del Cantón Quito.

Actora: La compradora.

Demandados: La concesionaria, la aseguradora y los talleres mecánicos.

Fundamentos de Hecho: La demandada adquirió un vehículo en la concesionaria Auto Lindo S.A. Realiza la denuncia después de sufrir un robo del cerebro electrónico del auto, ante el señor Comisario Primero Nacional de Policía del Cantón Quito. Fundamenta su demanda en el hecho de que la reposición del repuesto sustraído, tuvo una demora de más de un mes.

Fundamentos de Derecho: Los fundamentos de derecho son los siguientes: actuaciones violatorias de los proveedores de los artículos 23 numeral 7 de la Constitución y artículo 55 numeral 5, 17, 23 y 25 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Solicita sanción al tenor de lo que se disponen en los artículos 23 70,71,75,87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Relación circunstancial de los hechos: La actora, luego de realizar la compra del vehículo, sufre un robo de un repuesto fundamental para el funcionamiento del auto, acude a la aseguradora, la que le envía a uno de los talleres autorizados por

ellos. Éste demora la reposición del repuesto hasta por un mes, alegando que este es necesario petitionarlo al fabricante directamente en Japón, ante lo cual, la actora denuncia este hecho como una infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, alegando que se han violado sus derechos como consumidora, los mismos que están consagrados en la Constitución y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Desenlace de la denuncia: En la audiencia oral de juzgamiento, la actora declara que a la fecha su vehículo está listo y arreglado y acepta que la demora en la entrega de su vehículo se deben a motivos de fuerza mayor, puesto que no dependía del proveedor la entrega del repuesto, consecuentemente, desiste de la denuncia.

Análisis del proceso: Como ya lo analizáramos en el primer capítulo de este trabajo, uno de los problemas crónicos de la Defensa del Consumidor es el acceso a la justicia; y, en el presente caso vemos claramente la falta de especialización del abogado defensor del consumidor. Observamos primeramente varias falencias que considero son fruto del desconocimiento de la doctrina propia de los Derechos del Consumidor. En primer lugar, la demanda va dirigida contra el proveedor que es quien puso el producto en el mercado y que, obviamente, publicitó el mismo; generando con ello, desde ese entonces, obligaciones con los consumidores; pero además, la demanda se dirige también contra la aseguradora y contra los talleres mecánicos. En este hecho se evidencia la equivocación cometida por el abogado, al errar en la apreciación de los responsables solidarios, al reclamar a todos por la provisión de repuestos y la consiguiente demora en la reparación.

La provisión de repuestos corresponde, a partir de los fabricantes, importadores, intermediarios, comercializadores y todos los que están en la cadena de producción, hasta el agente que se encargó de la venta del vehículo.

La demanda se concreta a reclamar por la violación de los artículos 17 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que se refiere a la falta de información del proveedor; 23, que hace relación al deterioro producido en los bienes sujetos a acondicionamiento, reparación, limpieza o similares; y, el artículo 25, a la obligación de los productores, fabricantes, importadores, distribuidores y comerciantes (cadena de producción) de asegurar el suministro permanente de componentes, repuestos y servicio técnico.

Por consiguiente, parte de las normas invocadas como fundamento de la demanda se aplica a los productores, fabricantes, importadores, distribuidores y comerciantes, por la falta de repuestos y de información (Art. 17 y 25 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor). El artículo 23 de la citada Ley, sanciona por el deterioro o menoscabo en el acto de reparación a quienes se responsabilizan por la reparación, mantenimiento, etc.

Si el profesional que patrocinó a la demandante, hubiera procedido a analizar adecuadamente las normas aplicables al caso, habría demandado simplemente a cualquiera de la cadena de producción, por la falta de repuestos y de veracidad en la información, más no al taller y a la aseguradora que, eventualmente pueden tener otras responsabilidades en el problema planteado, mas no las enunciadas en la demanda.

En definitiva, este caso claramente nos sirve para entender la falta de especialización y conocimiento del abogado de la actora, quien planteó mal su denuncia y evidentemente no ha tomado en cuenta principios doctrinarios propios de la materia, como el de la responsabilidad objetiva y los sujetos de la responsabilidad solidaria, para plantear su acción.

El desconocimiento es uno de los obstáculos para el acceso a la justicia del consumidor, por el hecho de que en nuestro país no se ha difundido correctamente el Derecho del Consumidor como una rama especial del derecho, no existen profesionales ni jueces especializados en la materia; y, la misma estructura del sistema de justicia no permite una correcta aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, pues con frecuencia se confunde a éste con otras ramas. En este punto, vale la pena volver a insistir en que el Derecho del Consumidor tiene sus propias características y naturaleza, lo que permite una especialización de los profesionales del derecho, brindando así una asesoría eficaz a los consumidores.

La mala interpretación del derecho o el desconocimiento del profesional que asesoró en la presentación de la denuncia, ocasionó que el consumidor en este caso pierda tiempo y dinero, al intentar una acción consagrada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en contra del proveedor, sin los fundamentos necesarios para realizar la denuncia. Al final, el consumidor cambió de abogado defensor y terminó desistiendo de la acción. Considero que los Derechos del Consumidor de la denunciante, en cuanto tuvieron que ver a la información veraz y oportuna sobre los repuestos del vehículo fueron vulnerados. Así mismo, considero que hubo un perjuicio económico por la demora en la entrega del vehículo, todo lo cual al final no se pudo resarcir correctamente, desprotegiendo así al consumidor, por cuanto no se

aplicó correctamente la normativa y los principios doctrinarios y conceptuales propios de la rama del Derecho en estudio.

SEGUNDO CASO: Isaura Jaramillo en contra de Distribuidora El Valle.

Extracto de la denuncia:

Autoridad ante quien se presenta: Defensoría del Pueblo y Comisaría Nacional del Cantón Quito, Juez de lo Penal.

Actora: La Compradora del servicio de mantenimiento y arreglo de un auto.

Demandados: La concesionaria y los talleres mecánicos.

Fundamentos de Hecho: La propietaria del vehículo solicita un servicio de mecánica, autorizando ciertas operaciones que corresponden a rectificaciones mínimas; sin embargo, la empresa proveedora del servicio realizó modificaciones y reparaciones del vehículo sin consentimiento del consumidor, el hecho afecta los derechos garantizados en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que hacen referencia a la información veraz, suficiente, clara y completa que debe entregar el proveedor y a la calidad del servicio que debe prestar los proveedores.

Fundamentos de derecho: Los fundamentos de derecho son los siguientes: actuaciones de los proveedores que violan los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. La demandante solicita sanción al tenor de lo que disponen los artículos 23 y 73 de la Ley citada.

Relación circunstancial de los hechos: La actora acude a los talleres mecánicos a efectos de realizar ciertos ajustes leves a su automotor, como parte del

mantenimiento regular del automotor. Luego de revisado el mismo se le informa de la necesidad de realizar una reparación de +20 al motor. La actora acepta tal ajuste del auto. Luego de realizada la reparación los talleres mecánicos, por información del mecánico que intervino en la reparación, a la actora se le informa que el Taller mecánico consideró conveniente realizar una reparación mayor al motor del auto, es decir, se le practicó un encamisamiento del motor y una reparación de +75, operación por la que la quejosa debía cancelar una elevada suma de dinero. Esta modificación a lo pactado, sin aceptación previa de la actora constituye, a decir de la quejosa, infracción punible de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Desenlace de la denuncia: La denuncia se la presenta originalmente ante la Defensoría del Pueblo, órgano que emite un informe motivado, cuya conclusión es que en el caso materia de la queja, se ha comprobado que el proveedor vulneró los derechos del consumidor contenidos en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; además, que se afectó el derecho de información y trato justo. En dicho informe también consta que se negó la compensación, por cuanto el proveedor alega que no es “casa de beneficencia”; y, que de ceder ante tales pretensiones tendría muchos otros clientes reclamando lo mismo. No habiéndose producido la reparación del derecho, la Defensoría del Pueblo remite el informe al señor Comisario Primero de Policía de Pichincha, con la finalidad de que dé inicio al juicio correspondiente.

El consumidor plantea, mediante una acusación particular, el juicio ante la Comisaría Primera Nacional del Cantón Quito. Una de las excepciones que plantea el proveedor es que el juicio se lo dirigió contra una persona jurídica diferente de los

talleres mecánicos ante quienes se recurrió para el chequeo automotriz correspondiente, sin embargo de que ambas tenían un nombre similar. En el proceso se apreció que son dos firmas asociadas, mediante un contrato de adhesión. En el caso, una de las firmas aumentó en su razón social la palabra "Servicio" en letra de tamaño inferior a diez puntos, de manera que el consumidor casi no podía distinguirla. Por esta razón, la actora pide también que el juez aplique el artículo 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El Comisario Nacional de Policía dicta sentencia a favor del consumidor, mencionando que se ha comprobado la infracción y sus responsables, imponiéndole al proveedor lo siguiente: a) Indemnización por daños y perjuicios; b) Reparación gratuita y entrega inmediata del bien; y, c) Multa de cuatrocientos dólares.

De la sentencia del Juez de Contravenciones o de primera instancia se apeló ante el Juez Quinto de lo Penal, quien luego del proceso correspondiente dicta sentencia confirmando la sentencia subida en grado. Luego de quince días de ejecutoriada la sentencia y en forma inexplicable, el Juez no devuelve el proceso para su ejecución ante el Juez de Contravenciones, sino que dicta una nueva providencia declarando la nulidad del proceso por pedido del demandado, y devuelve el proceso al señor Comisario Nacional. Situación jurídicamente inadmisibles, porque la sentencia estaba ejecutoriada.

El Comisario Nacional devuelve el proceso al Juez Quinto de lo Penal, por no considerar procedente el auto de nulidad, pero luego, por pedido otra vez del demandado, revoca esta disposición y envía el proceso a la sala de sorteos. Se produce un hecho inédito que es el nuevo sorteo en esta sala, y un nuevo juzgamiento sobre la misma causa por parte del Juez Décimo de lo Penal. Ante este hecho, el

consumidor plantea recurso de nulidad de todo lo actuado, tanto por el Juez Quinto como por el Comisario, el Juez no acepta el recurso de nulidad y tampoco el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por el señor Comisario Nacional de Policía de Pichincha. Al final se llega a una transacción entre el consumidor con el proveedor.

Análisis del proceso: Es muy interesante el caso que acabo de resumir, pues considero que en éste se resume los errores en la aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y de las normas de procedimiento. El procedimiento tendiente a establecer un resarcimiento de los derechos del consumidor comienza con una denuncia presentada ante la Defensoría del Pueblo, la que llega al convencimiento de que se han infringido los Derechos del Consumidor, sin embargo, al no tener este funcionario capacidad sancionatoria, tiene que remitirlo al Juez de Contravenciones; el consumidor tiene que probar los hechos denunciados en esta instancia, al igual que se lo hizo en la instancia administrativa, en espera de que se le haga justicia porque su derecho fue vulnerado. Una vez que logra que el Comisario de Policía dicte resolución a favor del Consumidor, el demandado apela de la misma e interpone un recurso de apelación y otro de nulidad, es interesante observar como en la sentencia se hace referencia al informe motivado de la Defensoría del Pueblo, lo que ratifica la necesidad, aunque no la obligación, de agotar la instancia administrativa previo al procedimiento judicial.

Resolviendo la apelación, en uno de los considerandos de la sentencia, el juez sostiene que no existía nulidad, y resuelve confirmando la sentencia de primera instancia, sin embargo de ello, no regresa la sentencia a la Comisaría para su correspondiente ejecución, sino que en forma por demás sorprendente, dos semanas

después de haberse ejecutoriado la sentencia, el Juez provee nuevamente, disponiendo la nulidad del proceso y devolviendo el mismo a la Comisaría. Este procedimiento es por demás insólito y propio de nuestra justicia, lamentablemente repetido por jueces venales, en cuyas manos está el ejercicio de la justicia en nuestro sistema. Tratando de adivinar los motivos para esta inaudita actuación, podemos decir que la actitud del Juez se debió a varios factores, entre los que figuran una falta de preparación del Juez, o presuntos actos de corrupción, pues nada más lejos del proceso penal puro, el modificar una sentencia ejecutoriada. Esta original forma de impartir justicia viene en desmedro del consumidor y de su intención de resarcirse del daño sufrido.

Por último, una vez que el proceso regresa a la primera instancia, se vuelve una vez más a someterlo a sorteo, recayendo esta vez en el Juzgado Décimo de lo Penal, cuyo titular, al final confirma la sentencia a favor del consumidor, dos años y medio después de haberse producido la violación de los Derechos del Consumidor del demandado. Es preciso mencionar que todo ese tiempo el auto del consumidor permaneció en los talleres del proveedor, aunque el fallo de la justicia obligó a que se le devuelva en perfectas condiciones y no se cobre por la reparación, no se compensó por el tiempo de demora del trámite, en el cual el bien no estaba al servicio de su dueño. No está por demás volver a mencionar aquel refrán que reza que justicia que tarda, no es justicia. Al final del proceso, la sentencia fue a favor del consumidor, en la que además se condenó al proveedor a pagar daños y perjuicios, a pesar de que estos deberían necesariamente ser tramitados en un juicio aparte, en cuerda civil.

El consumidor recibió dos años después su automotor, reparado en forma tal que se desvalorizó y recibió una indemnización que acordaron mutuamente en una

transacción. Increíblemente, este proceso tuvo dos sentencias ejecutoriadas, una del Juez Quinto de lo Penal y otra del Juez Décimo de lo Penal. No es difícil imaginarse la impotencia de consumidor, que aunque obtuvo una sentencia a su favor tuvo que pasar un largo tiempo de espera. La transacción se logró en este caso en beneficio del consumidor, pero este tuvo que dejar su automotor dos años consignado en los talleres del proveedor. Demandar el pago de daños y perjuicios a su favor, en cuerda separada, habría significado dos o más años de juicio civil, con todo el gasto económico que esto implica.

Como podemos observar, al no existir una instancia administrativa que permita que el Defensor del Pueblo sancione o en su defecto coaccione al proveedor y procure el resarcimiento del derecho violado en forma inmediata, éste tiene que estar sujeto a una serie de argucias legales en la instancia judicial, presentadas por el proveedor con el solo ánimo de evadir responsabilidades legales o, por lo menos, retrasar las resoluciones de las autoridades competentes. Siempre o en la mayoría de los casos, el proveedor es la parte económica fuerte de la relación con el consumidor, lo que le permite acceder a mecanismos que dilatan la aplicación de la justicia tanto como sea posible, en perjuicio al consumidor.

Analizar este caso me ha permitido observar y determinar las fallas en nuestro sistema. Se entiende claramente como se desmotiva al consumidor porque no puede ejercer sus derechos, al no tener nuestro sistema la posibilidad de ejercer medidas precautelares consagradas en la ley, con lo que se haría posible la devolución, en este caso, del auto a su dueño, antes de que concluyan los procesos judiciales. Todo el proceso se transformó en un maltrato injustificado y hasta cómplice de las violaciones a los Derechos del Consumidor.

TERCER CASO: María Pérez en contra de Rosas de exportación.**Extracto de la denuncia:**

El consumidor solicita un servicio, el cual es prestado por el proveedor en forma deficiente, por lo que la consumidora presenta una queja, en primera instancia, ante el Defensor del Pueblo, luego ante un Juez de Contravenciones. De la sentencia de éste apela ante el Juez de lo Penal y luego interpone recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

Por ser este caso muy similar en las instancias previas, a los procesos ya analizados, no lo analizaremos en detalle, pero merece un examen particular la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se demuestra la confusión que aún en los altos magistrados de la justicia ecuatoriana existe con respecto al procedimiento a aplicarse en cuanto a los Derechos del Consumidor.

El proveedor, luego de recibir sentencia en contra, presenta ante el Juzgado Octavo de lo Penal, recurso de casación y luego recurso de hecho, ambos primeramente negados por el Juez en providencia que se fundamenta en el artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que expresa claramente que la sentencia que dicta el Juez de lo Penal causará ejecutoría. Luego, el Juez modifica su providencia y acepta el recurso de hecho, la Corte Suprema de Justicia analiza el recurso planteado y establece que la ley Orgánica de Defensa del Consumidor no prevé la existencia de otro recurso que no sea el de apelación ante el Juez de lo Penal, por lo cual niega el recurso de hecho. Para fundamentar la negativa, en esa misma providencia califica a las infracciones como “incontrastablemente de materia penal”, lo que permite que el proveedor presente un recurso de revisión ante el Juez

de lo Penal, fundamentándose esta vez en el Código de Procedimiento Penal, recurso que es aceptado.

Tal cual lo hemos descrito, el proceso de juzgamiento del proveedor infractor tuvo una serie de vaivenes entre los procedimientos civiles, penales y los establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Esto se deriva de la falta de claridad en los procedimientos que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que permite que se imparta justicia aplicando normas de otras ramas del derecho. Además, esta ambigüedad de las normas establecidas de procedimiento, permite que un Juez de lo Penal juzgue con normas propias del sistema civil, en aplicación de lo que dispone el artículo 95 de la Ley; y, que en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, se sostenga que los procesos de sanción por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor son causas penales.

Al final esto resulta en una maraña de procedimientos mezclados, lo que lleva a una total confusión tanto de autoridades como de proveedores y consumidores, y limita el acceso a la justicia que los consumidores buscan amparándose en las disposiciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO COMO INSTRUMENTO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA O REPARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

Que exista una Ley adecuada que proteja a los Consumidores, y que las instituciones gubernamentales encargadas de aplicarla lo hagan eficientemente, no es suficiente para una correcta protección de los consumidores, los cuales deben contar con medios idóneos que permitan un ejercicio pleno de sus derechos. Al respecto, Susana E. Lambois²⁹, dice:

...los consumidores deben contar con medios de solución de conflictos más expeditivos y rápidos, en los que no sea necesario el cumplimiento de recaudos previos ni encontrarse supeditados al pago de tasa de justicia, que dado el carácter de los reclamos impediría la mayoría de las veces el acceso a una solución. Para ello debe acudirse a implementar medios que posibiliten una rápida y efectiva conclusión de los conflictos, para lo cual las autoridades gubernamentales deben arbitrar los medios específicos de prevención y solución, procurando el acceso igualitario a todos los consumidores.

Definamos el significado de procedimiento, de acuerdo con el Diccionario Jurídico de Cabanellas³⁰:

²⁹ Susana E. Lambois, <http://www.salvador.edu.ar/lambo1.htm>.

³⁰ (G. Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, pág. 321).

En general acción de proceder. || Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. || Modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa. || CIVIL No es sino el procedimiento judicial ante la jurisdicción común. || CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Conjunto de trámites y resoluciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa – administrativa. || JUDICIAL. Conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, cualquiera de las jurisdicciones.

Clariá Olmedo³¹, afirma, “cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la composición de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido”.

Alcalá Zamora³² dice: “el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo”.

³¹ Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal - Culzoni, 1998, pág. 123.

³² <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/849/8.pdf>

Entonces, procedimiento viene a ser el curso fijado por las normas pertinentes para un determinado trámite o proceso, debiendo tener ciertos principios básicos o comunes a todo procedimiento; que de acuerdo con José Ovalle Favela, deben ser los siguientes³³:

Principio de contradicción.

Se conoce también como el derecho de la contraparte de una petición a ser oído, impone al juzgador el deber de resolver sobre cualquier petición, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos, proporcionándole la oportunidad para que las exprese.

El principio de contradicción es una de las formalidades esenciales del procedimiento, si no se respeta el mismo, cualquier proceso sería susceptible de nulidad.

Principio de igualdad de las partes.

Este principio tiene relación con el deber que se impone al juzgador de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones.

Principio de preclusión.

La preclusión se define, según Couture: “como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal”. Esta puede resultar de tres situaciones diferentes: “1) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la

³³ José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*. Editorial Harla, México, 1990, pág. 64.

realización de un acto; 2) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; 3) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)”.

Principio de Eventualidad (o de Acumulación Eventual).

Impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto o etapa procesal, este principio rige tanto para las acciones como para las excepciones.

Principio de economía procesal.

Establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo de actividades, recursos y tiempo. Este principio trata de que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se declaren improcedentes aquellos recursos e incidentes que lo sean notoriamente. Aplicando este principio al Derecho del Consumidor, en la etapa administrativa el Defensor del Pueblo debería tener atribuciones que le permitan coaccionar al Proveedor a cumplir con la Ley, ya sea aplicando sanciones, o ejerciendo medidas de presión.

Principio de lealtad y probidad.

Establece que las partes deben de conducirse con apego a la verdad en los actos procesales en que intervengan y aportar todos los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación solo en aquellos casos en que efectivamente estimen que los actos del

tribunal son contrarios al derecho, seguir este principio evitaría la dilatación injustificada de la justicia.

Además de estos principios, José Ovalle Favela establece otros que son necesarios y que los denomina alternativos, haciendo referencia a los principios de oralidad y de escritura, estos se refieren a la forma dominante en el proceso. Así se afirma que rige el principio de oralidad en aquellos procesos en los que predomine el uso de la palabra hablada sobre la escritura; y, que rige el principio de escritura, en los procesos en los que predomina el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada. Se debe aclarar que en los procesos tanto escritos como orales no son excluyentes sino mas bien que coexisten uno y otro, con predominio de uno de ellos.

En el Capítulo I me referí al problema que constituye el acceso a la justicia por parte de los consumidores. El procedimiento a mi entender es uno de los principales elementos que bien llevados podrían facilitar el acceso a la justicia o, en caso contrario, obstaculizar el ejercicio de la misma. Los elementos mencionados por José Ovalle Favela, hacen relación al ideal de un procedimiento determinado. Si la ley Orgánica de Defensa del Consumidor incluyera en su procedimiento todos estos principios y fueran estos plenamente ejercidos, podríamos dar por sentado que el acceso a la justicia se encontraría en gran parte garantizado, claro está, que deben ser superadas además otras barreras que ya las he mencionado anteriormente, pero en este trabajo me referiré exclusivamente al procedimiento, por ser este elemento uno de los más importantes en la protección de los derechos del consumidor en un sistema legal.

EL PROCEDIMIENTO ORAL DE JUZGAMIENTO; BREVE VISIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN LEYES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LATINOAMÉRICA.

El principio de oralidad, bajo cuya orientación se han llevado a cabo las grandes reformas procesales, como el procedimiento en materia laboral en nuestro país, no sólo implica el predominio del elemento verbal, sino que prevalecen los siguientes principios propios de este tipo de procedimiento:

1. **La inmediación**, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de prueba.
2. **La concentración** del debate procesal en una o dos audiencias.
3. **La publicidad** de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley.
4. **La libre valoración de la prueba.** El Juez valora las pruebas de acuerdo con su sana crítica.

La concurrencia de estos principios permite que el procedimiento oral sea uno de los más eficaces a la hora de proteger algún derecho en particular. La diferencia en el Ecuador se la puede observar en el ámbito laboral, en donde rige a partir de la última reforma el procedimiento oral, lo que ha permitido que las partes puedan defender sus derechos en forma transparente y eficiente, distando mucho del proceso escrito que se aplicaba anteriormente. Actualmente, el procedimiento para los juicios laborales es rápido y efectivo, siendo los principales beneficiados los trabajadores que acuden a determinada judicatura a hacer valer sus derechos, sin las dilataciones en la justicia que antes sufría el proceso.

En la normativa de los Derechos de los Consumidores en el Ecuador, como hemos visto, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a la luz de los principios mencionados, adolece de serios defectos, pues si el consumidor afectado pretende hacer valer sus derechos tendrá que acudir primeramente a la Defensoría del Pueblo, ya que a pesar de que el último inciso del artículo 81 de dicha Ley establece que el consumidor podrá acudir en cualquier tiempo a sede judicial, en la práctica se hace necesario el informe del Defensor del Pueblo que podría servir de argumento de peso para inclinar la balanza a su favor en sede judicial. Por consiguiente, se hace necesario agotar la instancia administrativa antes de recurrir a la instancia judicial, rompiendo con ello el principio de la inmediación antes descrito. Así mismo, el principio de concentración también es dejado de lado en el actual procedimiento establecido en la Ley, pues el hecho de acudir y terminar primero el procedimiento administrativo, aunque este no sea legalmente necesario, sino más bien una necesidad práctica, hace que el procedimiento esté lejos de ser uno en donde se cumpla dicho principio.

Por último, en cuanto a la valoración del informe del Defensor del Pueblo como meramente referencial o de acuerdo con la sana crítica del Juez, quien puede considerarlo o no, le quita en definitiva la importancia que el Defensor del Pueblo debería tener con miras a cumplir con su función establecida en la Constitución. Por otro lado, debo mencionar también que si el Juez asumiera el informe del Defensor del Pueblo como definitorio para su resolución, se estaría dando la calidad de juez al funcionario en referencia, lo que a su vez generaría otro tipo de inconsistencia en nuestro sistema legislativo. Todo lo expresado, avala mi criterio, de la necesidad de que en nuestro país se reforme el procedimiento establecido en la Ley, permitiendo

una reparación efectiva de los Derechos del Consumidor, pero cubiertos a su vez de una correcta lógica jurídica.

BREVE VISIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LAS LEYES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LATINOAMÉRICA.

A continuación analizaré algunos de los procedimientos establecidos en las leyes de defensa del consumidor en Latinoamérica, he tomado el caso de Argentina, Chile y México, como referentes de la región, para el presente análisis.

CASO DE CHILE³⁴

En Chile existen, al igual que el Ecuador, dos procedimientos: uno administrativo y otro legal. En la instancia administrativa es competente el Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC, dependiente del Ministerio de Economía, las funciones de ésta se enmarca en las siguientes áreas:

- 1. Estudios e Investigaciones:** se refiere al análisis de diferentes aspectos relacionados con el consumo, como económicos, estudios de productos, y análisis publicitario.
- 2. Información y Difusión:** son acciones de naturaleza preventiva, ya que ponen a disposición de la población los antecedentes necesarios para tomar una adecuada decisión de consumo.
- 3. Educación:** se refiere a la colaboración en la educación de consumidores para entregarles una formación básica que les permita adquirir las destrezas y

³⁴

Ley No.19496, De los derechos del Consumidor, Chile.

aptitudes necesarias para actuar de modo racional, consciente y responsable en el proceso de consumo. Se realiza a través de la capacitación de profesores para que éstos lo transmitan a sus alumnos y, por medio de cursos, talleres y charlas dirigidas a la población en general o a grupos específicos de ella.

4. **Protección Legal de los Consumidores:** se realiza a través de estudios legales, acciones de orientación de los consumidores, acciones de mediación entre el consumidor y el proveedor y en la presentación de denuncias ante tribunales por infracción a las normas legales que afecten los intereses generales de los consumidores.
5. El SERNAC no tiene facultades legales para fiscalizar, es decir, no puede multar o sancionar a los infractores.

En la instancia administrativa, El SERNAC, al no tener jurisdicción alguna en el caso de conflictos proveedor – consumidor, se dedica a una gestión de mediación, para tratar de lograr un arreglo amistoso entre las partes; y, sobre todo, a la concientización y educación de los consumidores, quienes si quieren obtener algún resultado en lo que tiene que ver con la reparación de su derecho violado como consumidor, tienen necesariamente que acudir a un Juez de Policía.

En el trámite judicial el caso chileno es muy parecido al ecuatoriano, pues es competente para conocer las acciones en el ámbito de la defensa del consumidor el Juez de Policía Local, que se equipara en el Ecuador a los jueces de contravenciones, es decir, Comisarios e Intendentes de Policía.

El siguiente es un resumen de la Instancia Judicial, en Chile:

1. Es competente para conocer de las acciones por infracciones contra el consumidor el Juez de Policía Local.

2. La demanda respectiva deberá presentarse por escrito y no requerirá de abogado habilitado.

3. Recibida la demanda el Juez decretará una audiencia oral de avenimiento, contestación y prueba, que se llevará a efecto 5 días después de notificada la demanda, el día que precede o el mismo día de la Audiencia. En esta diligencia las partes deberán presentar la lista de testigos y demás pruebas. Las cuestiones accesorias al juicio que requieran de un pronunciamiento especial, deberán ventilarse y fallarse en la misma audiencia verbal u otra posterior, en un plazo no superior a 5 días. Una vez rendidas las pruebas, el Juez fallará la causa dentro de los 5 días siguientes.

4. En lo no previsto, el procedimiento se sujetará a las normas contenidas en la Ley de Procedimiento, ante los Jueces de Policía Local.

En esta instancia Judicial, se aprecia al igual que el caso del Ecuador, un procedimiento que intenta ser eficaz e inmediato, el problema surge en varios aspectos, por ejemplo, al no exigirse patrocinio de abogado, el consumidor que no está en capacidad de pagar uno, preferirá ir solo al reclamo, pero el proveedor siempre estará respaldado por profesionales del derecho, que le apoyarán, con lo cual se vulneraría el principio de igualdad ante la ley. El más pudiente, por su facilidad de acceso a abogados defensores, estaría en mejores condiciones para impedir una justa aplicación de esta ley.

No es claro si, reuniéndose todos los antecedentes y estando el proceso en estado de fallo, para acoger la demanda civil, el Juez forzosamente deberá condenar al proveedor o podrá solo acoger la demanda civil de reparación, dejando a salvo la condena pecuniaria y el pago de daños y perjuicios. Lo cual sí es claro en la ley ecuatoriana. Así mismo, se contempla la instancia administrativa ante un funcionario de SERNAC, de llegarse a una transacción prejudicial, este documento tendrá el carácter de transacción extrajudicial, y extinguirá la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor, sin embargo no se menciona la manera de ejecutar lo pactado, y si es posible ejecutarla como título ejecutivo³⁵.

De lo mencionado, se colige que el caso de Chile, la defensa del consumidor en la instancia administrativa y legal, es un tanto similar al del Ecuador y considero que propicia errores semejantes en la práctica. En ambos casos en la instancia administrativa no existe jurisdicción, por lo que tampoco no se podría condenar ni aplicar sanciones en el caso de comprobarse una infracción, la instancia administrativa es, para el caso de reparación de los derechos del consumidor, solamente una instancia mediadora de conflictos.

Algo interesante de recalcar en el caso de Chile, es que en la última reforma del año 2004, se creó un procedimiento en defensa de los intereses supraindividuales, lo que equivale a que la sentencia expedida en una causa podrá aplicarse a otros consumidores que hayan recibido igual perjuicio. Es lo que se conoce como el efecto

³⁵

Ley No. 19496 de los Derechos del Consumidor en Chile.

relativo de las sentencias; esta particularidad no existe en nuestra Ley ecuatoriana y creo que sería de importancia impulsar un cambio en este sentido.

CASO MÉXICO:

En México rige la Ley Federal de Protección al Consumidor. La autoridad administrativa es la Procuraduría Federal del Consumidor, PROFECO; sus funciones se han orientado a la protección, asesoría y representación de la población consumidora, conciliación y arbitraje, en los casos en que surgen diferencias entre consumidores y proveedores.

Podemos identificar tres ámbitos de acción institucional: a) Difusión de información; b) La promoción de la conciliación; y, c) La defensa del consumidor frente a prácticas injustas en las relaciones de mercado, que incluye el juzgamiento por infracciones por parte de los proveedores.

Nos centraremos primeramente en el tratamiento que se da a las reclamaciones realizadas por los consumidores y luego en el procedimiento por infracciones a la Ley. Para resolver las reclamaciones y quejas de los consumidores, la PROFECO utiliza tres tipos de mecanismos: el primero, denominado conciliación inmediata, se realiza por la vía telefónica o de manera personal; el segundo mecanismo, se refiere a un proceso personal, es decir, ante una situación que no puede ser resuelta de manera inmediata, tanto el proveedor como el consumidor asisten a una audiencia conciliatoria dentro de la PROFECO, con el fin de llegar a un acuerdo que permita venir a las partes y generar un compromiso claro sobre la forma y tiempos para la resolución de la controversia. El arbitraje es el tercer mecanismo, en este caso, la PROFECO, a través de sus abogados, se convierte en el árbitro en el diferendo entre

proveedor y consumidor. Ambas partes tendrán que aportar pruebas sobre la postura que defienden y, con base en ellas, la PROFECO procede como árbitro y emite un laudo. Los convenios aprobados y los laudos emitidos por la PROFECO tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado.

Es muy interesante el hecho de que la PROFECO pueda emitir dictámenes que constituirían título ejecutivo no negociable a favor del consumidor, siempre y cuando la obligación contractual incumplida que en él se consigne, sea cierta, exigible y líquida a juicio de la autoridad judicial, ante la que el proveedor podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes. Es decir, la PROFECO brinda todas las armas al consumidor para que éste reclame sus derechos en sede judicial en el caso de no haber acuerdo en sede administrativa. En nuestro procedimiento ecuatoriano, también la autoridad administrativa tiene la facultad de emitir un informe con sus impresiones, pero la diferencia es que en la Ley mexicana se le da a este dictamen la característica de título ejecutivo, el mismo que puede ser ejecutado en sede judicial, esta acción ejecutiva prescribe al año de su emisión.

La Ley mexicana consagra un capítulo referente al procedimiento por infracciones a la Ley, éste procedimiento se aplica en el caso de que sea necesario imponer sanciones por incumplimiento de la Ley Federal de Protección al Consumidor; inicia una vez que se ha detectado la infracción, notificándose al infractor con la finalidad de que rinda pruebas y manifieste su defensa, la PROFECO resolverá determinando las sanciones que corresponda. En este punto es preciso

indicar que, entre las diferentes sanciones, se encuentra incluso el arresto administrativo de hasta por treinta y seis horas para los infractores reincidentes, lo que a mi manera de ver constituye un eficaz instrumento de coacción para el cumplimiento de las normas de protección del consumidor.

En contra de las resoluciones de la PROFECO se admite el recurso de revisión, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuerpo de Ley que es supletoria a la Ley de Federal de Protección al Consumidor.

En la legislación mexicana, permite que la autoridad administrativa pueda imponer medidas de coacción para el cumplimiento de las normas de protección del consumidor, así, además del arresto administrativo ya referido, tenemos medidas de apremio y medidas precautorias que implican incluso el uso de la fuerza pública, que se imponen para hacer cumplir coactivamente los actos administrativos ordenados por la autoridad administrativa, mediante oficios acuerdos o resoluciones, así como los convenios ante ella celebrados. Otra situación importante a resaltar, es que la PROFECO tiene legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores³⁶. Por último, se debe destacar que la Ley mexicana extiende su protección aún a los intermediarios de la relación comercial y no solo protege al consumidor final, así los que adquieren, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a

³⁶

Art. 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, México.

terceros, están también protegidos por la Ley Federal de Protección del Consumidor³⁷.

CASO DE ARGENTINA³⁸

En Argentina, está vigente la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24240), y por su sistema político de división territorial, cada provincia emite su reglamento de aplicación de la Ley. He seleccionado la normativa de la ciudad autónoma de Buenos Aires para este análisis. En esta ciudad se aplica el Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, cuerpo legal éste que se encuentra en concordancia con la Ley Nacional de Defensa del Consumidor antes mencionada. Algo importante por anotar, es que esta Ley es aplicable, solo supletoriamente a la legislación específica de protección al consumidor que controla los entes reguladores de cada sector.

La Secretaría de Industria y Comercio, dependiente de la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, es la máxima autoridad de aplicación³⁹, y la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor actúa como autoridad de aplicación del procedimiento administrativo para la defensa de los Derechos del Consumidor y del usuario. Esta Dirección puede aplicar sanciones y recurrir a medidas preventivas, incluso con el uso de la fuerza pública particular, que es necesaria como medida de coacción para la defensa de los Derechos del Consumidor. Existe un sistema nacional de arbitraje de consumo, al que las empresas

³⁷ Artículo 2 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, México.

³⁸ Ley No. 757, Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, 2002, Argentina.

³⁹ Artículo 41 de la Ley de Defensa del Consumidor, Argentina.

pueden adherirse voluntariamente y que consiste en un registro de empresas que aceptan el arbitraje como instancia de solución de conflictos con los consumidores.

Existen dos procedimientos a saber, uno administrativo y otro judicial; el administrativo incluye también la mediación o como amigables componedores, dependiendo de la voluntad de las partes. Al igual que en nuestro país, Argentina tiene una instancia de conciliación, en la que el organismo de aplicación facilita el eventual acuerdo entre las partes. Si no se logra tal acuerdo, continúa el proceso para aplicar, si corresponde, sanciones a la empresa y el consumidor puede concurrir al arbitraje o en su defecto a la justicia para lograr un resarcimiento efectivo de sus derechos. Las reglas del arbitraje no merecen análisis especial alguno pues es muy similar al ecuatoriano. En la instancia judicial, no se menciona quienes son los jueces competentes.

Cuando de una infracción se determine un perjuicio para un consumidor, éste podrá presentar por sí mismo, por un representante o por intermedio de una asociación de consumidores, una denuncia ante la autoridad de aplicación. El artículo 7 del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario⁴⁰ establece que el trámite de las denuncias es oral, actuado y público, la instancia conciliatoria solo es posible si las dos partes están de acuerdo, pero si una vez concluida la instancia se determina de “prima facie” una infracción a la legislación vigente, se instruye sumario y el instructor imputa al presunto infractor por providencia, quien puede presentar pruebas de descargo, que valorará la autoridad y resolverá. El hecho es que esta providencia solo considera una aplicación

⁴⁰ Artículo 7 literal b del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, Argentina.

de la sanción por infracción a la ley, pero no así el resarcimiento de los derechos del consumidor.

Se establecen también medidas preventivas, que puede aplicar la Autoridad Administrativa, entre las que se cuentan las siguientes: a) El cese o la abstención de la conducta que se repute violatoria de la ley; b) Que no se innove, respecto de la situación existente; c) La clausura del establecimiento, cuando exista un actual o inminente peligro para la salud o seguridad de la población; y, d) La adopción, en general, de aquellas medidas que sean necesarias para la efectiva defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

Toda resolución condenatoria, dictada por la autoridad de aplicación, puede ser recurrida por vía de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

En el procedimiento para aplicar sanciones, se requiere de una inspección previa acta, que deberá contener la imputación de la infracción; el proveedor podrá hacer descargos o probar que la inspección realizada está equivocada en cuanto a la infracción determinada.

Algo de importancia a resaltar, es el artículo 18 de la Ley analizada; en éste se hace referencia a la publicación de la condena y dispone que: “Mensualmente la autoridad de aplicación dispondrá la publicación de las resoluciones condenatorias a costa del infractor. Dicha publicación se hará efectiva en forma rotativa en los distintos diarios de la Ciudad y también por Internet. La autoridad de aplicación conservará estadísticas actualizadas de resoluciones condenatorias contra proveedores de productos y servicios, debiendo divulgarlas pública y periódicamente. Las estadísticas y su publicación, comprenderán asimismo los casos

de negativas a celebrar acuerdos conciliatorios y de incumplimientos de los celebrados.”⁴¹

La publicación de las condenas es una inmejorable manera de ejercer presión a aquellos proveedores que no cumplen con las leyes de protección de los consumidores. En el Ecuador, existe la atribución del Defensor del Pueblo que ya referimos anteriormente, mediante la cual se puede realizar una censura pública al proveedor que ha infringido la ley en desmedro de los derechos del consumidor. Muchas veces es la única manera de lograr un resarcimiento efectivo a favor del consumidor, la diferencia está en que en la Argentina, es una obligación de la autoridad administrativa; mientras que en el Ecuador, es una atribución que se la ejerce muchas veces solo a petición de parte.

De conformidad con la Ley argentina, está establecido que toda resolución condenatoria dictada por la autoridad de aplicación, puede ser recurrida por vía de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Otro punto destacable, es que la legislación argentina prevé la ejecución de los acuerdos de conciliación, el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios celebrados ante la autoridad de aplicación o de las resoluciones emitidas por ésta, se considera violación a la ley y el infractor está sujeto a las sanciones establecidas por ésta.

Por último, algo novedoso de la legislación argentina es el sistema de conciliación en Internet⁴², se establece que el Gobierno de la Ciudad implementará y

⁴¹ Artículo 18 del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, Argentina.

reglamentará un sistema de conciliación a través de Internet para conflictos en las relaciones de consumo. El consumidor podrá llenar un formulario a través de su computadora, en el que expondrá su reclamo junto con la factura del servicio o adquisición que lo origina. Dicho reclamo será enviado a través de internet a la autoridad de aplicación. Recibida la solicitud por dicho medio informático, se comprobará si el comerciante o empresa está adherido al sistema. Si está adherido, se dará comienzo al procedimiento que prevé la reglamentación.

La legislación de Argentina faculta incluso al titular de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor dictar las normas instrumentales e interpretativas necesarias para la mejor y más adecuada aplicación de las leyes. Facultad reglamentaria que en el Ecuador solo está restringida para la Función Ejecutiva, y que considero es una facultad que permite a la autoridad administrativa en la materia, un amplio margen de acción normativa para la correcta protección de los consumidores.

PROPUESTA DE UN NUEVO PROCEDIMIENTO PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS INFRACCIONES A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

La facultad de aplicar sanciones que la ley otorga a algunos funcionarios públicos del Ecuador, por ejemplo, en el área de salud o de servicios, es diferente de la facultad jurisdiccional que se les otorga a los Jueces de contravenciones. Es importante esta diferenciación, pues nos permitirá discernir entre dos potestades

⁴² Artículo 20 del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, Argentina.

distintas conceptualmente, pero con algunas semejanzas. Nuestra Constitución Política establece la unidad y autonomía de la Función Judicial, principio que ha sido violado en algunos casos, como por ejemplo, con los Intendentes y Comisarios, que se convierten en jueces con funciones transitorias en caso de los derechos de los consumidores, así como otros jueces en el sector administrativo, que por Ley tienen facultad de juzgar y sancionar en determinado ámbito.

Como mencioné antes, la facultad sancionadora del Estado, ejercida a través de funcionarios públicos investidos de esta atribución, es diferente de la jurisdicción propiamente dicha, que es la potestad de administrar justicia a través de jueces y magistrados, conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil. En el caso de la facultad sancionadora de los funcionarios públicos investidos con tal poder, no implica un juzgamiento en el sentido extenso de la palabra, pero sí conlleva la investigación de los hechos y el derecho de defensa, a fin de cumplir con el debido proceso. Se produce la determinación de la infracción y ésta es realizada muchas veces por funcionarios públicos como inspectores, in situ, quienes realizan verificaciones en forma rutinaria o por denuncias realizadas por particulares. La determinación de la infracción trasciende más allá de la presunción, constituyéndose en la confirmación de un hecho punible, mediante el proceso sumarísimo que se realiza para la aplicación de la sanción, se receptan pruebas de descargo por parte del infractor y se dicta la resolución correspondiente.

Esta acción sancionadora, realizada por autoridades administrativas a quienes la Ley les ha dado competencia en forma independiente a la Función Judicial, se dice que rompe con la unidad jurisdiccional. En mi forma personal de analizar este asunto, considero que es necesario realizar este tipo de juzgamiento y sanción ajenos

al sistema procesal y judicial, por cuanto la autoridad puede y debe actuar con todas las herramientas posibles con la finalidad de proteger a la comunidad en general, sin embargo de que el sancionado pueda apelar de las resoluciones administrativas condenatorias ante los jueces competentes, pero la acción que perjudicaba a la colectividad habrá cesado en sus efectos por la sanción impuesta administrativamente. Pero, siendo consistentes con la unidad jurisdiccional que plantea la Constitución actual, es necesario que, si bien el Defensor del Pueblo no debería tener potestad jurisdiccional, en su lugar debería tener facultades tales que le permitan proteger al consumidor y a la comunidad en general.

Por lo expuesto, mi propuesta está orientada a dotar al Defensor del Pueblo de facultades reales que le permitan ejercer la función consagrada en la Constitución; así, este funcionario debería tener la potestad a petición de parte o de oficio, de aplicar medidas que ayuden a suspender de inmediato alguna acción que este violando los derechos de los consumidores afectando a la comunidad en general o al consumidor individualmente considerado. Debería tener así mismo la posibilidad de iniciar una investigación con la finalidad de recabar los datos necesarios y ponerlos en consideración de la autoridad jurisdiccional competente con la finalidad de que imponga la sanción correspondiente. En el caso de los consumidores individualmente afectados, en donde el hecho provocado por el proveedor no sea una infracción flagrante o el Defensor del Pueblo no tenga una clara percepción de que se trata de una infracción a los derechos del Consumidor, por existir hechos controvertidos que deben ser probados, para obtener que el proveedor infractor sea sancionado, el consumidor tendrá que recurrir directamente a los jueces contravencionales, a fin de

que sean estos quienes analicen las pruebas presentadas y diriman en derecho lo correspondiente.

Es importante mencionar que los casos de violación de los Derechos del Consumidor en contra de colectivos o todo un grupo social, en el cual estamos inmersos todos los ciudadanos, son infracciones que deben ser perseguidas por la autoridad de oficio o a petición de los agraviados, debemos entender que una vez que es detectada una violación de este género, es casi siempre un reflejo de una actitud generalizada contra todos los consumidores en general. Sin embargo, no debemos también dejar de lado la realidad de que existen casos que afectan en forma individual que necesitan ser probados para clarificar un hecho determinado.

La precisión de los procedimientos, tanto en el nivel administrativo como judicial, permitirá otorgar mayor transparencia a la actuación de la autoridad, así como mayor seguridad jurídica a los particulares a quienes se instruyan este tipo de procesos. Además, el procedimiento debe tener características especiales que permitan el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos de los consumidores, una de las condiciones más importantes es el sistema oral.

A continuación se encuentra mi propuesta de reforma al procedimiento para el juzgamiento de las infracciones a los Derechos del Consumidor.

PROYECTO DE REFORMAS AL PROCEDIMIENTO DE JUZGAMIENTO DE
INFRACCIONES A LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

Para este proyecto tomaremos como base el procedimiento ya establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y sugeriré reformas que permitirán, en mi concepto, mejorar el sistema.

Del análisis realizado, he llegado a la conclusión de que es necesario dotar al Defensor del Pueblo de las atribuciones y facultades que permitan ser una autoridad administrativa con competencia para accionar medidas en contra de los presuntos infractores, a diferencia de lo que ahora establece la Ley.

Entre estas medidas, es necesario contar con medidas de apremio y precautorias, con lo cual el Defensor del Pueblo tendrá capacidad de coacción para precautelar los intereses y hasta la vida de los consumidores, y exigir a los infractores la suspensión de alguna actividad que este provocado daño a los consumidores.

Las siguientes son las reformas que considero deben ser realizadas a nuestra normativa, las mismas que están inspiradas en la legislación mexicana en materia de Derechos del Consumidor, pues considero que de los sistemas legales de los países de América Latina en este campo, México tiene el sistema de protección más avanzado, en el cual se han eliminado muchos de los obstáculos que aún persisten en el ejercicio de los derechos del consumidor en nuestro país. Las reformas sugeridas están principalmente orientadas a la competencia y procedimiento en la fase administrativa:

REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Capítulo XIV ‘COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO’

a) Facultades de la Defensoría del Pueblo.

Art.....- Es obligación del Defensor del Pueblo:

1. Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica, en las relaciones entre proveedores y consumidores;
2. Representar los intereses de los consumidores y ejercer la legitimación activa, mediante acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan;
3. Representar a los consumidores, individualmente o en grupo, ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas y ante los proveedores;
4. Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado;
5. Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor;
6. Orientar a la industria y al comercio respecto a las necesidades y problemas de los consumidores;
7. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor;
8. Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y prestar asesoría a consumidores y proveedores;
9. Recomendar nuevos o mejores sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado;
10. Actuar como consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos;

11. Celebrar convenios con proveedores y consumidores y sus organizaciones para el logro de los objetivos de capacitación, educación, asesoría, pero no en los casos específicos que se ventilen en la Defensoría del Pueblo.
12. Celebrar convenios y acuerdos de colaboración de información con autoridades estatales, municipales y otras entidades en beneficio de los consumidores;
13. Vigilar y verificar el cumplimiento de precios y tarifas, fijados o autorizados por el Estado y coordinar con otras dependencias legalmente facultadas para inspeccionar precios, para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor, en los casos denunciados ante esa autoridad.
14. Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en esta Ley, incluida la mediación;
15. Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten los intereses de los consumidores;
16. Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores, proporcionándoles capacitación y asesoría;
17. Aplicar las medidas establecidas en esta ley, como atribución de la Defensoría del Pueblo;
18. Excitar a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores; y, cuando lo considere pertinente, hacer uso de la censura pública o pedir la destitución de los funcionarios que no atiendan los requerimientos legales de la Defensoría del Pueblo;

19. La Defensoría del Pueblo iniciará, a petición de parte o de oficio, las investigaciones necesarias, a fin de determinar si existe infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Una vez establecida la infracción, elaborará un informe y lo pondrá en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, solicitando el inicio del proceso respectivo, a fin de juzgar al infractor;

20. Publicar mensualmente las sanciones impuestas a los proveedores que hubieren sido condenados como infractores a la ley.

21. Las demás que le confieran esta ley y otros ordenamientos jurídicos.

Art.....- El Defensor del Pueblo podrá delegar sus atribuciones a los Directores Regionales, quienes cumplirán sus obligaciones en sus respectivas circunscripciones territoriales.

b) En cuanto a los derechos difusos o de grupo.

Art.....- Una vez detectada una infracción cometida por parte de un proveedor, y si ésta afecta a la comunidad en general o a grupos de consumidores, la Defensoría del Pueblo tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante las autoridades competentes acciones legales con la finalidad de:

1. Obtener sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores; y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que corresponda; o,

2. Emitir mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Defensoría del Pueblo en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía civil, la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial en materia de consumidor.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Defensoría del Pueblo, se ejercerán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Defensoría del Pueblo estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en los literales a) y b).

Art.....- En los casos que tramite y para proteger el interés general, la Defensoría del Pueblo podrá hacer referencia a productos, marcas, servicios o empresas en forma específica, como resultado de investigaciones permanentes, técnicas y objetivas, a efecto de orientar y proteger a los consumidores; y, publicar periódicamente dichos resultados para conocimiento de éstos. La Defensoría del Pueblo, será responsable si existiere falsedad en las referencias.

Art.....- Cualquier persona tiene derecho a denunciar ante la Defensoría del Pueblo, las violaciones a las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. La Defensoría actuará de oficio o a petición de parte.

Art.....- La Defensoría del Pueblo podrá realizar inspecciones sin previo aviso a los proveedores, tendientes a vigilar el cumplimiento general de la Ley de Defensa del Consumidor.

c) Las reformas al capítulo de la competencia y procedimiento:

Art.....- La Defensoría del Pueblo receptorá los reclamos de los consumidores, las mismas que podrán presentarse por escrito, verbalmente o por cualquier otro medio idóneo incluyendo el Internet, cumpliendo con los siguientes requisitos:

1. Nombre y domicilio del reclamante;
2. Nombre y domicilio del proveedor que constará en el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación o, en su defecto, el que proporcione el reclamante;
3. Descripción del hecho que genera el reclamo del consumidor, con la relación sucinta de los hechos; y,
4. Firma de responsabilidad del denunciante o formalización del reclamo, en el caso de que no se haya realizado por escrito.

La Defensoría del Pueblo podrá solicitar, a cualquier autoridad, que le proporcione los datos necesarios para identificar y localizar al proveedor, Así como solicitar de las autoridades cualquier documentación necesaria para la investigación de un hecho determinado. Las autoridades deberán contestar la solicitud dentro de los quince días siguientes a la fecha de su presentación.

Art.....- Las reclamaciones podrán presentarse a elección del reclamante, en el lugar en que se haya originado el hecho motivo de la reclamación, o en el domicilio del reclamante, dentro de doce meses de ocurrida la infracción.

Art.....- La Defensoría del Pueblo rechazará de oficio las reclamaciones que sean anónimas, las que revelan mala fe, carencia de pretensión o fundamentos, o aquellos cuyo trámite irroguen perjuicio a derechos de terceros. En todo caso la negativa de una queja no impide la investigación sobre los temas que plantea⁴³.

⁴³

En concordancia con el Art. 17 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Art.....- En caso de requerirse prueba pericial, el consumidor y el proveedor podrán designar a sus respectivos peritos, quienes deberán posesionarse del cargo y presentar por escrito el respectivo informe, dentro del plazo que le conceda la Defensoría del Pueblo. En caso de discrepancia en los peritajes de las partes, la Defensoría del Pueblo designará un perito dirimente.

Art.....- Para acreditar la representación de una persona jurídica en la denuncia ante La Defensoría del Pueblo, bastará carta de autorización firmada por el titular o representante legal. Para continuar el trámite se requerirá poder o procuración, tratándose de abogados que las representen.

Art.....- La Defensoría del Pueblo podrá actuar como mediador en aquellos reclamos en los que el consumidor o un grupo de consumidores determinado, sean individualmente afectados. No habrá lugar a la mediación en los casos en los que el afectado sea un grupo de consumidores indeterminado o la comunidad en general, en cuyo caso obligatoriamente se remitirá el resultado de las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo al Juez competente, a fin de lograr la sanción respectiva. Las actas de acuerdo de mediación tendrán valor de cosa juzgada y constituyen título ejecutivo, que podrá ejecutarse ante los tribunales competentes.

Los convenios aprobados y los reconocimientos de los proveedores y consumidores de obligaciones a su cargo, así como los ofrecimientos para cumplirlos, que consten por escrito, formulados ante la Defensoría del Pueblo, y que sean aceptados por la otra parte, podrán hacerse efectivos mediante las medidas de apremio contempladas por esta Ley.

d) Procedimiento conciliatorio.

Art.....- En los casos susceptibles de mediación, la Defensoría del Pueblo señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación, en la que se

procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de notificación de la reclamación al proveedor. La conciliación podrá lograrse por cualquier vía, aún por con vía telefónica o por medios electrónicos, en cuyo caso será necesario que suscriban la respectiva acta que confirma los compromisos adquiridos.

En caso de que el proveedor no se presente a la audiencia o no rinda informe relacionado con los hechos, sin justificación, se le citará a una segunda audiencia, en un plazo no mayor de 10 días. Si el proveedor no asiste, se tendrá por aceptada la denuncia y, a petición de parte, se podrá remitir el proceso a la autoridad jurisdiccional respectiva.

En caso de que el reclamante no acuda a la audiencia pública o no justifique su ausencia dentro de los siguientes 10 días de citado, se entenderá que desiste de su denuncia y no podrá presentar otra ante la Defensoría del Pueblo, por los mismos hechos.

Art.....- Si se convocara a mediación o buenos oficios, el mediador, que será un funcionario de la Defensoría del Pueblo; y, a falta de éste, un mediador independiente calificado, pedirá a las partes que expongan un resumen de sus posiciones. Para orientar la discusión podrá señalar los elementos comunes y los puntos de controversia y exhortará a las partes para que lleguen a un arreglo, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado.

Art.....- El facilitador o mediador podrá en todo momento requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación. Las partes podrán aportar los elementos de convicción que consideren necesarios para acreditar la reclamación.

El mediador podrá suspender, cuando lo estime pertinente o a instancias de ambas partes, la audiencia hasta en dos ocasiones. En caso de que se suspenda la audiencia, el conciliador señalará día y hora para su reanudación, dentro de los quince días siguientes. De toda audiencia se levantará el acta respectiva.

Art.....- Los acuerdos a los que se llegue en el procedimiento de mediación o buenos oficios, no admitirán recurso alguno. Los convenios celebrados por las partes serán aprobados por la Defensoría del Pueblo, siempre y cuando no vayan en contra de la Ley, y el acuerdo tendrá valor de sentencia ejecutoriada y constituirá título ejecutivo.

Art.....- En caso de no haber acuerdo, el mediador exhortará a las partes para que de común acuerdo acudan a algún Centro de Arbitraje reconocido o designado por las partes para solucionar el conflicto. En caso de no aceptarse el arbitraje se dejarán a salvo los derechos de ambas partes y se levantará el acta de imposibilidad de acuerdo.

Art.....- El consumidor podrá demandar, ante los jueces de lo penal, el pago de daños y perjuicios, sin perjuicio del resarcimiento de sus derechos. Los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, serán los aplicables en el caso de que se recurra a la instancia jurisdiccional.

e) Procedimiento arbitral

Art.....- La Defensoría del Pueblo, podrá propiciar la creación de un Centro de Arbitraje para dirimir conflictos relacionados con actos de consumo, el cual funcionará en forma independiente de las funciones de la Defensoría del Pueblo.

Art.....- El procedimiento arbitral se llevará de acuerdo a las normas de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente y el Reglamento del Centro Arbitral.

f) Procedimiento para tramitar reclamos por infracciones a la ley

Art.....- La Defensoría del Pueblo notificará al presunto infractor, con la queja presentada en su contra, y le concederá el término de 15 días para que conteste. Sin perjuicio de la investigación que realice y continúe la Defensoría del Pueblo, de creer necesario, puede convocar a audiencia a las partes, para procurar un acuerdo.

Art.....- Las partes tienen derecho a presentar los escritos en defensa de sus derechos, las pruebas y la documentación relacionada con el hecho. En caso de que no conteste la parte reclamada, la Defensoría del Pueblo dará por aceptada la queja y resolverá conforme a los elementos de convicción de que disponga. La Defensoría del Pueblo admitirá las pruebas que presenten las partes y procederá a valorarlas.

Art.....- Concluido el término de investigación, en el que se receptorán las pruebas, la Defensoría del Pueblo notificará al proveedor y al denunciante para que presenten sus alegatos dentro de los 2 días hábiles siguientes. La Defensoría del Pueblo resolverá dentro de los quince días siguientes. La resolución versará sobre el archivo del caso por no haber méritos para continuarla en instancia judicial, o remitirá, en su defecto, a la autoridad jurisdiccional competente; y, de ser el caso, sobre la aplicación de medidas precautorias o de apremio.

g) Medidas de apremio

Art.....- La Defensoría del Pueblo será competente, en el ejercicio de sus funciones que le atribuye la Ley para aplicar las siguientes medidas de apremio, cuando se impida o interrumpa el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo:

1. Apercibimiento;
2. Multa de 100 a 1000 dólares de los Estados Unidos de América;
3. En caso de que persista la infracción, podrán imponerse nuevas multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo, hasta por 5000 dólares de los Estados Unidos de América; y,

4. El auxilio de la fuerza pública.

La Defensoría del Pueblo podrá aplicar cualquiera de estas medidas, cuando de acuerdo a su sana crítica sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

h) Medidas de precautorias.

La Defensoría del Pueblo, podrá aplicar las siguientes medidas precautorias, cuando se advierta la existencia de una infracción a la Ley de Defensa del Consumidor, que afecte o pueda afectar la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores:

1. Inspección de la Defensoría del Pueblo a los bienes o servicios materia de la presunta infracción;
2. Suspensión de la comercialización de bienes, productos o servicios;
3. Colocación de sellos de advertencia; y,
4. Ordenar la suspensión de información o publicidad.

Estas medidas podrán levantarse una vez que se acredite el cese de las causas que hubieren originado su aplicación o que juez competente ordene su levantamiento.

La Defensoría del Pueblo podrá suspender las medidas precautorias a solicitud de parte interesada y siempre y cuando se rinda caución correspondiente, el monto de ésta será determinado por la Defensoría del Pueblo de acuerdo a la gravedad de la infracción que se investiga.

Art.....- Las resoluciones que emita La Defensoría del Pueblo, deberán estar debidamente fundadas y motivadas con arreglo a derecho.

Art.....- Para determinar la aplicación de una medida de apremio o precautoria, la Defensoría del Pueblo estará a lo dispuesto por esta Ley y su Reglamento y deberá considerarse aspectos tales como:

- a) La condición económica del infractor;

- b) El carácter intencional de la infracción;
- c) Si se trata de reincidencia;
- d) La gravedad y las posibles consecuencias de la infracción; y,
- e) El perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general.

Art.....- En contra de las resoluciones de la Defensoría del Pueblo dictadas con fundamento en las disposiciones de esta Ley, se podrá interponer por escrito recurso de revisión, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efecto la notificación de la resolución recurrida.

Art.....- El recurso de revisión se interpondrá ante la autoridad que emitió la resolución. El Defensor del Pueblo resolverá sobre lo actuado en el término de 15 días. La autoridad podrá recurrir a los elementos de convicción que considere necesarios.

Art.....- El recurso de revisión será improcedente en los siguientes casos:

- a) Cuando se presente fuera de tiempo;
- b) Cuando no se acredite fehacientemente la personalidad con que se actúa; y,
- c) Cuando no esté suscrito, a menos que se firme antes del vencimiento del término para interponerlo.

Art.....- La interposición del recurso de revisión suspenderá la ejecución de la resolución impugnada en cuanto al pago de multas. Respecto de cualquier otra clase de resoluciones administrativas, que no contemplen multa, la suspensión sólo se otorgará si concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la solicite el recurrente;
- b) Que el recurso haya sido admitido; y,

c) Que no se ocasionen daños o perjuicios a terceros en términos de esta ley, a menos que se garanticen éstos en el monto que por caución fije la autoridad administrativa.

Art.....- No procede el recurso de revisión contra laudos arbitrales.

Además de los artículos anteriores que deberán ser añadidos a la Ley, se debe reformar el artículo 95 de la citada Ley, que trata de la supletoriedad de la Ley. En este artículo, equivocadamente se otorga el carácter de ley supletoria al Código de Procedimiento Civil, cuando a todas luces el procedimiento por establecer penalidades, se entiende que es penal; además que el Juez competente en primera instancia, es el Comisario o Intendente de Policía; y, en segunda instancia, es el Juez de lo Penal. Por ello, la norma supletoria debería ser el Código de Procedimiento Penal.

Así mismo, se debería reformar el artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que habla del recurso de apelación de las sentencias de primera instancia y de la ejecutoría que causa la resolución del Juez de lo Penal. La reforma debería contener el mandato de que los recursos disponibles en materia penal deben también ser susceptibles en materia del consumidor en cuanto al procedimiento jurisdiccional respecta.

CONCLUSIONES.

Una vez finalizado el estudio realizado al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. No existe una normativa completa en la cual el sistema de Derechos del Consumidor pueda basarse y constituir una rama propia del derecho, lo cual sería ideal como medio de tutela de los Derechos del Consumidor.
2. Las funciones de la Defensoría del Pueblo, en lo que tiene que ver con el Derecho del Consumidor, son insuficientes, pues al no tener facultad para sancionar a los infractores, ni atribuciones para imponer medidas coercitivas, como lo tienen otros sistemas legales de países latinoamericanos, su labor se reduce a la mediación, lo que poco o nada ayuda en la tutela de los Derechos del Consumidor.
3. El procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, para el juzgamiento de las infracciones, ha originado confusión entre los encargados de administrar justicia, de lo cual se aprovechan los proveedores y sus defensores para dilatar las decisiones que podrían beneficiar a los consumidores.
4. Existe en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, referencias a procedimientos incompatibles entre sí, como el civil y el penal, además de establecer en la Ley un procedimiento propio para este tipo de infracciones.

5. La Ley contiene disposiciones sobre procedimiento que pretenden hacer más ágiles las reclamaciones de los consumidores, sin embargo, en la práctica la imposibilidad de acceder al recurso de casación ha hecho que los jueces de lo penal dicten sentencias que revelan desconocimiento sobre la materia y perjudican a los consumidores. De ahí que es conveniente que no se ejecutorien las sentencias de los jueces de lo penal, para que el reclamante acceda al recurso de casación, mediante reforma a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
6. De los casos analizados, concluimos que, en general, el procedimiento establecido para el juzgamiento de infracciones y para la reparación de los Derechos de los Consumidores, al contrario del deber ser del procedimiento, se ha constituido en un obstáculo al acceso libre a la justicia.
7. No existe capacitación de los jueces encargados de juzgar las infracciones, así como un número suficiente de abogados especializados que defiendan a los consumidores.
8. Muchos jueces y magistrados tratan al Derecho del Consumidor, como parte de una rama determinada, sea civil o penal, y la juzgan dependiendo de principios propios de estos derechos, que son ajenos al Derecho del Consumidor.
9. Es necesaria la expedición de una completa normativa, incluyendo las reglas de procedimiento, aplicables al Derecho del Consumidor, como una rama propia de este derecho, sin tener que recurrir al auxilio del derecho civil, o penal.
10. Nuestra Constitución vigente, expedida en el año de 1998, consagra principios acordes con la evolución del Derecho del Consumidor en países desarrollados, y

propios de una economía social de mercado. Si cambia esta concepción económica y política, deberíamos también cambiar esta Ley.

- 11.** Existe normativa de protección al consumidor con procedimientos propios consagrada en cuerpos ajenos a la Ley Orgánica del Consumidor y que responde a la necesidad de sectores específicos. Es necesario que toda la normativa referente a la protección del consumidor esté unificada en una rama específica del derecho.

RECOMENDACIONES.

Las siguientes son recomendaciones, que deberían ser aplicadas en la búsqueda de un estado ideal de protección de los Derechos del Consumidor:

1. El Ecuador no tiene ley de competencia, ni un sistema de economía social de mercado que funcione perfectamente, por lo que se producen graves distorsiones mas allá de lo aceptable, que pueden afectar al consumidor. De ahí que es necesario definir primero el sistema de producción en la Constitución y luego construir un sistema legal normativo que englobe a toda la normativa dispersa ya existente y otras necesarias, en un solo cuerpo legal que pueda ser sustento del Derecho del Consumidor.
2. Se recomienda reformar la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en lo concerniente a las funciones de la Defensoría del Pueblo relativas a la defensa de los Derechos de los Consumidores, dotándole de la facultades que le permitan ejercer coacción a los actores correspondientes con la finalidad de ejercer una correcta protección a los Derechos del Consumidor.
3. Establecer una autoridad administrativa que tenga facultad sancionatoria y la posibilidad de aplicar medidas de apremio y precautorias, tal como se aprecia en otros sistemas legales latinoamericanos, en los que se crean instituciones para

este fin, que administran las leyes de protección al consumidor; en su defecto, dotarle de estas facultades y atribuciones al Defensor del Pueblo.

4. Se debe simplificar el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor para el juzgamiento y sanción de las infracciones, facilitando así el acceso a la justicia por parte de los consumidores.
5. Se recomienda reformar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en lo que se refiere a procedimientos contrarios e incompatibles que contiene, además de dejar en la Ley, un procedimiento propio e independiente para este tipo de infracciones.
6. Convertir al procedimiento de juzgamiento y sanción a los infractores de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en la herramienta principal de acceso a la justicia por parte de los consumidores y disuasión a los infractores.
7. Crear los juzgados especiales que prevé la Ley, a fin de radicar la competencia de la tutela de los Derechos de los Consumidores en jueces especializados, lo que garantiza una adecuada administración de justicia en este campo.
8. Realizar una campaña entre los profesionales del derecho y en la población en general, para difundir los principios del Derecho del Consumidor.
9. Mediante la expedición de la normativa necesaria, garantizar la autonomía e independencia del Derecho del Consumidor frente a otras ramas.

BIBLIOGRAFÍA

- Stiglitz, Gabriel A, *Protección Jurídica del Consumidor*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986.
- Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti Ricardo Luis., *Defensa del Consumidor*, Editores Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires 1993.
- Bonfanti, Mario A, *Derecho del Consumidor y del Usuario*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Parra Quijano, Jaime, *Mecanismos Judiciales de Protección al Consumidor*, Editorial El Navegante, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998.
- García Canclini Néstor, *Consumidores y Ciudadanos*, Editorial Grijalbo, México DF, 1995.
- Flores, Gacharúa., *Algunos Problemas Procesales de Protección al Consumidor*, Código D002974-11, Biblioteca Univ. Andina.
- Luis Prieto Sánchez, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Buenos Aires