



FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN EL ECUADOR

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

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía

Doctor Santiago Andrade Mayorga

AUTOR

ALEXANDRA MIREYA FRANCO GRANDA

AÑO

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Santiago Andrade Mayorga

Doctor en Jurisprudencia

170566084-1

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

Alexandra Franco Granda

171618071-4

AGRADECIMIENTO

A mi familia por apoyarme en cada momento de mi vida.

A mis maestros porque con sus enseñanzas he llegado a ser una profesional con principios y valores.

DEDICATORIA

A mi Hija, mis Padres,
mis Hermanos y Juan
Carlos por ser un apoyo
incondicional y un gran
ejemplo de vida para mí.

RESUMEN

Debido a que los consumidores no han logrado tener un acceso adecuado a la justicia se han visto limitados para lograr ser indemnizados cuando es necesario.

Se realiza un análisis de la Responsabilidad Objetiva y su inclusión en el ámbito de los Derechos del Consumidor en el Ecuador, con el fin de que los consumidores accedan a un proceso justo y compensatorio en el cual sus garantías y derechos se vean cumplidos

.

Se realiza una distinción de la Responsabilidad Objetiva en los distintos ordenamientos jurídicos y los beneficios que conlleva la misma en cuanto a su aplicación en el ámbito de derechos del consumidor.

ABSTRACT

Because consumers have failed to have adequate access to justice have been limited to ensure compensation when necessary.

An analysis of Strict Liability and its inclusion in the field of Consumer Rights in Ecuador, so that consumers have access to a fair trial and compensatory guarantees and where their rights are met.

A distinction is made of Strict Liability in the different legal systems and the benefits of it in terms of its application in the field of consumer rights.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	5
DERECHOS DEL CONSUMIDOR.....	5
1.1 La relación de consumo	5
1.2 Características del Consumidor	7
1.3 Los consumidores finales	10
1.4 Derechos fundamentales del consumidor	12
1.5 Garantías y responsabilidades de los sujetos	23
1.6 La Responsabilidad Civil	25
CAPÍTULO II.....	27
RESPONSABILIDAD CIVIL	27
2.1 Elementos de la Responsabilidad Civil.	27
2.1.1 Hecho ilícito.....	27
2.1.2 Culpa.....	28
2.1.3 Daño.....	30
2.1.4 Nexo Causal.....	37
2.2 Fuentes de la Responsabilidad Civil.....	42
2.2.1 Hecho Propio.....	42
2.2.2 Hecho Ajeno.....	43
2.2.3 Hecho de las Cosas	45
2.3 Responsabilidad Contractual y Extracontractual	51
2.4 Responsabilidad Delictual y Cuasidelictual	55
2.5 Responsabilidad Subjetiva	56
2.6 Responsabilidad Objetiva	57
2.6.1 Criterio de Atribución	57
2.6.2 Daño Social	61
2.6.3 Intereses Colectivos o Supraindividuales	62

2.7 Responsabilidad Objetiva en el Derecho del Consumidor	69
2.7.1 Hecho ilícito	69
2.7.2 Principios de la Responsabilidad Objetiva.....	71
CAPÍTULO III	73
LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN LOS ÁMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL	73
3.1 Ámbito Nacional	73
3.1.1 Constitución del Ecuador.....	73
3.1.2 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.....	78
3.1.3 Normas jurídicas conexas	80
3.2 Ámbito Internacional.....	88
3.2.1 Código de Defensa del Consumidor de Brasil.....	88
3.2.2 La Ley 24.240 Defensa del Consumidor Argentina	90
3.2.3 La Ley Peruana.	92
CAPÍTULO IV.....	94
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES.....	98
BIBLIOGRAFÍA.....	100

INTRODUCCIÓN

“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.”¹

Con el paso de los años hemos evidenciado cómo el tema de derechos del consumidor se ha fortalecido, por lo que se ha necesitado de la creación de normas que regulen las relaciones entre el proveedor y el consumidor; esta relación es jurídica, por cuanto le interesa al Derecho. Dicho vínculo jurídico le otorga a una persona o grupo de personas la facultad de exigir algo, frente a otra que tiene la obligación de cumplir algo.

El Derecho del Consumidor refuerza su trascendencia en la Revolución Industrial por cuanto la elaboración de productos y la necesidad de consumo iban en aumento, quienes adquirirían dichos bienes y servicios mostraron la necesidad de velar por sus intereses por lo que se da las primeras medidas adoptadas con el fin de tutelar la salud del consumidor mediante la creación de leyes, donde los productos de primera necesidad requerían de ciertas condiciones de calidad.

La necesidad de proteger a los consumidores se da por la creciente vulnerabilidad que tienen éstos en las relaciones económicas, puesto que no todos tienen un acceso equitativo al mercado debido a las tendencias monopólicas, precios elevados, cláusulas abusivas y demás acciones arbitrarias por parte de los proveedores de productos y servicios que perjudican al consumidor y desestabilizan el mercado.

Todos los derechos e intereses protegidos por las normas dictadas en defensa del consumidor son de tipo sociales puesto que no velan por un solo individuo

¹Constitución de la República del Ecuador, Título I, Capítulo III, Sección 9na., Artículo 52 inciso primero, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

sino por toda la colectividad en sí, como es la salud pública, la protección de los intereses económicos, la educación, seguridad, etc. Es considerado de interés social, ya que le interesa a toda la sociedad.

La protección se da con una búsqueda de evitar las actividades desleales de las empresas, proveedores, distribuidores, quienes por su actividad ejercen sobre los consumidores este tipo de abusos, convirtiéndolos en perjudicados.

Esta protección se la hará, lo solicite o no el consumidor afectado. Esta protección se proyecta a través de la regulación mediante la creación, por parte del Estado, de una normativa que vele por estos derechos, protegiendo la vida y la salud de las personas en general.

Estos derechos adquieren una dimensión social, lo que nos lleva a los llamados derechos colectivos. La responsabilidad recae no solo sobre el proveedor de los bienes o servicios, sino que también, lo hace frente al Estado.

El principio de protección nace del Derecho Natural y del Derecho Positivo que consagra dicho derecho. La protección al consumidor es más que un derecho, es un principio jurídico. Está dirigido a los consumidores en la relación de consumo, en referencia a la salud, seguridad e intereses económicos variados, brindando una protección amplia, de tal manera que constituya una garantía para los consumidores.

A través de la sanción de las prácticas que restringen la libre competencia como multas económicas, entre otras, la ley tiene por finalidad resguardar el sistema de economía de mercado mediante el mantenimiento de la competencia lo cual protege los intereses de los consumidores, debido a que la falta de una libre competencia posibilita la vulneración de los mismos ya que la existencia de dominio de mercado por parte de una empresa obligaría al consumidor a adquirir el bien o servicio impuesto y bajo las condiciones que establezca el proveedor, es decir, está sometido a circunstancias perjudiciales.

El consumidor tiene derecho a la correcta información sobre un bien o servicio, para que en la relación de consumo, el consentimiento sea precedido de una información clara y veraz; es decir, el consumidor debe reflexionar y estar seguro de lo que va a adquirir. Este derecho de información se otorga al consumidor debido a la desigualdad que existe, en cuanto al conocimiento, por parte de éstos frente a los proveedores sobre los productos o servicios que comercializan. Si debido a una mala información se suscita un daño al consumidor, se generará una responsabilidad por parte del proveedor y la obligación consecutiva de repararlo.

El daño causado puede ser económico e incluso moral. El daño económico o material es aquel perjuicio que afecta al patrimonio de una persona, lo que acarrea una responsabilidad civil que es la reparación por los daños y perjuicios ocasionados, sea de forma directa o indirecta, ésta tiene un carácter esencialmente reparador, no penal. El daño moral, por su parte, es uno de los temas actuales que mayor campo han abarcado en otros países, y consiste en la afectación espiritual, psicológica que sufre la víctima por el evento dañoso. La víctima debe probar que el daño le fue causado debido al defectuoso producto, para que pueda ser resarcida.

La responsabilidad subjetiva es aquella fundada en el dolo o la culpa que tiene una persona frente al hecho dañoso que ha provocado. Es necesario que se analice la conducta del sujeto. Este tipo de responsabilidad es imputable a personas que tengan voluntad propia y que sean lo suficientemente conscientes en el momento de realizar dicho acto. La responsabilidad es subjetiva, es decir, determinable entre sujetos de derecho relacionados con vínculos jurídicos, ésta se divide en contractual y extracontractual.

La responsabilidad objetiva es aquella que se funda en el riesgo, es decir, se toma en cuenta, exclusivamente, el daño que se produjo, dejando de lado el dolo o la culpa. El hecho perjudicial es aquel que genera la responsabilidad. En este tipo de responsabilidad además de probar el daño en sí, se debe probar el

nexo causal entre el hecho y el daño; por su parte, el proveedor, deberá probar que el bien o servicio no fue el que provocó el perjuicio.

La teoría del riesgo es una teoría mediante la cual se pretende lograr un criterio, fuera de la noción de culpa. En esta teoría no solo una persona será directamente responsable del daño causado, sino que todos aquellos que tengan relación con el hecho generador del riesgo, esto quiere decir, que son responsables todas aquellas personas que asumen el riesgo de llevar una acción que puede tener una consecuencia dañosa para otras personas, aún cuando la persona culpable haya actuado con diligencia y cuidado en sus actos, necesariamente deberá responder económica o materialmente por el daño causado. En esta teoría lo relevante es saber sobre las personas involucradas en el riesgo, mas no quien lo causó.

La responsabilidad objetiva deberá ser evaluada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto su utilización puede conducir a petitorios sin fundamento que acarrearán una responsabilidad recaída sobre un agente que no tiene la culpa sobre el hecho sucedido, tomando en cuenta que el principio *onus probandi incumbit actori* se invierte y que solamente se lo puede establecer por expresa disposición legal, o por decisión jurídica. El fin de la investigación, radica en determinar la aplicabilidad de la responsabilidad objetiva en cuanto a los derechos del consumidor en nuestro país.

CAPÍTULO I

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

1.1. La relación de consumo

El Derecho de Defensa del Consumidor ha ido tomando importancia con el paso de los años. El legislador se dio cuenta de la necesidad de reglar este tema previniendo el daño hacia terceros y buscando soluciones personales y colectivas, puesto que vivimos en una era de cambios, en la cual todos somos consumidores. Actualmente, las normas que defienden los derechos de los consumidores son, mayormente preventivas, y tienen como fin salvaguardar los derechos e intereses de las personas en la sociedad, los mismos que se ven amenazados.

Llamamos consumidor o usuario, a toda persona, sea esta, natural o jurídica, que debido a la serie de necesidades o deseos que mantiene, busca satisfacerlos mediante la adquisición o utilización de bienes o servicios; los obtiene de quien los produce, importa, vende, facilita, suministra o expide. Cabe señalar que existe una diferencia entre las palabras consumidor y usuario; consumidor es aquella persona que consume un bien; el usuario es aquel que usa ese bien o servicio adquirido, sin embargo, en legislaciones como la Argentina² y Peruana³, tanto como la nuestra⁴, ambas palabras son utilizadas como sinónimos.

El consumidor nace de la expresión “consumo”, la misma que tuvo relevancia debido a una serie de acontecimientos que surgieron dentro de la comunidad como es la contratación masiva y la influencia de la publicidad, siendo el

²Ley 24.240 Defensa del Consumidor, Título I, Capítulo I, Artículo 1 “La presente ley tiene por objeto la defensa del **consumidor o usuario**, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica....”, 1993, Argentina.

³ Código de Defensa y Protección del Consumidor, Título Preliminar, Artículo 4 “Para los efectos del presente Código, se entiende por: **consumidores o usuarios** las personas naturales o jurídicas.....”, 2010, Perú.

⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo I, Artículo 2 “Consumidor.- ...Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario”, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

consumidor un individuo que debido a las necesidades que mantiene y en su búsqueda de satisfacerlas se ve en la obligación de someterse a las condiciones impuestas por aquellas personas o entidades que proveen esos bienes o servicios. Lo que caracteriza al consumidor es la adquisición o utilización de los bienes o servicios atendiendo a sus fines privados. Oli Koppe⁵, opina sobre el consumidor que *“para que exista esta figura, debe haber una relación de consumo, que se cristalice en una adquisición o utilización del producto o servicio.”* Esto nos quiere decir que en una relación de consumo existe una relación jurídica.

La expresión relación de consumo, se refiere a todas las circunstancias que están encaminadas a satisfacer la demanda de bienes y servicios como destino final hacia los consumidores. La relación de consumo comprende todas las etapas de la cadena de valor que se dan para colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por los consumidores finales. Es un proceso que va desde la materia prima hasta la entrega del producto al consumidor, no implica únicamente la producción y distribución del producto, sino también las necesidades del consumidor.⁶

El objetivo de la cadena de valor es conseguir que las necesidades del consumidor sean satisfechas con el nuevo producto, es decir, que tenga un valor para el cliente, y eso se consigue a medida que pasa por las distintas fases que componen la cadena, como son:

- Fase de diseño del producto, en donde la innovación y la investigación son valores añadidos que tiene el producto.
- Fase de producción, en la cual se regula cómo se va a elaborar el producto.
- Fase de distribución, la misma que es manejada y coordinada por la

⁵ OLI KOPPE PEREIRA, Agostinho, Responsabilidad civil por daños al consumidor causados por defectos de productos, Librería de Abogado, 2003, p.84.

⁶RINESSI, Antonio, Relación de consumo y derechos del consumidor, Astrea, 2006, pp.10-13.

empresa.

- Fase de mercadeo, en donde existe un valor agregado al momento de promocionar el bien o servicio, mejorando la imagen de la empresa.

Existe al inicio un acto voluntario, que se da al producirse o fabricarse el bien; el objetivo comercial, que es la intención de los proveedores que realizan actividades de comercio, y el llegar a los consumidores de forma directa o indirecta, mediante la promoción del producto o servicio. Todos los que intervienen en la relación de consumo son responsables ante los consumidores, quienes atraídos por lo que se les oferta adquieren dicho bien o servicio; por lo tanto, los proveedores están en la obligación de brindar información veraz y adecuada.⁷

1.2. Características del Consumidor

Jorge M. Bru, manifiesta que en los consumidores se identifican una serie de características comunes entre ellos, en cuanto a las relaciones que mantienen, cuya evolución, manifestación se encuentra actualmente consagrándose cada vez más. Estas características son de:

a) Interés público, porque vivimos en una sociedad de consumo moderna, en el cual las necesidades han aumentado y por ende la provisión de bienes y servicios para los consumidores, debido a que inciden en el bienestar general de las personas, representa la idea de un bien público y no de intereses individuales.

b) Incidencia colectiva, los derechos del consumidor no están dirigidos únicamente a una persona, sino que se proyecta a toda la comunidad. Las afectaciones que se dan, alcanzan a varios sujetos que pasan por una situación similar. La doctrina los conoce como intereses o derechos colectivos e intereses o derechos difusos, sumado a éstos se encuentran los derechos

⁷ FRANCO, Wilson, Etapas de la cadena de valor, 15 de diciembre del 2011.

individuales homogéneos que se derivan de o tienen un origen común, de acuerdo a lo enunciado en el art. 81 del Código Brasileño de Defensa del Consumidor,⁸ es decir, son aquellos derechos individuales del cual se derivan hechos que se encuentran relacionados de tal forma que puedan considerarse legalmente como uno mismo.

Al hablar de origen común, nos referimos a la relación que existe entre éstos acontecimientos y que afectan a varias personas. Por su parte, el interés colectivo es aquel mediante el cual los beneficiarios del bien jurídico son una colectividad determinable.⁹

c) Derechos-deberes, implica ventajas para los consumidores, frente a los proveedores; y también, implica deberes de conducta que deben acatar los proveedores para con los consumidores, incluyendo como proveedor al Estado quien debe proteger los derechos de los usuarios, mediante la aplicación de las sanciones y respeto de los derechos de los consumidores que se encuentran establecidos en la Constitución, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y el Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor Ecuatoriana.

d) Seguridad y jerarquía constitucional, debido a que la ley considera que los ciudadanos ecuatorianos son víctimas permanentes de todo tipo de abusos por parte de empresas públicas o privadas, se decidió sobre la creación de una normativa que regule y ayude a defender los derechos de los consumidores, es por esto, que se le ha otorgado un carácter orgánico, por lo cual prevalece dentro del orden jerárquico de aplicación de las normas a las leyes ordinarias y demás que se encuentran debajo.

⁸ Código de Defensa del Consumidor (Ley 98078), Título III, Capítulo I, Artículo 81, numeral 3, 1990, Brasil.

⁹ GIDI, Antonio, traducción Lucio Cabrera Acevedo, "Las Acciones Colectivas y la tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil", Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 60-63.

e) Orden público, este carácter se encuentra reconocido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el art. 1 que establece: *“Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social....”*. El concepto de orden público engloba una noción de bienestar general y para obtener esto debe existir seguridad en todo sentido para los ciudadanos, el Estado persigue dicha seguridad para prevenir accidentes de todo tipo, sean naturales u ocasionados por el hombre. Éste concepto ejerce una función importante porque limita el ejercicio de los derechos y los regula mediante una normativa.

f) Naturaleza mixta (privados y públicos), debido a las relaciones desiguales que existían entre particulares surge la necesidad de salvaguardar a los consumidores o usuarios, por cuanto la masividad y complejidad de las relaciones de consumo que existen en el mercado, involucra derechos y valores que son de interés de toda la sociedad. Jorge M. Bru, destaca a José Mosset Iturraspe señalando que *“el derecho privado se ´publiciza´ en la medida en que se preocupa de la igualdad de las personas....”* y *“el derecho público se ´privatiza´ a partir del recibo de la persona humana en concreto; de su labor por un humanismo integral, de la incorporación de una normativa sobre el consumidor de bienes y servicios”*.¹⁰

g) Reconocidos en el derecho internacional y supranacional, debido a la globalización que vivimos, los organismos internacionales y países en todo el mundo han dedicado tiempo a atender la problemática sobre la protección a los derechos de los consumidores dictando normas de carácter internacional y supranacional, facilitando los intercambios y entendimiento entre las naciones, como es el caso del Mercosur donde se dio el Tratado de Asunción en donde se busca un proceso de integración regional en el cual se facilite el intercambio de mercancías entre los estados parte.¹¹

¹⁰BRU, Jorge, et.aL, Prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci, Manual de Derecho del Consumidor, Abeledo Perrot, 2009, pp. 80 - 81.

¹¹BRU, Jorge, et.aL, Prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci, Manual de Derecho del Consumidor, Abeledo Perrot, 2009, pp. 77-84.

Consumidores somos todos y la protección de nuestros derechos es lo que prevalece, puesto que vivimos diariamente en una relación de consumo en la cual nos vemos muchas veces perjudicados por aquellos prestatarios de productos o servicios quienes imponen sus condiciones bajo las cuales nos vemos obligados a aceptar si es que queremos obtener dicho bien o servicio.

La responsabilidad de los prestatarios será instituida de acuerdo a lo establecido en la ley y será ésta subjetiva u objetiva. La misma que una vez decretada por el legislador, dará paso a su retribución por los daños ocasionados.

1.3 Los consumidores finales

El consumidor final es aquel que adquiere el bien o servicio sin la intención de obtener una ganancia posterior por su enajenación, es decir, que no tiene fines destinados al mercado. Se refiere a que dicho bien o servicio se obtiene para su consumo o uso privado, sea familiar o social.

Los productos rara vez llegan directamente desde el productor hacia el consumidor, existe una cadena de comercialización en la cual se ven involucrados el productor, distribuidor sea mayorista o minorista, el proveedor que atiende al público, entre otras. Estas relaciones entre comerciantes perjudican a los consumidores quienes como destinatarios finales se vuelven débiles y deben adherirse a lo que aquellos digan. Esto es visto claramente en las condiciones fijadas en las cláusulas predispuestas por parte de los proveedores de bienes y servicios, y bajo las cuales el consumidor se ve obligado a aceptar a fin de obtener lo que necesita o abstenerse de adquirirlo.

Nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor¹², en su art. 1, en la definición de consumidor, establece claramente a *“toda persona natural o jurídica que como **destinatario final**, adquiera, utilice o disfrute bienes o*

¹² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

*servicios, o bien reciba oferta para ello.” La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina,¹³ establece en su art. 1: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como **destinatario final**...”. Al exigir que el consumidor sea destinatario final de los bienes o servicios que adquiere, excluye todo modo de transmisión que se realice a terceros, puesto que pierde la calidad de destinatario final. Sin embargo, existe la salvedad, en cuanto que el consumidor comercialice como parte del giro de su negocio bienes de segundo uso, lo que cuasaría una confusión en cuanto si es parte de la cadena de comercialización o si podría ser considerado como un destinatario final; en todo caso resulta válido el considerar como destinatario final a quienes adquieren el bien o servicio para sí mismos y para su familia, y no con fines comerciales.*

Juan M. Farina cita a Kemelmajer de Carlucci y Tavano de Aredes, quienes señalan que *“la tendencia prevaleciente en nuestros días es que las leyes de defensa de la competencia no están para proteger al mercado sino al destinatario último de la actividad económica: el consumidor. Como sostenía GIDE, el único que tiene carácter universal es el consumidor; no los demás agentes que intervienen en el proceso económico; se produce para consumir y el sentido finalista de la actividad económica consiste en satisfacer necesidades humanas”*.¹⁴

El derecho del consumidor se basa en la existencia de una necesidad de adoptar medidas que tutelen estos derechos, mediante la creación de leyes que impongan condiciones que deben ser cumplidas para poder satisfacer aquellos productos de manera eficiente y libre de abusos.

¹³ Defensa del Consumidor (Ley 24.240), Título I, Capítulo I, Artículo 1, 1993, Argentina.

¹⁴ FARINA, Juan, Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, 2004, p.17

1.4 Derechos fundamentales del consumidor

En el siglo XIX con la Revolución Industrial en la cual se da la producción en gran cantidad de productos en el mercado y una alta demanda por parte de la sociedad, por lo que empiezan a aparecer casos de responsabilidad por productos defectuosos. Entre los años '50 y '60 se da un gran crecimiento en cuanto a la creación de máquinas que ayudaban a los comerciantes a superar su nivel de producción y tratar de abastecer cada vez más a la sociedad, creándose la necesidad de proteger al consumidor mediante la responsabilidad del mismo cuando lo ofertado no se cumplía.

El 15 de marzo de 1962, el entonces presidente de los Estados Unidos John F. Keneddy, realizó un discurso respecto de la defensa y garantías de los derechos de los consumidores y propuso derechos básicos como son: el derecho a la seguridad, el derecho a la información, el derecho a escoger y el derecho a ser escuchado. Razón por la cual, a partir de 1983, el 15 de marzo se ha convertido en el Día Mundial de los Derechos del Consumidor.¹⁵

La necesidad de proteger a los consumidores se da debido a la vulnerabilidad que tienen éstos en cuanto a sus relaciones económicas, lo que pone en riesgo la propia economía de mercado. El Derecho del Consumidor es un conjunto de normas y principios; por lo que la Ley de Defensa del Consumidor es trascendental para la aplicación de dicho ordenamiento.¹⁶ Gabriel Stiglitz dice que *“el Derecho del Consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación a favor del consumidor.”*¹⁷

La protección del consumidor es más que un derecho, es un principio jurídico, busca brindar una protección amplia a los consumidores.¹⁸ El equilibrio favorable para el proveedor y desfavorable para el consumidor surge de una

¹⁵BUSTAMANTE, Gabriel, John F. Kennedy dio su vida por los consumidores, <http://bustamantegabriel.blogspot.com/2010/03/john-f-kennedy-dio-su-vida-por-los.html>, 19 de marzo del 2010, consulta el 15 de agosto del 2011.

¹⁶Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

¹⁷STIGLITZ, Gabriel, Defensa de los consumidores de productos y servicios, La Rocca, 2001, p. 95.

¹⁸RINESSI, Antonio, Relación de consumo y derechos del consumidor, Astrea, 2006, p. 75.

debilidad estructural en la relación de consumo. Osvaldo Gozaíni dice que *“la relación de fuerzas y conocimientos que ellos tienen al tiempo de contratar o de vincularse es diferente del concepto acuñado en la filosofía individualista, que creía que los sujetos eran económicamente iguales y en paridad de condiciones para negociar. En los hechos, no existe esa presunta igualdad, todo lo contrario, hay un marcado desnivel que el Derecho del Consumidor pretende igualar protegiendo a la parte más débil del acuerdo. Pero ese negocio no es uno cualquiera, sino el que se da en las relaciones de consumo, de modo tal que el vínculo queda establecido entre empresario y consumidor.”*¹⁹

La Constitución nos habla sobre las personas usuarias y consumidoras; establece los derechos que tienen las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad; con información precisa y no engañosa; enuncia los mecanismos de calidad, los procedimientos de defensa de los consumidores y las sanciones en caso de vulneración a estos derechos. También nos habla de los sistemas de atención y reparación; de la responsabilidad civil y penal; y de la promoción de los derechos de los consumidores y usuarios.²⁰

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de nuestro país, en su Capítulo II, establece los derechos y obligaciones del consumidor, en el que se encuentran los derechos legales de los consumidores, en los que se destacan el de protección a la vida, salud y seguridad en el consumo, la satisfacción de necesidades fundamentales, el acceso a servicios básicos, la libertad de elegir, recibir servicios básicos de óptima calidad, a recibir información veraz, clara, oportuna y completa sobre el bien y servicio, las condiciones de precio y calidad, la protección frente a la publicidad engañosa o abusiva, a seguir las acciones legales pertinentes, entre otras.

¹⁹ GOZAÍNÍ, Osvaldo, Protección procesal del usuario y consumidor, Rubinzal – Culzoni, 2005, pp. 19 – 20.

²⁰ Constitución de la República del Ecuador, Título I, Capítulo III, Sección 9na., Artículos 52-55, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

Por otra parte, en su Capítulo V nos habla de las responsabilidades y obligaciones que tiene el proveedor frente al consumidor.²¹

En cuanto a las obligaciones del consumidor habla del consumo responsable de los bienes y servicios, procurando la no afectación al medio ambiente y el informarse del uso de los bienes. Por otro lado, nos habla de las responsabilidades y deberes de los proveedores para con los consumidores, quienes deben procurar una correcta aplicación y funcionamiento del bien o servicio que ofrecen, evitando su uso y difusión de manera inapropiada y perjudicial, so pena de recibir una sanción por el daño causado.

Jorge M. Bru²², toma en consideración la clasificación en cuanto a los derechos fundamentales del consumidor realizado por Gabriel Stiglitz, quien los divide en tres categorías: fundamentales, sustanciales y de implementación.

Como **primera categoría**, se encuentran los derechos fundamentales vinculados con el consumidor como sujeto activo del mercado. El Estado es quien custodia estos derechos y esa es una de sus funciones irrenunciables y primordiales. Entre los derechos fundamentales tenemos:

El derecho de acceso al consumo, como parte de los derechos fundamentales que tiene el ser humano tenemos el acceso a aquellos bienes que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, como son la alimentación, vivienda, salud, etc. Los bienes se encuentran directamente vinculados con la forma de vida que llevan las personas de acuerdo a lo que consideran como condiciones dignas de supervivencia.

En cuanto a los bienes de segunda necesidad y suntuarios, no se los desconoce como bienes de consumo con una categorización importante; sin

²¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo II, Artículos. 4 y 5; y Capítulo V, Artículos. 17-31, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

²²BRU, Jorge, et.aL, Prólogo de Aída Kemelmajer de Carlucci, Manual de Derecho del Consumidor, Abeledo Perrot, 2009, pp. 84 – 113.

embargo, no son considerados como derechos de acceso al consumo, ya que no son prescindibles como las necesidades básicas.

El Estado, es el ente principal que se encuentra obligado, y tiene como uno de sus deberes, el facilitar el acceso de las personas a los bienes primarios. Debe implementar políticas de control y regulación de los mercados con el fin de ofrecer un acceso igualitario a toda la ciudadanía a los bienes esenciales de consumo. Las autoridades encargadas deberán vigilar la prestación de servicios públicos en cuanto a la calidad y precios de éstos, la transparencia y equilibrio del mercado, evitar prácticas monopólicas que alteren las condiciones de comercialización, el abastecimiento permanente de bienes y servicios atendiendo a las necesidades de la población, etc.

El derecho a la libertad de elección, es el ejercicio libre, voluntario en las relaciones de consumo, mediante el cual uno efectúa verdaderas opciones, sin condiciones arbitrarias o ilegales. Las restricciones de la libertad se dan entre consumidores y proveedores, contractuales o no; o por el mal funcionamiento del mercado, que consecuentemente acarrearán un efecto dañoso como son:

En cuanto a las relaciones interindividuales, se encuentran las *relaciones contractuales* en donde vemos cláusulas abusivas que son ventajas a favor del proveedor que perjudican y limitan los derechos del consumidor. El proveedor impone en el contrato determinadas condiciones que impiden una decisión válida y justa, puesto que se ven sometidos los consumidores a aceptarlo si quieren tener acceso a ese bien o servicio que necesitan.

Las *relaciones extracontractuales*, son técnicas de comercialización no comunes, que pueden ser a distancia, en el domicilio del consumidor, por medio electrónico, etc., genera situaciones que impiden que el consumidor tome decisiones razonadas sobre las verdaderas ventajas del bien o servicio que se le ofrece. Las prácticas monopólicas en el mercado, manipulaciones de productos, acuerdos de precios, etc., provocan que los consumidores no

tengan opciones para adquirir lo que necesitan, puesto que todos los proveedores ya se han puesto de acuerdo.

Es por esto, que se han creado normas que ayuden a los consumidores a no seguir siendo objetos de abuso por parte de los proveedores; como lo indica la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor²³, el art. 2 en la parte de definición de la información básica comercial, que consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio.

En el ámbito contractual, mediante la penalización de cláusulas abusivas como lo establecido en los artículos 41, 43, 44, en los que se busca dar una protección conforme a lo pactado en un contrato previo.²⁴

En el ámbito extracontractual, regulando las condiciones y los efectos de la publicidad comercial como lo hacen los arts. 6, 7 y 8. Los servicios públicos domiciliarios, son aquellos brindados por el Estado bajo lineamientos que deben cumplir las empresas prestadores de dichos servicios, que se encuentran en los arts. 32-40; el derecho de devolución que le da la facultad al consumidor para devolver o cambiar un bien o servicio, siempre que la venta sea por medio de correo, teléfono, internet o medios similares, de acuerdo al art. 45; esta normativa permite al consumidor elegir libremente lo que necesita, ya que como consecuencia de una decisión apresurada de la cual se siente afectado, tiene opciones que le facultan como consumidor a reclamar un trato justo.²⁵

²³ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo I, Artículo 2, Definición de "Información Básica Comercial", (R.O. S 116: IO-jul-2000).

²⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo VII, Artículos 41, 43 y 44, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

²⁵ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo III, Artículos 6-8; Capítulo VI, Artículos 32-40; Capítulo VII, Artículo 45, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

El derecho a recibir un trato equitativo y digno, la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, implica el respeto como ser humano y los derechos que tiene como tal. Los consumidores deben ser resguardados de todos aquellos actos que los coloquen en situaciones donde sus derechos se vean afectados. La equidad se refiere a la igualdad de condiciones, se relaciona con el derecho a la no discriminación, como lo tutela nuestra Constitución, en su art. 11 numeral 2, donde habla de los derechos, deberes y oportunidades que tienen todas las personas por igual. *“Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”*²⁶

El derecho a la educación, este derecho debe ser promovido por el Estado y tiene que ver con la necesidad de la existencia de programas educativos y políticas de difusión donde la población tenga acceso. La educación al consumidor debe plasmarse mediante los canales educativos oficiales, así como también a través de canales informales como son las campañas publicitarias, buscando llegar a los sectores menos favorecidos. Los contenidos de la educación a los consumidores deben prepararlos para conocer sobre sus derechos y el acceso a éstos, cuáles son los bienes de consumo más beneficiosos de acuerdo a sus posibilidades y necesidades. Esta información debe permitirle al consumidor el poder elegir conociendo de forma adecuada y reclamar.

²⁶Constitución de la República del Ecuador, Título II, Capítulo Primero, Artículo 2, inciso 2do, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

Nos encontramos con una **segunda categoría**, que son los derechos sustanciales de los consumidores, quienes necesitan de una tutela jurídica por las vinculaciones de carácter contractual y extracontractual en donde el Estado es el encargado mediante políticas de control, verificación y sanción de abusos, de resguardar y hacer respetar dichos derechos, entre los cuales tenemos:

El derecho a la seguridad y la salud, el derecho a la salud se encuentra reconocido internacionalmente y ratificado por nuestro país, como lo establece el art. 417 de la Constitución.²⁷ Encontramos también, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre²⁸, art. XI; en la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁹, art. 25.1; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁰, art. 12.

Por otro lado, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, define como principios básicos de salud, entre estos: *“el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, etc.”*³¹

Con este reconocimiento internacional, el Derecho a la salud se traslada a las relaciones de consumo, que conlleva a la seguridad y a la protección de la integridad física, y todos aquellos aspectos que incidan en el bienestar de los

²⁷ Constitución de la República del Ecuador, Título VIII, Capítulo segundo, Artículo 417 “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetará a lo establecido en la Constitución...”, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

²⁸ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Capítulo I, Artículo XI “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”, 1948, Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá.

²⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25.1 “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”, 1948.

³⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 12 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”, 1976.

³¹ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, “principios básicos para la felicidad, relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos”, 45ª. Edición, 2006.

consumidores, de forma individual y colectiva, generando obligaciones al Estado y los proveedores. Los productos y servicios que se ofrecen a los consumidores no deben generarles perjuicios a su salud, además deben ser brindados bajo una correcta información para su uso, advirtiendo y previniendo consecuencias indeseables que puedan perjudicarlos.

El art. 32 de nuestra Constitución establece *“la salud es un derecho que garantiza al Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el desarrollo al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustenten el buen vivir.”*³² La Ley Orgánica de Salud, en su art. 3, establece: *“la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado...”*³³ La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor³⁴, en su Capítulo X nos habla sobre la Protección a la Salud y Seguridad, arts. (56 – 60), y establece que las disposiciones de este capítulo se aplicarán en lo no previsto en las normas especiales. Nos habla de las advertencias permanentes, productos riesgosos, prohibición de comercialización y licencias.

Todas las normativas señaladas anteriormente, se inscriben procurando una tutela preventiva hacia el consumidor, traducándose en la reparación de los daños ocasionados, la protección mediante prestaciones apropiadas para prevenir y curar enfermedades, garantizando el desarrollo de una vida saludable.

³²Constitución de la República del Ecuador, Título II, Capítulo segundo, Sección séptima, Artículo 32, inciso primero, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

³³Ley Orgánica de Salud del Ecuador, Capítulo I, Artículo 3, (Ley 67, R.O. Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006).

³⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo X, Artículos 56-60, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

El derecho a la información, constituye un elemento importante para los consumidores, se traduce en recibir una información veraz, adecuada y oportuna en las relaciones de consumo. Es una herramienta que ayuda a efectuar decisiones correctas al momento de contratar un bien o servicio. La información brindada al consumidor debe ser cierta y oportuna para que sus decisiones sean razonadas y acertadas de acuerdo a sus necesidades y posibilidades económicas. Nuestra Constitución, en la Sección Tercera habla sobre la comunicación e información. El artículo 18 numeral uno establece que las personas en forma individual o colectiva, tienen derecho a: *“buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y proceso de interés general, y con responsabilidad ulterior”*.³⁵

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el art. 4 numeral 4, instituye el *“derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar”*.³⁶

El derecho a la protección de los intereses económicos, engloba todas aquellas situaciones en las cuales los consumidores se ven afectados patrimonialmente. Stiglitz, expresa que el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores posee tres contenidos, el primero en cuanto a la *calidad* de los productos servicios de consumo con el fin de que los consumidores obtengan un buen producto que compense su gasto económico, existen reglas bajo las cuales el proveedor tiene responsabilidad por lo que ofrece y debe garantizar al consumidor el producto.

El segundo contenido se refiere a la existencia de *justicia contractual*, que permite a los consumidores acceder a bienes de acuerdo a las condiciones

³⁵Constitución de la República del Ecuador, Título II, Sección tercera, Artículo 18, numeral primero, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

³⁶Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo II, Artículo 4, numeral cuarto, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

ofertadas, sancionando las restricciones abusivas impuestas por los proveedores; como lo establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el art. 4 numeral 6 *“derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales”*.³⁷

El tercer contenido habla sobre el derecho a obtener adecuada y efectiva *reparación o resarcimiento*, ante situaciones que generen daños. Los daños a los consumidores son imposibles de impedir en el mercado, debido a la comercialización y producción masiva que existe. El Estado es quien instituye las herramientas y procedimientos para solucionar estos conflictos, brindando soluciones efectivas a las personas afectadas. Estos procedimientos deben ser rápidos, justos, poco costosos y asequibles, tomando en cuenta aquellas personas de bajos recursos. Se debe facilitar a los consumidores el acceso a la información sobre los formas para obtener una solución y compensación a sus controversias.

En una **tercera categoría**, hablamos de los derechos de implementación de los consumidores que constituye canales de acceso para ejercer y hacer efectivos los derechos fundamentales, como un medio por el cual se hará valer el interés del consumidor, los mismos que son:

El derecho de organización y participación, se refiere a los consumidores que se encuentren organizados en grupos representativos y cuyos intereses son comunes en pos de los consumidores. Nuestra Constitución establece en su art.55 inciso primero, *que “las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas”*³⁸. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el art. 61 dice *“se entenderá por Asociación de Consumidores, toda organización*

³⁷Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo II, Artículo 4, numeral sexto, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

³⁸Constitución de la República del Ecuador, Título I, Capítulo tercero, Artículo 55, inciso primero, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

*constituida por personas naturales o jurídicas independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como, promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos*³⁹.

Este derecho de asociación y participación de los consumidores a través de las asociaciones de consumidores, concede legitimación activa para accionar en procesos judiciales cuando sea solicitado expresamente por los consumidores (art. 63 numeral 3 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor)⁴⁰.

Derecho a obtener asesoramiento y asistencia, esta responsabilidad le atañe exclusivamente al Estado, quien debe diseñar estructuras administrativas y judiciales a fin de brindar apoyo a las necesidades de los consumidores. Esto se logra mediante una correcta información formal o informal a los consumidores, se debe encaminar las inquietudes de éstos, buscar medidas de solución a sus interrogantes. Se deben poner a disposición servicios estatales gratuitos de asesoramiento, mediante organismos que brinden atención personalizada a todas las entidades tanto públicas como privadas. Se deben buscar vías para efectuar denuncias y reclamos, brindar servicios de asistencia jurídica, técnica, consejo, asesoramiento, sobre las cuestiones relativas a los contratos de consumo, en relación con los productos y servicios que se comercializan en el mercado.

El derecho de acceso a la justicia y solución de conflictos, son los mecanismos que permiten el acceso de los consumidores, de forma individual o colectiva a la prevención, compensación de sus derechos afectados. El acceso a la justicia comprende además de todos los medios consagrados en la normativa, aquellos que permitan a los consumidores llegar a soluciones

³⁹Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo XI, Artículo 61, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

⁴⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo XI, Artículo 63, numeral tercero, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

satisfactorias, como son aquellos organismos especializados e independientes, que ofrecen medios alternativos de solución de conflictos como la mediación y arbitraje. Así lo establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el art. 81 inciso 2, *“en el procedimiento se señala que la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal”*⁴¹

1.5 Garantías y responsabilidades de los sujetos.

“Hablamos de garantía cuando por su incumplimiento, se generan responsabilidades para el proveedor, frente a los consumidores”.⁴² Las garantías legales en caso de daño se encuentran descritas dentro del contrato, y esto le permitirá al consumidor afectado reclamar su reparación o cumplimiento de quien recibió el producto.

El art. 1561 del Código Civil, establece que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*⁴³; el art. 1768 del Código Civil, establece que *“el vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato”*⁴⁴, quiere decir *“que no debe afectar la identidad entre lo ofrecido y lo entregado”*⁴⁵, y su correcto funcionamiento; lo diferencia de los vicios redhibitorios, que requieren que los defectos sean ocultos, como lo entabla el art. 20 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que dice *“el consumidor podrá optar por la rescisión del contrato, la reposición del bien o la reducción del precio, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios, cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan inadecuada o disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad del uso al que*

⁴¹Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo XIV, Artículo 81, inciso segundo, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

⁴²RINESSI, Antonio, Relación de consumo y derechos del consumidor, Astrea, 2006, p. 185

⁴³Código Civil del Ecuador, Título XII, Artículo 1561, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁴⁴Código Civil del Ecuador, Título XXII, Parágrafo sexto, Artículo 1768, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁴⁵<http://www.proconsumer.org.ar/consultas/art11.htm>, consulta el 15 de septiembre del 2011.

*habitualmente se le destine, que, de haberlos conocido el consumidor, no la habría adquirido o hubiera dado un menor precio por ella*⁴⁶. Estas dolencias que recaen sobre el bien o servicio ofertado son los que la ley intenta regir con el fin de dar una solución al consumidor en su actuar frente al hecho dañoso.

La reparación de la cosa por medio de la garantía, es solo una opción para el consumidor consagrada en la ley, pero no es obligatoria. Mientras exista una relación contractual entre el proveedor y el consumidor, las garantías podrán ser incorporadas. Antonio Rinesi señala que Picasso habla sobre la reparación, que es *“la puesta en marcha de la garantía, es sólo una opción que la ley consagra a favor del consumidor. En modo alguno lo ata a seguir necesariamente este camino. Como la existencia del vicio implica un incumplimiento por parte del proveedor, a entregar una cosa que no reúne las características prometidas al consumidor podrá ejercer directamente alguna de las opciones que contempla el art. 10 bis*⁴⁷...⁴⁸ Es el caso del saneamiento por juicios redhibitorios, que buscan en caso de vicios ocultos la cancelación de la venta o la rebaja del precio del bien o servicio. El art. 71 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor habla sobre la indemnización, reparación, reposición y devolución por aquellos bienes que hayan ocasionado daños al consumidor.⁴⁹

El art. 11 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor⁵⁰, habla sobre la garantía de los productos, debido a que casi siempre las reparaciones no se llevan a cabo en un plazo prudente y el consumidor se ve privado de la cosa que adquirió. En este artículo se enuncia lo que contendrá la garantía, como son las condiciones, forma, plazo, en qué consiste, el lugar, las condiciones,

⁴⁶Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo V, Artículo 20, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

⁴⁷ Ley 24.240 Defensa del Consumidor, Título I, Capítulo III, Artículo 10 bis. “El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a: a) exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; b) aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente; c) rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato. Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan”, 1993, Argentina.

⁴⁸RINESI, Antonio, Relación de consumo y derechos del consumidor, Astrea, 2006, pp.199-200.

⁴⁹Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo XIII, Artículo 71, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

⁵⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo IV, Artículo 11, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

establecimientos e individualizar a la persona natural o jurídica; sin embargo, las circunstancias que vivimos con el día a día demuestran una carencia de dicha información y el tiempo que verdaderamente uno debe esperar por la reparación del bien. Esta última no se encuentra prevista por el legislador, por lo que el consumidor se encuentra a disposición del proveedor, quien no siempre actúa ágilmente y honestamente.

La ley no determina claramente los parámetros bajo los cuales se debe dar un servicio, sólo dispone que se realicen de acuerdo a las circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos o convenidos. Frente a la reparación defectuosa, el art 22, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,⁵¹ nos habla sobre los defectos en cuanto al servicio que son imputables al prestador del mismo, el consumidor tiene derecho que dentro de los noventa días contados a partir de la recepción del bien, se repare sin costo adicional o que se reponga en un tiempo no mayor de 30 días; en caso de que la garantía sea por un plazo mayor, se estará a este último.

La reparación de la cosa, significa la aplicabilidad de la garantía a favor del consumidor. Implica la responsabilidad que tiene el proveedor y su obligación de resarcir al consumidor por el bien que adquirió. Mediante la práctica de las sanciones y el apoyo a los consumidores, por medio de la ley frente a los casos que se presentan se puede evidenciar que mientras se aplique la norma con probidad y diligencia se verán garantizados sus derechos.

1.6 La Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil es aquella que recae sobre una persona por los daños ocasionados a otra, y a quien a su vez deberá resarcirlos. El prestatario frente al consumidor del bien o servicio tiene una acción por responsabilidad contractual.

⁵¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo V, Artículo 22, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

En caso de la responsabilidad extracontractual hablamos de aquella que nace por culpa, impericia o negligencia al realizar determinada actividad, y que causa un daño patrimonial o moral a un tercero. Esta surge de un hecho ilícito, dando nacimiento a una obligación de responder por el daño causado; puede ser delictual, cuasidelictual o culposa.

Debido a que vivimos en un mundo globalizado, en el cual las exigencias que se presentan no se atribuyen a una sola persona, sino que constituye una reclamación de masas. Esto conlleva a una visión que ha dejado de ser individualista, a otra colectiva, lo que ha obligado a que las leyes se adapten a dichos cambios. Esto ha dado paso, a los llamados derechos colectivos, derechos difusos y derechos individuales homogéneos, los mismos que se serán estudiados más adelante.

La doctrina ha establecido una división dentro de la responsabilidad civil, que es la responsabilidad subjetiva o por culpa y la responsabilidad objetiva o por riesgos, en el cual debe existir la reparación del daño, sin importar la culpa o impericia del demandado. Esto ha provocado un gran cambio en cuanto a la obligación probatoria, donde se encontraba el principio "*Onus probando incumbit actori*" (El que alega, prueba), implicaba que el actor de una acción por daños y perjuicios debía suministrar las pruebas necesarias para probar lo que alega en su demanda, en contra del demandado. Sin embargo, la teoría objetiva, establece una inversión de la carga de la prueba, en la cual el demandado tiene la obligación de probar que lo que se le imputa es ajeno a su responsabilidad, sea porque no existe un nexo causal entre el hecho y el daño y la presunta responsabilidad, o que el daño ha sido causado por un tercero o la misma víctima.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1 Elementos de la Responsabilidad Civil

2.1.1 Hecho Ilícito

La responsabilidad civil extracontractual nace cuando se da un hecho dañoso. El responsable es aquel que ocasionó el hecho del que devino directamente un daño, y por lo tanto, se convierte en imputable por las consecuencias que provocan dicho hecho. Los elementos que caracterizan la responsabilidad civil son el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño. El hecho es un suceso que origina una responsabilidad, es decir, tiene un efecto jurídico; en base a esto se tomará en cuenta la responsabilidad de la persona que ocasiona el daño, sea de manera contractual o extracontractual. Igualmente, puede darse una responsabilidad ajena, conocida también como hecho de terceros, puesto que la responsabilidad que debe ser asumida por quien comete el hecho es atribuida a un tercero, quien tenía a su cargo al responsable, y que, por lo tanto, debe indemnizar el daño.

Los hechos voluntarios son lícitos o ilícitos. Son lícitos los hechos voluntarios que, produciendo consecuencias de derecho, no son contrarios de la ley. Son ilícitos los hechos voluntarios contrarios a la ley. Toda acción humana consiste en un hecho de hacer y en una acción de omisión o abstención. El hecho jurídico que provoca responsabilidad civil, debe contener los elementos de culpa, ilicitud o antijuridicidad, en el sentido de que el responsable debe restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

Al hablar de hecho ilícito, en el derecho comparado, se invocan dos nociones acerca del mismo, de acuerdo al autor Peirano Facio. La primera habla sobre

los términos lícito y legal, en el cual se afirma que es lícito todo lo que no se encuentra prohibido expresamente por la ley, e ilícito todo lo que la ley prohíbe.

La segunda noción habla sobre lo ilícito en un sentido amplio, en la cual se atribuye a lo legalmente prohibido, existe una tendencia iniciada por Sourdat en el siglo XIX, la cual se basa en un criterio penal, es decir, no tiene aplicación en el ámbito civil. La razón que le da a este criterio se basa en la determinación de la ilicitud que radica en que si bien la ley puede prever todas las violaciones al orden social que merecen un castigo, por el contrario, se ve en la imposibilidad de prever todos los actos dañosos que se derivan de los particulares y el determinar por adelantado, la reparación de los mismos. En consecuencia Sourdat quiere decir que si bien existen hechos que la ley no prohíbe, son sin embargo, ilícitos. Contiguamente, se busca analizar en qué casos un acto humano es ilícito, por lo que Sourdat se basa en la moral, como la conducta del ser humano guiada por su conciencia que en concordancia con lo que le rodea y consigo mismo actúa en la sociedad.⁵²

2.1.2. Culpa

La culpa constituye un elemento necesario de la responsabilidad civil. La culpa comprende los conceptos de dolo, culpa (en sentido estricto) y negligencia, los mismos que son considerados de tipo psicológico, puesto que mantienen una relación con circunstancias internas, subjetivas de quien comete el hecho.

Para que una persona pueda ser considerada culpable de un hecho necesariamente debe ser sujeto de derecho, de acuerdo a lo establecido en el art. 1461 del Código Civil, inciso segundo: *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: ... La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”*⁵³; se debe cumplir con ciertos requisitos en cuanto a su capacidad, de acuerdo a lo señalado en el art. 1463, incisos primero y

⁵² PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, pp.239-244.

⁵³ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título II, Art. 1461(R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

tercero⁵⁴, con los cuales los efectos generados por los actos cometidos, en caso de no cumplir con dichos requerimientos legales, se atribuirán a un tercero o podrán ser invalidados.

La culpa se divide en tres categorías, la grave o lata, leve y levísima. La primera se asimila al dolo; la segunda hace referencia a la falta de cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; y la tercera, es la ausencia de una esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.⁵⁵

Respecto del concepto de dolo, tenemos la existencia de un hecho ilícito con la intención de causar daño a un tercero, y que origina su reparación. Para que exista dolo debe darse con conciencia y voluntad.

La culpa por ser muy amplia, con el paso del tiempo, ha tenido aportes en cuanto a lo que incumbe a su noción. Es así como el autor Sourdat⁵⁶ inició aludiendo que la culpa consiste en la renuncia de la voluntad, hasta aceptar que es una simple lesión del derecho ajeno, es decir, que debe suceder una imprudencia o negligencia por parte del ofensor.

Por otro lado, el autor Larrombiere⁵⁷ aporta admitiendo la existencia de culpa, por un lado, la violación del derecho ajeno; y por otro, la actuación voluntaria negligente o imprudente de una persona. La culpa es la falta de intención de una persona de provocar un daño que ocurre como consecuencia de sus actos, por lo tanto, es el actuar imprudente, negligente de una persona.

⁵⁴ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título II, Art. 1463 *"Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Son también incapaces los menores adultos, lo que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes"*, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005)

⁵⁵ Código Civil del Ecuador, Parágrafo 5to., Art. 29, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁵⁶ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 323.

⁵⁷ PEIRANO Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 323.

La negligencia es un acto que se produce por la omisión de hechos que puedan prevenir daños. El autor Dellepiane⁵⁸ sostiene que la negligencia apunta a hechos ilícitos cometidos por omisión. Capitant⁵⁹ la define como la culpa no intencional que consiste en el no cumplimiento de un hecho que debía cumplirse.

2.1.3 Daño

El daño nace cuando existe la obligación de reparar algo, de acuerdo a la ley, por el perjuicio ocasionado. El autor Martínez Gilberto, define al daño como *“el impacto físico o material, que modifica una situación anterior, y perjuicio, son las consecuencias de ese impacto en el tiempo, en el futuro”*.⁶⁰

El daño ocasionado debe ser concreto, es decir, a un bien que se destruye, deteriora o modifica. El interés vulnerado debe ser propio, es decir, que la persona afectada debe ser quien reclame por el daño y no un tercero, a no ser que se trate del derecho de representación, el cual será ejercido por un representante legal.

Los daños se clasifican en dos clases: los daños materiales o patrimoniales y los daños morales. Existe otra tesis en el que aparece el daño fisiológico en el que se trata otros perjuicios indemnizables que tienen que ver con el dolor físico o psíquico que atentan contra la integridad fisiológica del perjudicado y contra el disfrute de los placeres de la vida. También se incluyen los daños corporales, estéticos y los llamados morales de rebote.⁶¹

Los daños corporales son *“aquellos que atentan contra la vida, el cuerpo y la salud.”*⁶² Por cuanto este tipo de daño no puede ser medible, sobre todo cuando sus consecuencias son permanentes en una persona, limitando su

⁵⁸ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 332.

⁵⁹ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 354.

⁶⁰ MARTÍNEZ, Gilberto Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 160.

⁶¹ MARTÍNEZ, Gilberto Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 168, 173, 174.

⁶² MARTÍNEZ, Gilberto Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 174.

capacidad laboral y funcional. Sin embargo, existe otro tipo de daños como es el dolor físico, que envuelve las sensaciones de malestar, desvelo u otra manifestación dolorosa.⁶³

El daño estético es aquel que modifica físicamente el cuerpo, afectando áreas muchas veces visibles, lo que produce vergüenza, encierro por parte de quien sufre dicha afectación, y por lo tanto debe ser indemnizado.⁶⁴

Los daños morales de rebote, son aquellos perjuicios ocasionados a una persona resultando afectadas otras que están sentimentalmente unidas a ella. A manera de ejemplo, tiene que ver con el daño que sufre un padre al ver afectado psicológicamente a su hijo o un pariente cercano.⁶⁵

El daño material se entiende como aquel perjuicio ocasionado al patrimonio de una persona perjudicándolo económicamente. Aquí entra el daño emergente y lucro cesante, en el que en ambos deberá existir la indemnización integral y completa. Nuestra normativa, dice que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya sea que provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Se exceptúan los casos en que la ley limita al daño emergente y también, las indemnizaciones por daño moral.⁶⁶

El daño emergente es aquel sufrido por una persona y que debido a esto ha incurrido en gastos dinerarios. El autor Gilberto Martínez, dice que el daño emergente lo conforman *“las sumas de dinero que salen del patrimonio del perjudicado para atender las consecuencias o efectos del daño.”*⁶⁷ La evaluación del daño se lo hace en base al valor del objeto o del bien si fue destruido totalmente, o si es que desapareció, o el valor de los gastos incurridos para volverlo al estado en el que se encontraba antes del daño; se

⁶³ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, pp. 174-176.

⁶⁴ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 176.

⁶⁵ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 167.

⁶⁶ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XII, Art. 1572, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁶⁷ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 168.

debe realizar una valoración profunda en cuanto a su reparación, es decir, mano de obra, repuestos o piezas que debieron cambiarse, etc. El perjudicado debe certificar mediante facturas o cualquier documento válido, sobre la existencia de dicho daño y el monto incurrido para su reparación.

El lucro cesante es la pérdida de una ganancia que sufre el perjudicado como consecuencia de un hecho dañoso, es decir, es una falta dineraria que el afectado deja de percibir debido al daño ocasionado. El autor Gilberto Martínez lo define como: *“el beneficio o dinero que no ingresa al patrimonio del perjudicado, a consecuencia del hecho dañoso.”* Si como consecuencia del daño se da una incapacidad para trabajar se debe tomar en cuenta su duración y la afectación que se da por la falta de comparecencia laboral en la persona. En los casos que se dé la muerte de una persona como consecuencia del daño, sus herederos podrán hacer uso de la acción indemnizatoria por cuanto ellos se verán afectados en sus intereses económicos y afectivos.⁶⁸

El fin de la reparación del daño mediante la indemnización es la compensación del valor completo, es decir, que se cubra todos los daños sufridos, tratando mejorar la situación económica del afectado. Es decir, que mediante la indemnización lo que se trata es que equilibre en la parte económica al o los afectados quienes debido al daño dejan de percibir lo que anteriormente recibían. *“Indemnizar es compensar o pagar el daño ocasionado, o en otras palabras, restablecer el equilibrio patrimonial roto con el hecho dañoso. La persona que es indemnizada no se enriquece, no aumenta su patrimonio, solo compensa el daño ocasionado”.*⁶⁹

Es importante para el juez establecer la cuantificación del monto de la indemnización; que se analice toda la información obtenida en cuanto al perjuicio sufrido y su cuantía. El daño debe evaluarse teniendo en cuenta el daño ocasionado en el patrimonio y sus consecuencias en el tiempo. El

⁶⁸ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 169.

⁶⁹ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 184.

perjudicado debe probar el daño y su relación con la persona de quien proviene el mismo. Cuando en un proceso no existan suficientes elementos para la valoración de los perjuicios entonces, el juez, deberá, bajo su sana crítica y principalmente guiándose en la doctrina y jurisprudencia existente precisar una cuantía que sea cancelada por el demandado, hacia el consumidor.

Los perjuicios morales son propios de cada perjudicado y se debe tomar en cuenta los tratos afectivos y sobre todo los aspectos psicológicos surgidos por la afectación del daño. Jairo Ramos Acevedo habla sobre el daño moral como *“todo daño que no afecta un derecho o interés patrimonial”*⁷⁰, esta acepción nos quiere decir que se afectan intereses extrapatrimoniales, subjetivos. Existe una relación entre la víctima y el daño, y es el consumidor quien debe demostrar que el producto o servicio ha sido defectuoso y las consecuencias que ha acarreado este hecho. En nuestra Constitución en su art. 54 se instituyen las responsabilidades penal y civil. En cuanto a la responsabilidad penal, el Estado es quien ejerce su facultad punitiva conferida; nuestra Constitución, los describe como responsables a aquellas personas que presten un deficiente servicio, una calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore⁷¹.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias que justifican la gravedad particular del perjudicado sufrido y dela falta, previstas en el Código Civil, en el art. 2232⁷². Y, en su art. 2233⁷³, dice que la acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán

⁷⁰ RAMOS, Jairo, Fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Leyer, 2004, p. 50.

⁷¹ Constitución de la República del Ecuador, Título II, Capítulo tercero, Artículo 54, inciso primero, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

⁷² Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2232, inciso primero y tercero, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁷³ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2233, inciso primero, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

El daño moral debe ser saneado y el procedimiento para su indemnización debe ser subjetivo; el juez es quien evaluará la lesión siendo muy sigiloso, minucioso y justo al momento de analizar las circunstancias correspondientes a ese daño y a esa persona específica. La responsabilidad por daño moral, tiene que ver con el hecho de que la responsabilidad no solo recaerá sobre el daño físico sufrido y los perjuicios patrimoniales; sino que va más allá, analizando un aspecto interno, psicológico de la persona.

En el caso de Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, se evidencia la reparación en cuanto a daños materiales e inmateriales ocasionados a las víctimas, los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña, el 6 de marzo de 1993 en Guayaquil. La Comisión Ecuamélica de Derechos Humanos (CEDHU) en representación de los familiares de las víctimas presentó el 8 de noviembre de 1994, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra del Ecuador, la misma que el 28 de febrero de 2006 fue sometida a la jurisdicción de una Corte, tomando como base legal lo prescrito en la Convención Americana, y en la que se ordena al Estado que se adopten medidas de reparación por violaciones de las garantías y protección judicial al no lograrse esclarecer los hechos suscitados en el año de 1993, en el que fueron ejecutados extrajudicialmente en un operativo las tres víctimas en manos de miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Ecuador.

La Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la violación de sus obligaciones descritas en los artículos 27 (suspensión de garantías), 4 (derecho a la vida), 8 (garantías judiciales), 25 (protección judicial), 1 número 1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana. A lo cual el Estado se allana parcialmente

desestimando el art. 4, aceptando su responsabilidad de acuerdo a los arts. 8, 25 y 27, puesto que de los arts. 1 numeral 1 y 2 no se pronunciaron.

La Corte declara la responsabilidad internacional parcial del Estado y mediante sentencia ordena como reparación de los daños materiales e inmateriales considerando como partes lesionadas a las víctimas y sus familiares, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia el mismo que se realiza el 50% en partes iguales a los hijos de las víctimas, el 50% a la compañera de la víctima al momento de su muerte. La sentencia incluye por perjuicios materiales:

- Los gastos mortuorios equivalentes a \$2.000 (dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por cada una de las víctimas, distribuido entre los familiares de acuerdo al porcentaje que les corresponde.
- Tomando en cuenta la pérdida de ingresos futuros y la expectativa de vida de cada víctima, la Corte, decidió entregar a Wilmer Zambrano Vélez la suma de \$42.000 (cuarenta y dos mil de los Estados Unidos de Norteamérica), a Segundo Olmedo Caicedo Cobeña la suma de \$30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), y a José Miguel Caicedo Cobeña la cantidad de \$41.000 (cuarenta y un mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica). Los valores serán entregados a sus familiares de acuerdo al porcentaje enunciado.

Dentro del daño inmaterial se tomó en cuenta los siguientes aspectos:

- Se considera la presencia de sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad por parte de las víctimas antes de su muerte, y se fija un valor de \$50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por cada uno, distribuida entre los familiares.
- El sufrimiento producido a los familiares de las víctimas al no tener acceso a un debido proceso y donde sus derechos y los de las víctimas

fueron violentados, se fijó una cantidad de \$25.000 (veinte y cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) para cada compañera de la víctima al momento de su muerte, y \$20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) a cada hijo de las víctimas.⁷⁴

Esta sentencia fue dictada con el fin de salvaguardar los derechos humanos que tenemos todos como seres humanos, y lograr que injusticias como ésta no se vuelvan a repetir y sean responsables quienes realicen este tipo de actos indiscriminada y arbitrariamente, con el objetivo de brindar seguridad nacional a todos los ciudadanos y un debido proceso en el cual sus garantías y derechos se vean cumplidos.

Este caso constituye una nueva perspectiva de lo que se considera como lucro cesante, por cuanto la Corte al momento de dictar sentencia hace alusión a las pérdidas de ingresos futuros y la expectativa de vida de cada víctima, mejor conocida como “proyecto de vida”, la misma que se basa en una indemnización valorando el derecho que tiene una persona por el hecho de ser tal, es decir, que no importa su condición de vida, si es pobre o rico; y que, por lo tanto, tiene derechos enmarcados claramente en la Constitución, como es el derecho a la vida.

El ser humano es capaz de proponerse proyectos que pueden o no cumplirse, puesto que la necesidad dineraria es lo que los hace posible; esta ausencia económica no quiere decir que la persona no pueda tener oportunidad de mejorar su vida, puesto que se trata de un hecho futuro incierto pero no imposible, y al momento que la persona se ve privada de la vida, su oportunidad termina. Es por esto que en la mencionada sentencia la Corte analizó este hecho y estableció una indemnización apegada al reconocimiento

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador en la sentencia redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 4 de Julio de 2007 (fondo, reparación y costas), interpuesto por la Corte Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) en representación de los familiares de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quienes a su vez presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contra del Ecuador.

de pérdidas económicas que se dieron a raíz de la muerte de las víctimas y que afectaron a sus familiares.

2.1.4 Nexo Causal

Es el vínculo que debe existir entre el hecho y el daño. Si no existe esta relación no surge la responsabilidad civil, ya que no se podría imputar el daño a quien realiza el hecho.

Existe una causa cuando una cosa ocurre consecuentemente de otra, de tal modo que sin la primera, no se hubiera dado la segunda. De aquí que aparece el principio de causalidad, con la frase *“todo efecto tiene su causa”*⁷⁵.

En un ámbito subjetivo, la responsabilidad se determina mediante el nexo de causalidad entre la culpa y el daño. En un ámbito objetivo, el nexo de causalidad debe darse entre el hecho y el daño.⁷⁶

El daño puede tener como causa un solo hecho, lo que no acarrea grandes dificultades al momento de establecer la responsabilidad; sin embargo, cuando el daño es causado por diferentes hechos, entonces se lo conoce como pluralidad de causas o concausas.⁷⁷

Se busca establecer cuál de las concausas es la productora del daño; o se considera que el daño es el resultado de la suma de estas concausas. Con el fin de resolver este argumento se han formulado algunas teorías: la primera, la teoría de la equivalencia de las condiciones o *conditio sine qua non*, la cual establece que las concausas, puesto que se presentan juntas en la producción del daño, deben ser consideradas causas del mismo, sin distinción entre ellas; el segundo, está constituido por doctrinas que parten de que es preciso la

⁷⁵ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 409.

⁷⁶ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 141.

⁷⁷ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 141.

distinción de cada una de aquellas circunstancias concurrentes productoras del daño.⁷⁸

La *teoría de la equivalencia de las condiciones o conditio sine qua non*, instituye que cualquier situación que intervenga en el resultado origina responsabilidad. Se llama “de las condiciones”, ya que se toma en cuenta todos los fenómenos, hechos, situaciones que intervienen en el resultado de un acto, adquieren la categoría de causas y convierten en responsable a todo aquel que haya tenido que ver sea directa o indirectamente, bajo la consideración de que sin éste no se hubiere causado el hecho dañoso, logrando así extender el campo de la responsabilidad, es decir, el repartir el daño en partes iguales.⁷⁹

En la sentencia del caso Delfina Torres viuda de Concha se hace relación a ésta teoría diciendo que *“un hecho puede considerarse causa de otro posterior cuando si hubiese faltado el hecho precedente el posterior no se hubiere producido. Cualquier antecedente que responda a estas condiciones debe ser considerado causa del daño. Si existen varios hechos antecedentes, no hay razón para preferir a unos y excluir a otros; por ello se le llama también la teoría de las condiciones equivalentes. Esta teoría ha sido criticada porque extiende la relación causal hasta el infinito, incluyendo las llamadas precondiciones o causas de las causas”*⁸⁰

La *teoría de la causalidad adecuada*, sostiene que no todas las circunstancias que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originan la responsabilidad. Se debe analizar, separar, todos los fenómenos, hechos situaciones que fueron las determinantes en el resultado del acto. El fallo del caso Delfina Torres viuda de Concha, habla de esta teoría alegando ser una de las más aceptadas y que *“consiste en dejar en manos del juzgador el análisis*

⁷⁸ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 142.

⁷⁹ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 142.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité “Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales” (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

*del tema cuando el hecho dañoso tiene aptitud como para generar responsabilidad en el autor. Según esta teoría se debe procurar como criterio para establecer la responsabilidad, antes que nada, en un análisis objetivo relacionado con el carácter externo que ligue el nexo causal.*⁸¹ Ésta teoría fue utilizada como base para la resolución del caso antes citado, puesto que el legislador mantuvo que *“la causa adecuada fue el incendio producido, siendo una de las concausas coadyuvantes del daño el derrame de petróleo y diesel.”*⁸²

A raíz de la teoría de la causalidad adecuada se han creado otras hipótesis con el fin de saber cual es la más adecuada, una de ellas es *la teoría de la causa próxima*, en la cual se presta a un criterio temporal, es decir, que la causa determinante es la más próxima en el tiempo. En el caso de Delfina Torres viuda de Concha se dice que *“sólo la causa más próxima es relevante.”*⁸³ Sin embargo, esta teoría ha sido desestimada porque se debe considerar que la última condición que causa el daño no es siempre la que acarrea el poder nocivo.

Otra de las teorías es *la causa eficiente*, en la cual debe escogerse el elemento que haya sido suficiente o que ha contribuido en mayor medida a la producción del resultado. El fallo Delfina Torres viuda de Concha hace alusión a este tema diciendo que *“debe considerarse causa a aquella de mayor eficacia en la producción del daño.”*⁸⁴ Sin embargo, esta teoría es cuestionada por cuanto

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité “Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales” (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

⁸² Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité “Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales” (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

⁸³ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité “Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales” (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

⁸⁴ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-

crea dificultades al momento de decidir que causa será más eficiente que la otra.

La *teoría de la causa determinante*, es aquella que busca encontrar la solución en la causa que desencadenó el resultado, así no sea la más próxima.⁸⁵ Tanto en la causa determinante como en la causa eficiente, puesto que la una es variable de la otra, después de separar todas las circunstancias o hechos que forman parte de un suceso, se considera cual de éstas es la determinante en la producción del mismo y la eficiente, es decir, suficiente para que se dé el hecho dañoso, el análisis lo realizará el juez quien lleve el proceso y bajo su sana crítica y apegado a la ley lo decidirá.

Las teorías anteriormente citadas, son formas de identificar la causa adecuada, puesto que van de la mano de las reglas de la sana crítica, es decir, el juez debe tener conocimiento sobre los hechos, aplicar la lógica y la equidad para examinar las pruebas practicadas, de manera que le permita evaluar mejor el caso y brindar una solución apropiada al proceso. Cuando existen varios ofensores, se necesita de un análisis exhaustivo a fin de determinar quién será el responsable jurídicamente de las consecuencias. En el derecho penal, la obligación procesal recae, cuando no se puede determinar un culpable, sobre todos quienes hayan intervenido en el resultado del acto sea como autor, cómplice o encubridor. En el campo civil, existe la responsabilidad solidaria frente a los demás que concurren, tal como lo establece el art. 2217, inciso primero, del Código Civil.⁸⁶

La doctrina y jurisprudencia, establecen que la imputación que se hace a una persona respecto del hecho dañoso puede presentar causales eximentes de responsabilidad identificadas como causa ajena, es decir, causa no imputable

2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité "Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales" (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

⁸⁵ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 142.

⁸⁶ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2217 "*Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2223 y 2228*", (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

al presunto responsable, como son el hecho de la víctima, fuerza mayor y caso fortuito, y, el hecho de un tercero.

El hecho de la víctima, tiene diferentes implicaciones de acuerdo a su influencia en el resultado. Éste tiene repercusiones en el campo indemnizatorio, en algunos casos, como el hecho de que se encuentre en un lugar con poca iluminación, puede ser la causa única del resultado, y en otros casos, como encontrarse en una calle peligrosa y oscura, puede ser considerado como un agravante o concurrente con el hecho.

El hecho de que la víctima esté en el lugar donde ocurren los hechos ya es imputable a ésta, puesto que si no hubiera estado allí, no se hubiera presentado el daño. Sin embargo, es errada esta idea, puesto que es necesario determinar si el hecho de la víctima tuvo o no importancia, es decir, se debe examinar la conducta de la misma, en el resultado. En caso de que el hecho de la víctima sea determinante en el resultado, el nexo de causalidad se rompe, debido a que la víctima fue la originadora de su propio daño y por ende, la indemnización no se realizará o será parcialmente.⁸⁷

En el **caso de la fuerza mayor o caso fortuito**, rompen el nexo de causalidad y se convierten en elementos de exoneración. Se dan cuando el origen del daño no se puede imputar al presunto responsable y tampoco a la víctima. Son circunstancias que suceden sin culpa de nadie o por obra de la naturaleza. La tesis de la dualidad considera que son conceptos distintos, la fuerza mayor es un evento, no natural, proveniente de la voluntad de persona distinta a la que la víctima señala como culpable; por su parte, el caso fortuito, es un acontecimiento natural que ocasiona un daño, como un terremoto, un rayo, etc.⁸⁸

El art. 30 del Código Civil, establece que se llama fuerza mayor o caso fortuito, *“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el*

⁸⁷ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, pp. 433-454.

⁸⁸ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 153.

*apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc.*⁸⁹, es decir, que nuestra ley no realiza distinción alguna, propia de la teoría de la voluntad que imbuye a todo código civil de simiente napoleónica⁹⁰.

Ambos términos se refieren al fenómeno liberatorio de la responsabilidad, es decir, que debe ser imprevisible e irresistible. Es imprevisible, cuando se refiere al fenómeno no previsto o que se supone no se va a presentar porque normalmente no se da. Es irresistible, porque resulta de un fenómeno insuperable para todos.

El **hecho de un tercero**, rompe el nexo causal, puesto que la imputación que debía hacerse a una persona, se la realizó a un tercero que no tenía nada que ver con el hecho. La tercera persona, debe ser diferente a la víctima y al causante, salvo los casos de dependencia bajo los cuales son responsables aquellos bajo quien se encuentran resguardados, como son el padre de un hijo menor, los curadores, etc.

2.2 Fuentes de la Responsabilidad Civil

2.2.1. Hecho Propio

Se refiere a la imputación de responsabilidad directa de quien ocasiona un daño y debe indemnizarlo. La responsabilidad surge para las personas naturales y para quienes ejercen la representación de las personas jurídicas, puesto que son sujetos de obligaciones y deben asumir las consecuencias de los hechos o actos dañosos.

Existe responsabilidad civil directa cuando cualquiera de las personas que son parte de esa sociedad efectúan actos dañosos, lesionando patrimonios ajenos

⁸⁹ Código Civil del Ecuador, Título Preliminar, Parágrafo 5to., Art. 30,(R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁹⁰ ANDRADE, Santiago, 8 de diciembre del 2011.

y en caso de ser cometida por varias personas, serán solidariamente responsables, sin importar si son autores, coautores, cómplices, encubridores.

No existe responsabilidad de una persona jurídica como tal, debido a que por sí no pueden ocasionar daños, sin embargo, las personas naturales que se encuentran encargadas de su representación en el ejercicio de sus funciones se ven comprometidas a responder por los perjuicios ocasionados.⁹¹

2.2.2 Hecho Ajeno

Conocido también como el hecho de terceros, es contraria al hecho propio, ya que surge de las acciones realizadas por una tercera persona. Trata de que la responsabilidad de las personas frente al acto dañoso, pese a que no fueran realizadas directamente por el individuo, en caso de que exista un vínculo directo con el causante debían responder de igual forma civil y patrimonialmente por dichos daños.

Es así como nuestro Código Civil, en su art. 2220 dispone: *“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado. Así, los padres son responsables del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así, los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”*⁹²

El art. 2221 del Código Civil dice que: *“Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que*

⁹¹ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, pp. 192-193.

⁹² Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2220, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

*conocidamente provengan de la mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir.*⁹³

Y, el art. 2222 del Código Civil establece: *“Los empleadores responderán de la conducta de sus empleados domésticos, en el ejercicio de sus respectivas funciones; y esto aunque el hecho de que se trate no se haya ejecutado a su vista. Pero no responderán de lo que hayan hecho sus empleados domésticos en el ejercicio de sus respectivas funciones, si se probare que las han ejercido de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir, empleando su autoridad y el cuidado ordinario. En este caso, toda la responsabilidad recaerá sobre los empleados domésticos.”*⁹⁴

La persona que se encarga de cuidar a un tercero actúa como una especie de garante frente a los daños ocasionados, porque se ve obligado a responder en caso de que éste incumpla con sus obligaciones o realice actos perjudiciales, por lo tanto, deberá indemnizar a quien ha resultado perjudicado, incluso con su propio patrimonio, con la salvedad del ejercicio de repetición en contra del verdadero autor del daño. Existe una responsabilidad extracontractual en cuanto a la obligación que tiene una persona frente a un tercero a su cargo, y que por lo tanto, es responsable cuasidelictualmente por los actos involuntarios pero atribuibles que éste cometa. Es así como el art. 2225 del Código Civil dice: *“Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas con los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que perpetró el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de delito o cuasidelito, según el art. 2219 del Código Civil”*⁹⁵.

Nos encontramos ante una presunción de culpa, la cual debe ser cubierta por un tercero quien debió vigilar y cuidar a quien perpetró el acto; sin embargo,

⁹³ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2221, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁹⁴ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2222, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

⁹⁵ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2225, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005)

como se ha visto, el art. 2220 del Código Civil, en su último inciso, manifiesta que si el presunto responsable acredita diligencia y cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones en relación con el ejecutor del daño, entonces puede desvirtuar la presunción de culpa que recae sobre él y, por lo tanto, eso lo libra de responsabilidad. El momento en que esto sucede, ya no hablamos de un hecho de terceros sino de un hecho propio, por lo que el causante responderá por sus acciones y los daños ocasionados, siempre y cuando se esté conforme a lo que el art. 2219 del Código Civil dispone, respecto de la capacidad delictual⁹⁶.

2.2.3 Hecho de las Cosas

El problema por el hecho de las cosas, empieza en Roma debido a los daños causados por los animales y por los esclavos, que en ese tiempo, eran considerados como cosas, y por lo tanto, causaban perjuicios a otras personas.

El daño se atribuía directamente al dueño del animal o del esclavo, por lo que éste debía responder por el evento perjudicial, o a su vez podía abandonar a la víctima, bajo el principio del abandono noxal⁹⁷ para que el afectado le hiciera pagar por lo que hizo o lo utilizare en su beneficio.

En el derecho moderno, en el Código Civil francés se daban disposiciones en cuanto al hecho de las cosas respecto de los animales y los edificios, sin embargo los legisladores no consagraron una norma tal que funcione como precepto general de responsabilidad por el hecho de las cosas.

⁹⁶ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2219 “No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años, ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de diez y seis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento”; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior.”(R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005)

⁹⁷ “El abandono *noxal* surgió en el Derecho Romano llamábase así el que se producía en los casos de delito en que la víctima, ejerciendo la denominada **acción noxal**, reclamaba del padre o del dueño el abandono del hijo, del esclavo o del animal causante del daño, para que le fuesen entregados y poder resarcirse sobre ellos de los perjuicios sufridos”. (<http://es.scribd.com/doc/202240/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales>, fecha de ingreso.- 1 de septiembre de 2011).

El Código Civil de Uruguay, establece que se debe reparar el daño causado por las cosas de que uno se sirve o están a su cuidado⁹⁸. El art. 1324 formula un principio general aplicable por el hecho de las cosas, y consecuentemente a éste, los demás artículos, entablan casos concretos, como son los daños causados por las cosas inanimadas y los animales.⁹⁹

Las cosas se dividen en animadas que son las que tienen vida propia y en inanimadas, que son las que no tienen movimiento por sí mismas. Cuando se habla del hecho de las cosas, se trata de una actividad material, física, que ocasiona una cosa y que origina un daño, modificando una situación anterior, los hombres ejecutan hechos y actos, en cuanto que los animales y las cosas, producen solamente hechos.

En la mayoría de los hechos ilícitos proviene una cosa u objeto que es la que causa un daño por sí misma, siendo éste el caso de los animales, o de un objeto que por manipulación del hombre, causa el daño; pero el problema que recae sobre la responsabilidad por el hecho de las cosas es que solo puede presentarse cuando ellas actúan con independencia de la acción del hombre, por la sola fuerza de la naturaleza o con su intervención, creándose la responsabilidad en la falta de vigilancia del propietario o de aquel que tiene la cosa a su cuidado o se sirve de ella, debiéndose mantener la cosa en tal condición de que no cause daño alguno a un tercero, o en el caso de hacer uso de la cosa, actúa con tal prudencia que esta tampoco cause ningún tipo de daño; y si éste eventualmente sucede, le ley presume la culpa o que se ha faltado a la obligación de cuidado.

Al hablar de la responsabilidad por los hechos de las cosas animadas, es decir, los animales que tienen vida y pueden movilizarse por sí mismos. En algunos casos operan por sus propios medios, y en otros obedeciendo órdenes. El art.

⁹⁸ Código Civil Uruguayo, Libro Cuarto, Título I, Capítulo II, Sección II, Art. 1324.- "Hay obligación de reparar no solo el daño que se causa por hecho propio, sino también el causado por el hecho de las personas que uno tiene bajo su dependencia o por las cosas de que uno se sirve o están a su cuidado", actualizado al 2002.

⁹⁹ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, pp. 569-570.

2226 del Código Civil establece que: *“El dueño de un animal es responsable de los daños causados por éste, aún después que se haya suelto o extraviado; salvo que la soltura, extravío o daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salvo su acción contra el dueño, si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño con mediano cuidado o prudencia debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.”*¹⁰⁰

Los animales se dividen en: a) domésticos, se entiende como tales aquellos que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las mascotas; b) domesticados, los que a pesar de ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, reconocen, en cierto modo, el imperio del hombre, y por lo tanto, son utilizados en beneficio de éste; y c) bravíos o salvajes, son los que viven naturalmente libres e independientes del hombre, como las fieras y los peces, es decir, que no han podido ser domados por el hombre.¹⁰¹ Esta distinción es muy importante, por cuanto la responsabilidad que nace por el hecho de los animales domésticos y domesticados son los regulados por el art. 2226 del Código Civil, enunciado anteriormente, y bajo el cual existe una presunción de culpa que puede no ser imputable al propietario o su dependiente encargado del cuidado del animal si se prueba la ausencia de culpa en el cuidado diligente hacia el animal, o a su vez probando la ruptura del nexo causal en caso de caso fortuito, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

En cambio, la responsabilidad que nace por el hecho de los animales fieros, está regulada por el art. 2227 del Código Civil que dice: *“El daño causado por un animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue*

¹⁰⁰Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2226,(R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹⁰¹ Código Civil del Ecuador, Libro II, Título IV, Art. 624, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

*posible evitar el daño, no será oído.*¹⁰² El art. 635 del Código Civil, nos indica a quien pertenece civilmente los animales bravíos, como es al dueño de las jaulas, pajareras, conejeras, colmenas, estanques o corrales en que estuvieron encerrados.¹⁰³ En este caso se da lugar a la presunción de culpa hacia el propietario del animal, ya que la misma norma señala que, si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.¹⁰⁴

En el caso del hecho de las cosas inanimadas existe una división en cuanto a los daños que puedan resultar de la ruina de edificios o cosas que caen de ellos y los que son ocasionados por otras cosas y en circunstancias diferentes.

Debido a que las construcciones levantadas defectuosamente o que no mantienen el cuidado al momento de ser edificadas, crea una preocupación en el legislador, se decidió darle importancia y establecer normas que regulen este tipo de responsabilidad. El art. 2223 del Código Civil consagra: *“El dueño de un edificio es responsable, para con terceros que no se hallen en el caso del art. 978 del Código Civil¹⁰⁵, de los daños que ocasione la ruina del edificio acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado, de otra manera, al cuidado de un buen padre de familia.”¹⁰⁶* Esta norma hace responsable al propietario del edificio cuya ruina es provocada por la falta de reparaciones y cuidados.

En cambio, el art. 2224 del Código Civil dice: *“Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniera de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3ra. del art. 1937 del Código Civil^{107,108}, es*

¹⁰² Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2227, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹⁰³ Código Civil del Ecuador, Libro II, Título IV, Art. 635, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹⁰⁴ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, pp. 219-225.

¹⁰⁵ Código Civil del Ecuador, Libro II, Título XV, Art. 978.- “Si practicada la citación de la querrela, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiere derribado...”, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹⁰⁶ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2223, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹⁰⁷ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXV, Parágrafo 7º, Art. 1937, numeral tercero “Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de

decir, que la responsabilidad recae sobre el constructor por vicios de construcción.

La ley es clara al momento de determinar que el dueño o propietario de la obra es quién será el responsable de las consecuencias por los daños que ocasione la ruina del edificio.

En caso de que sean varios los propietarios del edificio, de acuerdo al art. 2223, inciso segundo del Código Civil: *“Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de su cuota de dominio.”*¹⁰⁹

El art. 978 del Código Civil, tiene como fin el brindar la oportunidad al propietario del edificio de demostrar que la ruina del mismo fue ocasionada por fuerza mayor o caso fortuito, como es un terremoto o rayo, lo que lo ayudará para exonerarse del pago de los daños ocasionados, con la salvedad de que si se probare el mal estado del edificio pese a su caída, sí deberá responder por los perjuicios originados.

En cuanto a la responsabilidad por la cosas que caen de un edificio, el art. 2228, inciso primero, del Código Civil dice: *“El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio es imputable a todas las personas que habitan esa parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.”*¹¹⁰ En este caso, nos encontramos frente a la responsabilidad, no del propietario como anteriormente se señaló, sino de quienes habitan en el edificio

la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario. Si los materiales han sido suministrados por el dueño no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al Art. 1934, inciso final”, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹⁰⁸ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2224, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹⁰⁹ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2223, inciso segundo, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹¹⁰ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2228, inciso primero, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

y que debido a las “*cornisas, ventanas y adornos*”¹¹¹ que utilizan en sus apartamentos, resulta una afectación hacia un tercero que se encontraba en ese lugar. Esto quiere decir, que los habitantes deberán dividirse el monto por indemnización al afectado, salvo que se pruebe que el hecho fue realizado con culpa e intención de uno de los residentes.

En la responsabilidad civil extracontractual, el perjudicado debe probar el hecho, el daño y el nexo causal entre estos dos, es decir, que debe demostrar que la caída de la cosa que le provocó un daño, por ejemplo, al romperle la clavícula, corresponde y es imputable a quien habita en ese edificio. Nos enfocamos en la tendencia objetiva de la responsabilidad, es decir, que deberá responder necesariamente quien o quienes hayan ocasionado el daño, puesto que guiados por la subjetiva el agredido tendría que acreditar la culpa de los habitantes del lugar donde cayó la cosa, lo que podría acarrear falta de responsabilidad por parte de quienes habitan en el edificio.

Debido al crecimiento en cuanto a la producción de cosas u objetos de todo tipo como automovilísticos, tecnológicos, maquinarias, etc., se vio la necesidad de implementar una nueva clasificación dentro de las cosas inanimadas, como es la responsabilidad de cosas inanimadas ocasionadas por otras cosas y en circunstancias diferentes, con el fin de resguardar otros derechos que se enmarcaban dentro de la realidad actual y que producían daños a la comunidad; de la mano con este antecedente surge la responsabilidad objetiva con el fin de eliminar la necesidad de probar la culpa del que produce el hecho.

Nuestro Código Civil recoge en su art. 2229 del Código Civil, responsabilidad subjetiva cuando: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. Están especialmente obligados a esta reparación: 1. El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente; 2. El que dispara imprudentemente una arma de fuego; 3. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las*

¹¹¹ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p. 230.

precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche; 4. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él; y, 5. El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios.”¹¹² Como se puede ver nuestra norma hace referencia a aquellas actividades peligrosas dentro de la comunidad. El ejercicio de las libertades y los derechos reconocidos, implica responsabilidades, por lo que si alguien violenta el derecho de los demás ocasionándole un daño, debe asumir su responsabilidad sea civil o penal, si hay culpa o dolo.

Se establece responsabilidad subjetiva, también, para el dueño de las cosas utilizadas en actividades riesgosas, como las enunciadas en el art. 2229, numerales del 1 al 5, dejando de lado las que no se utilizan en tales actividades, sin embargo, no se deja de lado la presunción de responsabilidad frente al resto de actos, ya que el mismo artículo empieza diciendo que como regla general todo daño imputado como malicia o negligencia debe ser reparado, por lo que es necesario demostrar la culpa de aquel que origina la responsabilidad.¹¹³

2.3.- Responsabilidad Contractual y Extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual es aquella que nace por culpa, impericia o negligencia de una persona, al momento de realizar una determinada actividad y que, por lo tanto, tiene la obligación de reparar el daño sea patrimonial o moral a un tercero. Se divide en delictual, cuasidelictual o culposa.

¹¹² Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Artículo 2229, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹¹³ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, pp. 225-238.

Gilberto Martínez Rave, la define como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso.¹¹⁴

El art. 1453 del Código Civil, establece que *“las obligaciones nacen, ya del concurso real de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de una persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos...”*¹¹⁵

Por su parte, la responsabilidad contractual, es aquella que nace del incumplimiento de una obligación establecida en una declaración de voluntad particular como son el contrato, un acuerdo, etc., y que por lo tanto existe un deber de reparación por los daños y perjuicios causados, mediante una indemnización.

Decimos que el contrato es un acto por el cual una persona o varias se obliga(n) para con otra(s) a dar, hacer o no hacer algo. Para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz, es decir, que pueda obligarse por sí misma, que exista consentimiento sin vicio alguno, que exista objeto lícito y tenga una causa lícita.¹¹⁶ Todo contrato es ley para las partes debido a la autonomía de la voluntad que surge del mismo, y, por lo tanto, no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales.

La indemnización que emana por su incumplimiento, de acuerdo con nuestro Código Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya sea que provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento; exceptuando la limitación al daño emergente y el daño moral.¹¹⁷

¹¹⁴ MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis, 1998, p.22.

¹¹⁵ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título I, Art. 1453, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹¹⁶ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título II, Art. 1461, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹¹⁷ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XII, Art. 1572, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

En la responsabilidad extracontractual, como se mencionó anteriormente, su nacimiento no proviene de un contrato, pero acarrea obligaciones como son las de reparar que tienen su origen o son generadas por la ley. Tenemos, por ejemplo, el derecho que surge de la patria potestad, la tutela o curatela, etc. En estos casos no existe un hecho dañoso imputable a una persona, ni la voluntad de pagar, pero deberá hacerlo porque la ley, por razones de equidad, así lo considera necesario.¹¹⁸

Las *obligaciones cuasicontractuales* son aquellas creadas por los cuasicontratos. Si el hecho de que nacen es lícito constituye un cuasicontrato. Nuestra ley reconoce tres tipos de cuasicontratos que son la agencia oficiosa, el pago de lo no debido, y la comunidad. La agencia oficiosa es aquella por medio de la cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos.¹¹⁹ El pago de lo no debido es aquel error que se ha hecho al pagar y prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. No aplica cuando una persona por error ha pagado una deuda ajena.¹²⁰ La comunidad es una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.¹²¹

Las *obligaciones delictuales y cuasidelictuales*, son las obligaciones generadas por un hecho ilícito que produce daño a una persona, y que debe ser reparada.

En un principio, la responsabilidad civil extracontractual, como la contractual, se basaban simplemente en la culpa, bajo el precepto de que no hay responsabilidad sin culpa, y en que ésta debía tener un nexo causal con el hecho ilícito. Hoy en día, con el criterio de atribución, que busca restablecer el

¹¹⁸ Código Civil del Ecuador, Libro I, Título XXVIII, Art. 545, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹¹⁹ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXII, Parágrafo 1º, Art. 2186, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹²⁰ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXII, Parágrafo 2º, Art. 2195, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹²¹ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXII, Parágrafo 3º, Art. 2204, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio, y principalmente, con el surgimiento de nuevas teorías como la teoría de los riesgos creados, lo que busca la responsabilidad extracontractual es indemnizar por el perjuicio ocasionado a la víctima, ya que dicha responsabilidad da surgimiento a la obligación de responder por los daños que se han generado, siempre que el objeto y la causa del acto no sean ilícitos.¹²²

La doctrina clásica, afirma que tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual existe la obligación de reparar que emerge de la violación de un vínculo jurídico; partiendo de esto, Amézaga realiza una distinción entre ambos preceptos que radica en que mientras en la culpa contractual se atribuye al deudor el cumplimiento de una obligación que emana de un contrato, en la culpa extracontractual, se acusa al autor del delito o cuasidelito por la violación de una obligación impuesta por la ley, sea ésta penal o civil.¹²³

Dentro de las diferencias que existen entre la responsabilidad contractual y la extracontractual encontramos lo referente a la carga de la prueba, ya que la responsabilidad que se deriva de un contrato, en cuanto al acreedor, éste no está obligado a probar la culpa del deudor, puesto que este supuesto ya se presume a menos que el deudor compruebe que su incumplimiento se debe a un hecho ajeno a su responsabilidad, como es el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, la responsabilidad extracontractual le corresponde al perjudicado fundamentar la culpabilidad del autor del acto.

Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y el perjudicado, teóricamente hablando, plasman voluntariamente en el contrato la posibilidad del daño, sin embargo, este acto casi nunca sucede; por su parte, en la responsabilidad extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por las partes, y nace en el momento que se produce el hecho dañoso.

¹²² PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, pp. 53-56.

¹²³ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 64.

En la responsabilidad contractual existe una obligación determinada de dar, hacer o no hacer, y al momento que se incumple crea responsabilidad, en tanto que en la responsabilidad extracontractual no existe la determinación de dicha obligación.

2.4.- Responsabilidad Delictual y Cuasidelictual

Son consideradas como subespecies de la responsabilidad extracontractual. Son aquellas que no nacen del incumplimiento de un contrato sino de un delito o de un cuasidelito respectivamente.

La responsabilidad delictual es aquella que implica que el daño causado proviene de una acción tipificada como delito y que se realiza de forma dolosa, es decir, con la intención de provocar un perjuicio a un tercero.

La responsabilidad civil cuasidelictual es aquella que procede de una falta involuntaria y atribuible, que provoca un daño patrimonial o moral a un tercero.

El art. 2184 incisos tercero y cuarto del Código Civil dicen que: *“Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.”*¹²⁴

En ambos casos, se origina la obligación de indemnizar a un tercero por los perjuicios causados, sin dejar de lado la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito, como un derecho que tiene el ofendido, conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal en el art. 69 numeral 7º, como es el de *“Reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, conforme con las reglas de este Código, haya propuesto o no acusación particular”*¹²⁵.

¹²⁴ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXII, Art. 2184, incisos tercero y cuarto, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

¹²⁵ Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Libro I, Título III, Art. 69 numeral 7º, (R.O. No. 555 de 24-marzo-2009).

La indemnización puede ser solicitada por el heredero, el dueño o poseedor de la cosa, el usufructuario, el habitador o usuario o quien esté facultado por ausencia del dueño legítimo. Por otra parte, están obligados a indemnizar quien haya realizado el daño y sus herederos; y en caso de que un tercero se haya aprovechado del dolo ajeno, está obligado hasta el valor del provecho que han reportado del dolo. Cabe responsabilidad solidaria cuando los implicados son dos o más personas, con la excepción en caso de ruina de un edificio por falta de cuidado del mismo, y cuando se caen o arrojan cosas de los edificios.¹²⁶

No son responsables quienes no son considerados legalmente capaces como son los menores de siete años, ni los dementes, pero la responsabilidad caerá sobre quienes estaban a cargo de su cuidado.

También se encuentran dentro de este tipo de responsabilidades lo referente al hecho de las cosas que tiene que ver con las cosas animadas y las cosas inanimadas, que ya se hablo detenidamente anteriormente.

2.5.- Responsabilidad Subjetiva

La doctrina ha establecido una división dentro de la responsabilidad civil, estableciendo una responsabilidad subjetiva o por culpa y otra objetiva o por riesgos, donde el único requisito para que surja la obligación de reparar el daño, es la existencia de éste, sin importar la culpa o negligencia del demandado.

La responsabilidad subjetiva nace cuando se crea una nueva posibilidad para instaurar la reparación del daño, basado en la idea de culpa. La noción de culpa se basa en que una persona que sufra un daño en su patrimonio o bienes, para que pueda ser resarcido por el perjuicio ocasionado, se debe

¹²⁶ Código Civil del Ecuador, Libro IV, Título XXXIII, Art. 2215, 2216 y 2217, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).

probar que el daño proviene de un hecho doloso o culpable, puesto que sin una de estas dos condiciones no cabe responsabilidad.¹²⁷ *”Se requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias, que son normalmente previsibles, y es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia.”*¹²⁸

La legislación ecuatoriana en materia de responsabilidad civil extracontractual, es esencialmente subjetiva, acompañada de los cuatro elementos o requisitos indispensables para que concurra, que son: i) la acción libre del sujeto, es decir, que éste sea capaz y que el hecho imputable sea producto de su propia voluntad, ii) que el hecho sea producto de un acto negligente o doloso, iii) que se produzca un daño a un tercero; y iv) que exista un nexo causal entre el hecho y la culpa.

Estos elementos son los que permitieron a los sistemas jurídicos avanzados desarrollar nuevas teorías en cuanto a la presunción de culpa, estableciendo la responsabilidad objetiva o la teoría del riesgo, tal como lo expone la sentencia anteriormente citada.

2.6 Responsabilidad Objetiva

2.6.1 Criterio de Atribución

Se da una tendencia moderna bajo la cual se cambia el punto de vista respecto del daño. Con el fin de salvaguardar a la víctima quien debe ser resarcida por el daño sufrido, se da paso a los factores objetivos de atribución de

¹²⁷ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 135.

¹²⁸ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité “Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales” (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

responsabilidad, que se basa en un criterio bajo el cual lo que en verdad importa es la existencia del daño en sí y una inversión de la carga de la prueba, a esto llamamos “criterio de atribución”, en el que una persona es responsable por los riesgos que ha creado.

La responsabilidad objetiva es aquella que se le atribuye a una persona, pero en este caso, no existe una voluntad del que causa el perjuicio, deberá hacerse cargo del mal ocasionado y deberá responder, por medio de una restitución o indemnización en cuanto al daño. La responsabilidad objetiva tiene un alcance restringido y un alcance amplio.¹²⁹ El alcance restringido se fundamenta en la obligación, mediante una indemnización, que tiene un tercero de reparar el daño causado, es decir, existe un nexo causal entre el obrar humano y el perjuicio. En un sentido amplio, la responsabilidad objetiva se alude en particular a la teoría del riesgo.

Se establece un tipo de responsabilidad por riesgos basado en el nexo causal existente entre el daño y el hecho del demandado; en otras palabras, es la responsabilidad en la cual no existe culpa ni negligencia del autor, y solo tiene como fundamento el riesgo que provoca el realizar una determinada actividad, siendo, por lo tanto, improcedente un juicio respecto a la conducta del demandado, es decir, un análisis subjetivo.

La teoría del riesgo se da como una tendencia en contra de la tesis tradicional de la culpa como principio de la responsabilidad. La teoría del riesgo se constituye, según el autor Savatier, *“en el plano del derecho positivo, por la circunstancia- absolutamente indiscutible- en el actual estadio del derecho francés- de no poder el guardián de una cosa descargar su responsabilidad probando que ha actuado diligentemente; de acá se deduce por los partidarios de esta concepción, que la culpa no es elemento necesario e indispensable de esta responsabilidad por el hecho de las cosas, puesto que ella puede existir sin que dicha culpa llegue a configurarse. En la zona de los principio de justicia*

¹²⁹ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 147, 148.

la teoría del riesgo encuentra también su defensa en cuanto que todo accidente o daño rompe el equilibrio de la justicia entre los hombres, y que por ende, la equidad exige siempre su reparación".¹³⁰ La responsabilidad por el hecho de las cosas radica en la noción de culpa, y se presume que ha existido una falta por parte del titular de una cosa cuando existe el daño, y, por lo tanto, el perjuicio ocasionado debe ser reconocido por parte de éste mediante una indemnización.

La presunción se basa en que la cosa objeto de la cual es víctima pertenece a la persona que se culpa; el perjudicado no está en la obligación de probar la conducta del responsable.

La teoría del riesgo, se fundamenta en la máxima romana *ubie emolumentum*, que significa que "*allí donde se encuentra el beneficio, está luego la responsabilidad*". En otras palabras, quiere decir que cualquier actividad que pueda producir riesgos, y por lo tanto, daños a terceros, y que su realización implique grandes provechos o beneficios económicos (riesgo provecho), no se requiere de la existencia de culpa o dolo, si no, la relación directa entre el daño y el hecho.

La teoría de la culpa presunta de las actividades peligrosas, no es más que una sub teoría de la teoría objetiva, pero que al igual que la teoría de los riesgos, busca llenar un vacío en las legislaciones, al sancionar aquellas actividades riesgosas, que por culpa o negligencia, causan daño a un tercero, pero que pueden ser eximidas de responsabilidad en virtud exclusiva de un hecho fortuito, fuerza mayor, atribuibilidad del hecho a un tercero o de la propia víctima. Un ejemplo, tenemos el caso de la creación de una industria peligrosa como la petrolera, la cual crea beneficios lucrativos para el propietario aunque creando un riesgo para la sociedad, de tal manera, que dicha satisfacción conlleva a la existencia de la obligación de reparar daños que se susciten durante el ejercicio de esa actividad.

¹³⁰ PEIRANO, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004, p. 580.

Para este tipo de responsabilidad, es necesario que la ley haya establecido de modo preciso los casos en los cuales no se requiere actuar de modo negligente, y solo es necesario que se provoque un daño a un tercero; en otras palabras, este tipo de responsabilidad tiene como fuente expresa la ley.

Este tipo de responsabilidad ha generado un importante giro en lo que respecta a la obligación probatoria, donde rige el principio "*Onus probando incumbit actori*" (el que alega, prueba), que consiste, en que el actor de una acción por daños y perjuicios, debe aportar todas las pruebas necesarias para establecer la culpabilidad del demandado; se ha dispuesto una inversión de la carga de la prueba, estableciéndose la obligación del demandado de probar que el daño causado es ajeno a su responsabilidad, es decir, que no existe un nexo causal entre el hecho y el daño y su presunta responsabilidad, o que el daño efectivamente ha sido ocasionado por un hecho generado por un tercero o por la propia víctima.¹³¹

A fin de establecer la responsabilidad mediante un análisis objetivo relacionándolo con el nexo causal, debemos tomar en cuenta las teorías que ya mencionamos en el capítulo anterior como son la teoría de la equivalencia de condiciones o de la *conditione sine qua non*, que postula que un hecho es causa de otro anterior, así, sin la existencia del primero, el otro no se hubiera producido; teoría de la causa próxima, que establece que solo causa próxima es relevante; la teoría de la causa eficiente, que solo considera la causa de mayor producción del daño a fin de generar la responsabilidad en el autor, la misma que resultará de la potestad discrecional del juzgador al momento de guiarse por estas teorías.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité "Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales" (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

2.6.2 Daño Social

Siendo el daño el eje de la responsabilidad objetiva, el cual ha tenido una mayor extensión debido a su evolución en el aspecto indemnizatorio. Un claro ejemplo de esto es resarcimiento de los daños colectivos o daños a intereses difusos ocasionados, que incide en una sociedad y cuyos miembros deben soportarlo por ser parte de ese grupo.

El daño ha perdido su carácter individual, tanto en un sentido subjetivo como en el aspecto objetivo, transformándose en una responsabilidad de tipo social. El daño social se traduce en el efecto del hecho dañoso sobre terceras personas. Siempre habrá daño social cuando existan intereses colectivos o supraindividuales perjudicados.

Claros ejemplos de estos son la protección al medio ambiente y la protección del Derecho de los Consumidores, considerados como grupos vulnerables y cuyas consecuencias en cuanto al daño son destructivos para la sociedad.

Debido a que nos encontramos en una sociedad creciente y cada vez más desarrollada, en la cual se ven afectado no solo los derechos individuales sino los de la comunidad, la actuación colectiva en defensa de estos derechos supone la necesidad de cambios radicales en varias instituciones procesales, como es el caso de la facultad que se le otorga al juez para admitir una demanda variable y realizar una interpretación flexible.

“Se han constatado casos, aparte de los procesos colectivos en la defensa del medio ambiente, de gran importancia que han provocado grandes perjuicios afectando intereses individuales, pero éstos individuos al ser parte de una comunidad se ven afectados colectivamente. Tales son los casos en Nicaragua, Guatemala y Costa Rica donde debido a la reforma en sus normativas, se dio paso a muchas demandas de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el uso de productos químicos para la siembra y

*mejora del banano, lo que provoco que los campesinos tuvieran problemas de fertilidad.*¹³²

Es por esto, y muchos otros casos que se origina la necesidad de tutelar los derechos supraindividuales en los distintos ordenamientos jurídicos a fin de que se tenga acceso a un proceso justo y compensatorio.

2.6.3.- Intereses Colectivos o Supraindividuales

El Derecho supraindividual o también llamado “transindividual”, consiste en un interés público, caracterizado por pertenecer a la sociedad como un todo, no como un hecho específico individual o de una institución.¹³³

La implementación de procesos colectivos, actualmente, se muestra como una contingencia importante en un país, con el fin de atender los reclamos suscitados por la afectación de hechos realizados por personas o industrias e inclusive el propio Estado; esto permitirá la adecuada tutela de los derechos colectivos.

Los derechos de grupo que pueden ser protegidos por las acciones colectivas son los difusos, los colectivos y los individuales homogéneos. Cada una mantiene una pequeña diferencia en cuanto a su aplicación y procedimiento en un proceso.

Como regla general, decimos que dentro de los derechos colectivos se da una división, los supraindividuales y dentro de ésta se encuentran los derechos difusos y colectivos propiamente dichos que son los que pertenecen a un grupo como un todo, como son las órdenes de hacer y no hacer o por los daños del

¹³²RAMÍREZ, Nelson, “El Código Modelo de Procesos Colectivos y su influencia en Iberoamérica”, Derecho Procesal XXI Jornadas Iberoamericanas, Fondo Editorial, 2008, pp. 266-268.

¹³³ GIDI, Antonio, traducción Lucio Cabrera Acevedo, “Las Acciones Colectivas y la tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, México, p. 53.

grupo. Por otra parte, los derechos individuales homogéneos se dan bajo el principio de protección de derechos subjetivos individuales.

Los derechos colectivos propiamente dichos, definidos como supraindividuales e indivisibles; el derecho pertenece a un número indeterminado, pero determinable de personas, sus miembros están ligados unos a otros, o a la contraparte, por una relación jurídica previa.

Tenemos como ejemplo un contrato de telefonía celular que cobra valores excesivos por sus servicios, en el cual se están atentando los derechos colectivos de sus clientes. En el caso de un proceso colectivo, el juez evaluará la relación contractual preexistente de los consumidores de este servicio con la empresa prestadora del servicio, la pretensión se dará mediante una orden en contra del demandado para que deje de cobrar valores excesivos a sus clientes. Debido a que cada contrato por ser de adhesión tiene para cada usuario las mismas condiciones generales de contratación y cada miembro está sujeto a las mismas, la decisión que tomará el juez frente al reclamo realizado será beneficiosa y uniforme para todos los miembros del grupo.

El Código de Defensa del Consumidor brasileño emitido en el año 1990, demuestra un gran adelanto en el tema de derechos colectivos y los define como supraindividuales e indivisibles.¹³⁴ Al hablar de indivisibilidad nos referimos al supuesto de una controversia suscitada en la calidad de atención al cliente de cierto restaurante, existe un derecho individual para cada cliente quien merece una atención de calidad, sin embargo éste derecho como grupo es indivisible puesto que no puede dividirse para cada uno, ya que los intereses de los miembros del grupo se encuentran relacionados entre sí, de tal manera que son considerados uno solo, por lo que la afectación que uno de los miembros recibe implica una afectación a todos, y antagónicamente si se da protección a uno de ellos implica protección a todos.

¹³⁴Código de Defensa del Consumidor (Ley 98.078), Capítulo VII, Título III, Artículo 81, numeral II, 1990, Brasil.

Estos derechos se encuentran reconocidos por nuestra Constitución, consagrados en el Título II, Capítulo I, referente a los Derechos, determina en el artículo 11 los principios bajo los cuales se regirá el ejercicio de los derechos, especialmente en el numeral 1 que dice: *“Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”*¹³⁵.

Esto nos quiere decir que el exigir el cumplimiento de derechos no solo se lo hace individualmente, sino también faculta la ley, el hacerlo colectivamente. Por lo tanto, surgen dudas sobre los casos en los cuales se habla de un derecho colectivo, los requisitos para iniciar una acción colectiva, la legitimación para interponer dicha acción y los efectos que tiene. Agustín Grijalva, manifiesta que: *“Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores”*.¹³⁶

En cuanto a los requisitos para iniciar una acción colectiva, aparte de la indivisibilidad mencionada anteriormente, también se reconocen las necesidades de un conjunto determinado de personas debido al vínculo jurídico que mantienen entre ellas.

En cuanto a la legitimación procesal es una condición que afirma tener el actor o el demandado para defender sus intereses durante un proceso y que le es otorgada por la ley.

Cuando una sola persona presenta una acción, no es difícil determinar la legitimación procesal activa, sin embargo, cuando existe una pluralidad de sujetos sea determinada o indeterminada surgen interrogantes respecto de quien representará al grupo, si es o no titular de la acción, o si al que reclama

¹³⁵ Constitución de la República del Ecuador, Título II, Art. 11, numeral 1, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

¹³⁶ GRIJALVA, Agustín, ¿Qué son los derechos colectivos?, <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>, consulta el 24 de octubre de 2011, página 1.

se le unirán otros que mantengan el mismo problema. Es por esto que es necesario que la normativa establezca quien o quienes tendrán dicha legitimación.

Existe un Código Modelo que fue aprobado en octubre del 2004 por la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, reunida en Venezuela. En este Código se establecen formas para regular el proceso colectivo como un tema actual de gran importancia y trascendencia en nuestros días, que debe ser tomado por los distintos ordenamientos jurídicos como modelo para poder actuar frente a las distintas problemáticas colectivas que se originan.

El Código Modelo distingue a quienes gozan de legitimación activa para iniciar una acción colectiva como son las personas físicas en los derechos difusos; cualquier miembro del grupo para la defensa de derechos difusos e individuales homogéneos; el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública; las personas jurídicas; las entidades y órganos de la Administración Pública destinados a la defensa de los intereses y derechos de esta Código; las entidades sindicales, las asociaciones y los partidos políticos siempre y cuando fuesen creados para la defensa de intereses y derechos que se encuentran en el Código.¹³⁷

En los derechos difusos, existe una pluralidad de sujetos, sin un vínculo jurídico entre ellos que se ven perjudicados. Los derechos difusos reconocidos son los inherentes a los derechos del medio ambiente y de los consumidores.

Los derechos difusos son derechos humanos, porque tienden a proteger a todas las personas; son llamados de tercera generación, porque son derechos que mejoran el desarrollo de una persona en cuanto a las exigencias más recientes que ésta tiene y que se encuentran consolidándose. El autor Emén Kalil Nahim, sostiene que *“los derechos difusos son los que tienen un*

¹³⁷GIDI, Antonio, Ferrer Eduardo, “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, Hacia un Código Modelo para Iberoamérica, Porrúa, 2004, pp. 679-685.

*componente de difusión, que los hace ser de un número indeterminado, eso sí, de individuos.*¹³⁸

Los derechos difusos son ejercidos colectivamente, son de difícil determinación, aunque puede ser en algunos casos, la que lesiona derechos de personas en particular. Berenice Pólit sostiene que *“Los derechos difusos se los ejerce colectivamente, porque su titular es una colectividad, de difícil determinación, aunque hay que precisar que si bien ella es la afectada, puede también lesionar derechos de personas en particular”*.¹³⁹

Los derechos difusos se caracterizan por ser indivisibles y referirse a un número indeterminado e indeterminable de titulares, sin vínculo jurídico previo, que se ven afectados por un mismo acontecimiento y cuyo daño es lo que los une.

Los ejemplos más claros de derechos difusos se dan en los ámbitos del medio ambiente y de los consumidores, puesto que en las mismas no puede individualizarse su representación ya que existe entre ellas un vínculo jurídico de hecho, o dejaría de tener el carácter de difuso.

Al hablar de vínculo jurídico de hecho, decimos que es aquella relación eventual que nace de la afectación como el ser consumidores de un mismo producto, puesto que no existe un ente que los una o proteja como grupo, se da la necesidad de conformar asociaciones que protejan derechos del consumidor.

En el caso de una publicidad engañosa para la adquisición de un bien, es claro que la publicidad pertenece a quien realiza la publicidad, es decir, al proveedor

¹³⁸ EMEN KALIL, Nahim, Derechos Difusos, Jurídica Míguez y Mosquera, 2006, p.143.

¹³⁹ POLIT, Berenice, La legitimación pasiva en la acción de amparo y la protección de los derechos difusos y colectivos, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2568:la-legitimacion-pasiva-en-la-accion-de-amparo-y-la-proteccion-de-los-derechos-difusos-y-colectivos&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420, 25 de marzo del 2008, consulta el 25 de octubre de 2011.

de la misma; el engaño para la adquisición de un bien es la afectación directa que sufrirá la comunidad, y una publicidad veraz garantizaría la adquisición de un bien adecuado y servible para todos, ésta es la pretensión indivisible.

En una acción colectiva para la protección de derechos difusos, el tribunal puede emitir varias disposiciones como resoluciones acerca de evitar pagos futuros, el pago de daños y perjuicios ocasionados a la sociedad consumidora, se puede obligar al proveedor de dicha publicidad a realizar otro tipo de anuncio que busque compensar el daño, o se realice una corrección a la propaganda que se encuentra en ese momento a costa de él mismo, etc.

Ante el tribunal, el reclamo por protección de derechos difusos, puede ser reclamado como un daño individual, es decir, lo puede realizar aquel que se sienta afectado de manera particular o mediante la acción colectiva por derechos individuales homogéneos.

Derechos individuales homogéneos, son los mismos derechos individuales conocidos como derechos subjetivos, con la excepción de que estos son creados como un nuevo instrumento procesal a fin de proteger los derechos individuales en una sola acción, la acción colectiva por daños individuales.

La transgresión de derechos difusos es lo que determina la violación de derechos individuales que se encuentran relacionados, esto sumado a que entre ellos existe un origen común, sea de hecho o de derecho, es que son considerados "homogéneos".

El origen común es un acontecimiento, suceso, hecho, evento, que se encuentra disperso en el tiempo y espacio, es decir, es un suceso que se encuentra estrechamente relacionado con otros, lo que pueda ser considerado como uno solo; no es necesario que ocurra en un mismo lugar y puede darse con el paso del tiempo. Como por ejemplo, una franquicia de venta de comida rápida ubicada en varias ciudades de un país, que lleva en el mercado 8 años,

ocasiona perjuicios por cuanto los consumidores en un sector no reciben la cantidad justa, en otro la atención al cliente es deficiente, y en otro tiene un mal sabor la comida, por lo tanto, constituye un suceso ocasionado en una región del país pero que tiene relación con el resto de regiones, por lo que se considera como uno solo, ya que la franquicia y sus responsables son los mismos, y por lo tanto, su origen es común.

Son divisibles y cuantificables, ya que la indemnización se dividirá para el número de personas afectadas al momento de realizarse la liquidación de los valores y en caso de que no se realicen reclamos por parte de todos los afectados, después de un tiempo prudente será entregado a una entidad del Estado cuyo fondo esté relacionado a la protección de los consumidores para la ayuda en futuras controversias.

Es el caso, en el cual existan derechos individuales transgredidos en cuanto al acceso a un seguro médico para los mayores de edad, este caso es de interés social pero tiene un origen común que es la afectación de todas las personas mayores de edad, quienes al unirse presentarán una acción colectiva, y como resultado obtendrán un beneficio individual al conseguir el acceso a un seguro médico.

Cada individuo del grupo o a través del legitimado colectivo deberá probar en la liquidación de la sentencia su daño personal, el nexo causal con el daño global reconocido por la sentencia y cuantificar el perjuicio individualmente sufrido.

El Código Modelo establece que *“los intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase”*.¹⁴⁰

¹⁴⁰ PELLEGRINI, Ada, Watanabe Kazuo, Gidi Antonio, “Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004, Artículo 1.

Los derechos individuales homogéneos se determinan mediante una acción colectiva y cálculo de los daños “liquidación de la sentencia”; una vez establecida la misma mediante una sentencia en la que se condenará al demandado por los daños causados y su deber de indemnizar. Si fuere posible el juez en la misma acción colectiva fijará los valores individuales; cuando el valor de los daños individuales fuera uniforme, prevalentemente uniforme o pudiera ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva señalará el valor o la fórmula de cálculo individual; y, en caso de que alguien no se encuentre conforme con los valores de la indemnización individual podrá interponer una acción individual de liquidación.

Los miembros del grupo que inicien demandas individuales en la liquidación y ejecución individuales bastarán con probar el daño personal, el nexo de causalidad y el monto de la indemnización.

Los derechos individuales homogéneos deben ser considerados únicamente como una opción en aquellos casos en los que el cálculo de los daños individuales o la prueba individual no puede realizarse dentro del procedimiento colectivo principal.¹⁴¹

2.7.- Responsabilidad Objetiva en el Derecho del Consumidor

2.7.1.- Hecho Ilícito

El conocimiento que tengan los ciudadanos sobre sus derechos y los medios para reclamarlos es lo que fomenta la protección del consumidor.

El hecho ilícito implica una violación a la ley, que trae como consecuencia la reparación del daño mediante una indemnización por los perjuicios ocasionados a un individuo o a una colectividad.

¹⁴¹ HEREDIA, Mónica, Tinta Jurídica, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UISEK, “Derechos Colectivos: La Legitimación Procesal en la Acción Colectiva”, 2010, pp. 72-77.

Se basa en un principio bajo el cual no interesa la conducta del autor, quien deberá acreditar su falta de responsabilidad frente al hecho y el daño, sino únicamente la existencia del daño sufrido por la víctima y su conexión con el causante.

La responsabilidad objetiva pese a ser considerada por algunos juristas como un retroceso histórico, puesto que en tiempos antiguos, era utilizada como un medio de venganza por un acto ilícito cometido, de ahí que parte la Ley del Tali6n “*Ojo por ojo, diente por diente*”. Sin embargo, cabe destacar que trae consecuencias muy positivas actualmente, debido a que muchos consumidores se ven afectados por las distintas pol6ticas que proveedores imponen y que no se encuentran debidamente garantizadas.

Mediante esta responsabilidad se trata de obtener una indemnizaci6n justa para el afectado, y que el demandado, eventualmente, se abstenga de obrar del mismo modo y lo haga de manera prudente y cuidadosa empleando las medidas necesarias para no reincidir en la misma infracci6n.

La responsabilidad objetiva es civil, puesto que se basa en indemnizaciones cuya afectaci6n es patrimonial para el demandado buscando el equilibrio econ6mico para el actor, lo que elimina el 6mbito penal como son las penas o castigos; esto es, incluso favorable para el proveedor del bien o servicio, ya que se entiende que basta con la retribuci6n patrimonial para que cambie sus actos.

En nuestro pa6s, la expedici6n del C6digo Org6nico de Defensa del Consumidor es debido a que el consumidor, se encontraba desamparado, por la imposici6n de condiciones al consumidor. La necesaria intervenci6n del Estado se da con el fin de restablecer el equilibrio entre los proveedores y los consumidores y lograr una armon6a social. El Estado establece normas legales para proteger a los consumidores y evitar el abuso por parte de los proveedores en los diferentes contratos celebrados entre ellos.

Los derechos colectivos toman sentido cuando la sociedad comienza a tener una visión más general, basada en la solidaridad, lo que conlleva a un reconocimiento constitucional respecto de la naturaleza, estructura y garantías de estos derechos, sumada a una responsabilidad objetiva que permitirá un proceso equitativo y ágil puesto que no se analizarán factores subjetivos sino que bastará con la existencia del daño y su relación con el demandado lo que generará la indemnización a los consumidores.

2.7.2. Principios de la Responsabilidad Objetiva

Se ha discutido mucho sobre cuáles podrían ser los principios de la responsabilidad objetiva y la justificación de los mismos. Los más importantes son:

El Principio de causalidad.- se sostiene que el hecho ilícito es el antecedente que ocasiona el daño y que constituye la obligación de reparación.

Principio del interés activo.- es aquel que se basa en las pérdidas que pueden proceder de una empresa, incluyendo las indemnizaciones a terceros, que son de cargo de aquel que recibe beneficios de la misma.

Principio de la prevención.- se crea como una garantía para la víctima, puesto que antes debía probar la culpa del demandado, pero a fin de equiparar la situación se inserta la responsabilidad objetiva en la que el demandado no podrá eximirse de culpa mientras no pruebe que el accidente se debió a una causa extraña a su voluntad.

Principio de la equidad, del interés preponderante o principio de preponderancia del mayor interés social.- apoyada en la idea de la igualdad, no podría ser considerado como fundamento de la responsabilidad, ya que obliga únicamente a quien está ligado por la relación de causalidad que procede de haber provocado un daño.

Principio de la repartición del daño.- es aquel mediante el cual se busca tomar medidas de prevención, para el caso de eventuales obligaciones por daños que pueda ocasionar, mediante contratos de seguros. De esta manera, se asegura a las víctimas su compensación y a la empresa un gasto muy bajo.

El principio del carácter riesgoso del acto.- se basa en los actos riesgosos que justifican la utilización de la responsabilidad objetiva.¹⁴²

La responsabilidad objetiva en Derechos del Consumidor es aplicable en legislaciones en caso de productos defectuosos como la peruana,¹⁴³ tanto como un derecho personal como un derecho difuso, tanto como una responsabilidad contractual como extracontractual, puesto que es un tema que debido a su creciente uso ha sido necesaria su implementación, dándole mayor extensión.

En el caso de los Estados Unidos de América, la acción en defensa del consumidor se aplica no solo de manera individual, sino también en defensa de un número indeterminado de consumidores o usuarios no identificados. Esto contribuye a que exista una justicia más eficiente, una mayor agilidad de procesos judiciales relativos a conflictos colectivos.

La responsabilidad objetiva se establece de dos formas, la primera mediante disposición expresa de la ley, y la segunda, mediante el uso doctrinario y jurisprudencial.

¹⁴²De la responsabilidad objetiva, http://www.captel.com.ar/downloads/1006071952_responsabilidad_civil_responsabilidad_objetiva.pdf, consulta, 10 de diciembre, pp. 5-7.

¹⁴³Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29.571), Artículo 101 "...La responsabilidad civil por productos defectuosos es objetiva...", 2010, Perú.

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN LOS ÁMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL

3.1.- Ámbito Nacional

3.1.1.- Constitución del Ecuador

Con el fin de un mayor conocimiento en cuanto a la responsabilidad civil en la historia del Ecuador es necesario un recuento de las Constituciones en cuyos artículos se han plasmado la existencia de la responsabilidad y su aplicabilidad.

Desde 1830 se empieza hablar de la responsabilidad del Estado y las entidades públicas,¹⁴⁴ sin embargo, la Constitución de 1967 demuestra un avance configurando la responsabilidad solidaria como es el artículo 27 que dice: *“El Estado y más entidades de derecho público y las entidades semipúblicas, están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados en sus bienes y derechos como consecuencia de las actividades de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de su cargo”*. Se establece el derecho de repetición en contra de *“sus funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave, hubieren perjudicado al Estado o a los particulares”*.¹⁴⁵

En la Constitución de 1978, el texto legal da una nueva perspectiva en cuanto a la responsabilidad del Estado y las mencionadas “entidades del sector público”, dejando de lado las llamadas “entidades semipúblicas” de acuerdo a lo establecido en el art. 20.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Constitución Política de la República del Ecuador, Título VIII, Artículo 57.-Los magistrados, jueces y empleados no pueden ser destituidos sino en virtud de sentencia judicial: ni suspensos sino por acusación legalmente intentada. Todo empleado es responsable de su conducta en el ejercicio de sus funciones”, (Decreto Legislativo No. 000. RA/ 1830 de 14 de Junio de 1830).

¹⁴⁵ Constitución Política del Ecuador, Título IV, Capítulo I, Artículo 27, (R.O. No. 133 de 25 de Mayo de 1967)

¹⁴⁶ Constitución Política del Ecuador, Primera Parte, Título II, Sección I, Artículo 20: “El Estado y más entidades del sector público están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que se les

La Constitución de 1996 añade en su artículo 25 la responsabilidad del Estado en todos los casos de error judicial y por la violación de normas de seguridad y libertad personales, *“El Estado será civilmente responsable en todos los casos de error judicial que hayan producido la prisión de un inocente o la detención arbitraria, así como en los supuestos de violación de las normas establecidas en el numeral 19 del artículo 22. La ley establecerá los mecanismos para hacer efectivo este derecho.”*¹⁴⁷

En el año de 1998, se aprobaron varias reformas constitucionales; se cambió el artículo 20, referente a la responsabilidad del Estado ampliándola en el sentido de que las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios están en la obligación de reparar a los particulares mediante indemnización por los perjuicios ocasionados por la prestación ineficiente en el desempeño de sus cargos. Se ejerce el derecho de repetición en contra de los funcionarios en caso de culpa, dolo declarada y dicha responsabilidad la establecerán los jueces competentes.¹⁴⁸

En la Constitución de 2008 se establece mediante disposición legal una responsabilidad objetiva en materia de daños ambientales. Una de las innovaciones que presenta esta Constitución, es la nueva clasificación de los derechos, en la que los derechos económicos, sociales y culturales son configurados filosóficamente como derechos del “Buen Vivir”. Esta expresión hace relevancia a la relación armoniosa entre las personas y la naturaleza, como un derecho sobre esta última, tal como lo establece el art. 71.¹⁴⁹

Aunque ya se establecían en la Constitución de 1998 los derechos colectivos, fue en la del 2008 cuando se establecen las normas y bases para alegarlos de

irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos”, (15 de Enero de 1978)

¹⁴⁷ Constitución Política del Ecuador, Título II, Sección I, Artículo 25, (R.O. No. 969 de 18 de Junio de 1996).

¹⁴⁸ Constitución Política de la República del Ecuador, Título II, Capítulo I, Artículo 20, (R.O. No. 1: 11-ago-1998).

¹⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador, Título II, Capítulo VII, Artículo 71.- “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones ...”, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

forma efectiva, dedicando un capítulo entero, denominándolas como “derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.”¹⁵⁰

En cuanto a los Derechos de la Naturaleza, se presentan como una innovación en nuestra Constitución al adquirir una gran importancia, se desarrollan los derechos que tendrá la naturaleza en el territorio ecuatoriano, estos tienen que ver con su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura y procesos evolutivos; derechos a su restauración y a la aplicación de políticas y medidas que eviten impactos ambientales negativos.

Por disposición de la ley, en nuestra legislación, existe la responsabilidad objetiva, únicamente en el tema de derecho ambiental, en donde la carga de la prueba recaerá sobre quien realiza la actividad riesgosa afectando el medio ambiente, esto en concordancia con el inciso segundo del art. 396 de la Constitución, que dispone: *“el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva...”*¹⁵¹.

La legislación civil ecuatoriana, se basa en la responsabilidad subjetiva en el ámbito de responsabilidad civil contractual y extracontractual, en la cual se califica más al culpable que en resarcir el daño, pero cuando la ley promueve la teoría objetiva en temas ambientales provoca un giro importante en nuestra historia y en los casos futuros, consecuencia que podría darse también en casos de derechos del consumidor puesto que es responsabilidad de los proveedores de los bienes y servicios la información y calidad de lo que ofrecen y cuya reparación debe basarse en el daño generado y no en la culpa o negligencia de éstos.

¹⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador, Título II, Capítulo IV, Artículos 56-60, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

¹⁵¹ Constitución de la República del Ecuador, Título VII, Capítulo II, Sección 1ra., Artículo 66, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

Nuestro país ha presenciado los cambios en cuanto a la aplicabilidad de la responsabilidad objetiva, un ejemplo de esto tenemos el caso emitido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de abril de 2007, dentro del recurso de casación que constan el primero interpuesto por la Empresa Eléctrica Manabí S.A., EMELMANABI; el Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC; y, la Procuraduría General del Estado en Manabí, recursopropuesto respecto de la sentencia expedida el 20 de septiembre de 2004, dentro del juicio signado con el #40-2003, promovido por el señor Florencio Antonio Andrade Medina, por sus propios derechos y en representación de su hijo, menor de edad, Juan Pablo Andrade Bailón; se ordena que los demandados cancelen de acuerdo al art. 20 de la Constitución de 1998 al actor la suma de un millón de dólares, por indemnización de daños físicos, morales y psíquicos sufridos por el menor como consecuencia de una descarga eléctrica a la que no debía recibir, y que le ha ocasionado quemaduras, amputación de sus miembros e incapacidad de un 80%.

La sentencia a favor de los actores es un principio de responsabilidad objetiva ya que la actividad riesgosa de electricidad constituye al ser deficiente en cuanto a su actividad de distribución, eventuales afectaciones a las personas, bienes o al ambiente, por lo tanto, los riesgos de la actividad son asumidos por el prestador del servicio y por el órgano de control del mismo. *“Dicho de otra manera, la deficiencia en la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica es, en este caso, un dato objetivo y plenamente admitido por el titular de la red eléctrica y el órgano de control y regulación.”*¹⁵²

El tribunal frente a este caso realiza un análisis objetivo en el sentido de que el Estado, sus instituciones, concesionarias y delegatarios se encuentran obligados a indemnizar a quienes sufran daños por la deficiente prestación de

¹⁵² Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 168-2007 del año 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso No. 40-2003, interpuesto por el Sr. Florencio Antonio Andrade Medina por sus propios derechos y en representación del menor de edad Juan Pablo Andrade Bailón en contra de la Empresa Eléctrica Manabí S.A., EMELMANABI y sus filiales.

los servicios públicos o de los actos que realizan los empleados públicos.¹⁵³ El artículo enunciado en conformidad con el presente caso no establece un análisis de la culpa, es decir, subjetivo, del prestador del servicio, sino que lo obliga a indemnizar debido al mal servicio prestado y fruto del cual un niño resultó muerto y el otro con lesiones que lo dejan incapacitado de por vida, por lo tanto, es jurídicamente responsable, al no tomar las debidas precauciones y evitar un perjuicio. Cabe una responsabilidad objetiva del prestador del servicio basada en una atribución de responsabilidad por el riesgo creado, ya que debe garantizar al consumidor el buen funcionamiento y eficacia del servicio que está prestando.

En el caso emitido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, el 29 de octubre de 2002, dentro del recurso de casación #31-2002, mediante sentencia se condenó a Petroecuador, Petrocomercial y Petroindustrial, al pago de once millones de dólares, al Comité Pro-Mejoras “Delfina Torres viuda de Concha”, Propicia No. 1, como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la ruptura del oleoducto y poliducto que provocó que los productos hidrocarbúricos contaminen los ríos Teaone y Esmeraldas, afectando a toda la comunidad al incendiarse sus riberas, destruyendo varias casas, la existencia de personas y animales muertos y gravemente enfermos por la contaminación de estos ríos, estableciéndose la responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba, por cuanto el fallo se sustenta en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias hidrocarbúricas constituyen actividades de alto riesgo y peligrosidad, y por lo tanto, quienes realizan dichos actos deben responder directamente por los daños que se provoquen por la actividad de esta industria, únicamente con la excepción de la existencia de un hecho extraño como la fuerza mayor, la culpa de un tercero o de la propia víctima; y, que en este caso,

¹⁵³Constitución Política de la República del Ecuador, Título III, Capítulo I, Artículo 20, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

no se probó. Por lo tanto, se debe indemnizar a la comunidad con el fin de reparar dichos daños.¹⁵⁴

La Constitución del 2008, establece de modo positivo los criterios de la sentencia del caso Comité Pro-Mejoras “Delfina Torres viuda de Concha” Propicia No. 1, con el que se intentaba sentar jurisprudencia, lo que ahora es innecesario, puesto que los nuevos preceptos legales han formado una base constitucional sobre este tipo de responsabilidad, aplicándose la teoría objetiva cuando existan daños ambientales por desarrollar actividades riesgosas o peligrosas, y que pueden afectar a una sociedad en el sentido del riesgo social, y especialmente en función del riesgo provecho.

3.1.2.- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

El Derecho del Consumidor se da a partir de las primeras medidas adoptadas con el fin de tutelar la salud del consumidor, mediante la creación de leyes, donde los productos de primera necesidad requerían de ciertas condiciones de calidad.¹⁵⁵ La necesidad de proteger a los consumidores se da por la creciente vulnerabilidad que tienen éstos en las relaciones económicas donde la economía del mercado se ve afectada, en cuanto que, los proveedores de productos y servicios establecen cláusulas abusivas y demás acciones arbitrarias que perjudican al consumidor. Todos los derechos e intereses protegidos por las normas dictadas en defensa del consumidor son derechos e intereses sociales, como es la salud pública, la protección de los intereses económicos, etc. Es considerado de interés social, ya que le interesa a toda la sociedad.

La protección se da con el fin de evitar abusos por parte de los prestadores de bienes y servicios; y el derecho de los consumidores a obtener garantías frente a lo que adquieren. Esta protección se la hará lo solicite o no el consumidor

¹⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité “Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecuador y sus filiales” (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

¹⁵⁵FARINA, Juan, Defensa del consumidor y del usuario, Astrea, 2004, p.14.

afectado, es decir, mediante la ley se encontrará amparado el consumidor, el empleo de la misma le corresponde a él. Esta protección se proyecta a través de la regulación mediante la creación, por parte del Estado, de una normativa que vele por estos derechos, protegiendo la vida y la salud de todas las personas. Estos derechos adquieren una dimensión social, lo que nos lleva a los llamados derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos, detallados anteriormente.

La responsabilidad recae no solo sobre el proveedor de los bienes o servicios, sino que también, lo hace, frente al Estado, en aquellos casos donde el funcionario público presta un servicio ineficiente y falta de celeridad lo que provoca una falta al debido proceso como un derecho de protección establecido en nuestra Constitución.¹⁵⁶

La ley tiene por finalidad proteger los intereses de los consumidores, debido a que la falta de una libre competencia posibilita la vulneración de los Derechos de los Consumidores debido a la existencia de dominio de mercado por parte de una empresa que obligaría al consumidor a adquirir el bien o servicio impuesto y bajo las condiciones que establezca el proveedor.

El consumidor tiene derecho a la correcta información sobre un bien o servicio, para que en la relación de consumo, el consentimiento sea precedido de una información clara y veraz; es decir, el consumidor debe reflexionar y estar seguro de lo que va a adquirir. Este derecho de información se otorga al consumidor debido a la desigualdad que existe, en cuanto al conocimiento, por parte de los consumidores frente a los proveedores sobre los productos o servicios que éstos comercializan. Si debido a una mala información se suscita un daño al consumidor, se generará una responsabilidad por parte del proveedor y la obligación consecutiva de resarcirlo.

¹⁵⁶Constitución de la República del Ecuador, Título II, Capítulo VIII, Artículos 75-76, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor recoge los principios constitucionales a favor de los consumidores o usuarios y contempla las relaciones entre consumidores y proveedores. Sin embargo, su aplicación no ha sido muy buena por parte de las autoridades encargadas, es decir, los intendentes y comisarios, y la falta de los Juzgados de Contravención contemplados en la Ley, han perjudicado la agilidad de estos procesos, impidiendo el acceso adecuado de los consumidores a la justicia y limitando sus posibilidades de que se les repare e indemnice cuando sea necesario.

La ley en su Capítulo XI, contempla la creación de asociaciones de consumidores y sus requisitos con el fin de atender, ayudar y promover el acceso a la ley cuando se vulneran los Derechos de los Consumidores,¹⁵⁷ sin embargo, una de las entidades que actualmente se encuentra funcionando y que brinda gran aporte en este tema es la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios, que ha desarrollado un mecanismo apegado a la Ley para guiar al usuario. El artículo 63 numeral tercero, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sobre la representación de intereses individuales y colectivos, otorga a estas asociaciones la facultad de representación ante las autoridades judiciales, así como ante los proveedores, cuando sea solicitado expresamente por ellos.

Los resultados no son los esperados, pues se carece de una infraestructura fuerte que cumpla con lo prescrito en la Ley y que contribuya a superar estas desventajas. En una urgente búsqueda de aplicación de la Ley, estudios revelan que los consumidores cada vez más actúan en pos de hacer cumplir sus derechos.

¹⁵⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo XI, Artículo 61-63, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

3.1.3.- Normas jurídicas conexas

En el Derecho Comparado existe un concepto uniforme de Consumidor, como vemos en el art. 2 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil: “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final”¹⁵⁸; en la ley de Argentina, art. 1 define al consumidor como “toda persona física o jurídica que adquiera o utilice bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”;¹⁵⁹ nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su art. 2 define al consumidor como “toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios o bien reciba oferta para ello.”¹⁶⁰ Las definiciones de consumidor que manejan los distintos ordenamientos jurídicos tienen relación, aunque entre ellos varíen las circunstancias en las que deben considerarse, es decir, en cuanto a la definición brasilera es corta pero concisa, en la argentina es un poco más descriptiva ya que habla de adquirir bienes o servicios de forma gratuita u onerosa, y no es únicamente para quien sea destinatario final sino que se extiende al beneficio familiar o social.

Lo que caracteriza dentro de los artículos mencionados al consumidor, es el hecho de adquirir o utilizar bienes o servicios, con la salvedad de que nuestro código amplía un poco más su definición al aumentar la palabra “disfrute” lo que nos lleva a pensar en “el aprovechamiento o el uso de algo agradable, útil y ventajoso”.¹⁶¹ Es decir, el disfrute tiene que ver con el goce que se tiene sobre el bien o el servicio adquirido.

Otro aspecto, es en cuanto a qué es considerado como destinatario final, que quiere decir que el consumidor actúa como ente final dentro de la relación de consumo, puesto que utiliza lo adquirido para fines personales; sin embargo, la

¹⁵⁸Código de Defensa del Consumidor (Ley 98.078), Título I, Capítulo I, Artículo 2, 1990, Brasil.

¹⁵⁹Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), Título I, Capítulo I, Artículo 1, 1993, Argentina.

¹⁶⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo I, Artículo 2, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

¹⁶¹ Diccionario de la Legua Española, <http://www.wordreference.com/definicion/disfrute>, consulta el 19 de diciembre de 2011.

ley de Argentina aumenta al establecer la adquisición como beneficio propio o de su grupo familiar o social, es decir, para su uso personal, el de su familia y de quienes lo rodean.

La afectación a los derechos del consumidor constituye una problemática de tipo universal, desarrollada debido a una gran oferta de bienes y servicios y cuyas prestaciones ocasionan daños a los usuarios. Con el paso de los años estos bienes eran importados, pero con los riesgos de dificultades en cuanto a las garantías, al servicio de reparación, etc. En Brasil¹⁶², Venezuela¹⁶³ se dictaron normas modernas y apegadas en lo posible a la realidad de ese entonces, y se crearon instituciones estatales que velaran por el cumplimiento de dichas normas. Conforme las relaciones de mercado fueron creciendo, el establecimiento de políticas económicas de mercado se fue acentuando.

En 1987, los gobiernos de América Latina y del Caribe, reunidos en Montevideo, analizaron la problemática de la protección de los consumidores y por unanimidad decidieron desarrollar un estatuto orgánico; desarrollar mecanismos para reglamentar las prácticas publicitarias; asegurar la competencia leal; legislar los contratos de adhesión; crear procedimientos eficaces de reclamo; establecer normas de responsabilidad adecuadas para los consumidores; reconocer, estimular y apoyar a las organizaciones privadas de consumidores. A partir de esto se inició un proceso de fortalecimiento para el cumplimiento de normas y de instituciones ya instauradas y el desarrollo de otras nuevas.

¹⁶²Código de Defensa del Consumidor (Ley 98.078), Título I, Capítulo II, Artículo 5: "Para la ejecución de la Política Nacional de las Relaciones de Consumo, el Poder Público contará, entre otros, con los siguientes instrumentos: I. Mantenimiento de asistencia jurídica, integral y gratuita para el consumidor necesitado. II. Institución de Fiscalías de Justicia de Defensa del Consumidor, en el ámbito del Ministerio Público. III. Creación de delegaciones de policía especializada en la atención de consumidores víctimas de infracciones penales de consumo. IV. Creación de Juzgados Especiales de Pequeñas Causas y Salas Especializadas en la solución de litigios de consumo. V. Concesión de estímulos a la creación y desarrollo de Asociaciones de Defensa del Consumidor", 1990, Brasil.

¹⁶³ Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, Título III, Capítulo I, Artículo 72: "Se crea el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), con personalidad jurídica, autonomía funcional y patrimonio propio, distinto e independiente... El Instituto será el organismo competente a través del cual se administrará la aplicación de la presente Ley y su Reglamento, así como cualesquiera otras disposiciones que el Ejecutivo Nacional dictare en el ejercicio de las funciones que le estén atribuidas", 1995, Venezuela.

Brasil es uno de los países del vivo ejemplo de la ejecución de protección al consumidor. En el año de 1991, entró en vigencia la Ley de Defensa del Consumidor provocando que los organismos públicos pudiesen actuar frente a las organizaciones privadas de consumidores. Ha sido utilizada como una herramienta eficaz para atender los tipos de reclamos que se han presentado; ha sido difundido por los medios masivos de comunicación y ha hecho que las empresas incorporen a sus estructuras centros de atención al usuario.

La aplicación de la responsabilidad objetiva es una forma muy eficiente de solucionar las problemáticas surgidas por las deficientes prestaciones de bienes y servicios que al ocasionar un daño deben ser resarcidos; esto produce un menor desgaste al demandante al invertirse la carga de la prueba y una mayor agilidad en la resolución de procesos. Es por esta razón, que varias legislaciones optan por emplear esta responsabilidad.

La aplicabilidad de este tipo de responsabilidad en la defensa del consumidor y el funcionamiento de la misma se la puede evidenciar como ejemplo, en el fallo argentino dictado en la causa “Bloise de Tocchi Cristina en contra de los Supermercados Mayoristas Makro S.A.”, en la que el abogado de la señora Bloise de Tocchi deduce un recurso extraordinario de inconstitucionalidad en contra de la sentencia dictada por la Sala de Apelaciones en la que se manifiestan los hechos relevantes para la resolución de este recurso en función de lo siguiente: el 15 de Diciembre de 1998 la Sra. Cristina Yolanda Bloise de Tocchi inició una acción de daños y perjuicios contra el Supermercado Mayorista Makro S.A., por la suma de \$15.292,09 y/o en lo que más o en menos resulte de la prueba a rendirse. Relató que el 12/03/1997, en compañía de su esposo acudió a dicho supermercado, mientras su esposo se disponía a coger un carrito, ella se dispuso a ingresar al local, y viendo que ambas puertas corredizas del lado oeste se encontraban abiertas inició su ingreso. En ese momento, la puerta automática se cierra aprisionándola y despidiéndola hacia el piso. Ocurrido el accidente es llevada al área de enfermería del Supermercado en donde recibe una previa atención médica y posteriormente

fue trasladada al Hospital El Carmen donde se le diagnosticó fractura de hemi-cadera izquierda, quedando internada en dicho lugar.

Las lesiones le ocasionaron una incapacidad parcial y permanente estimada en más del 50% y que la cura de dichas lesiones ha sido poco satisfactoria, pese a la rehabilitación intentada. Se alegó la existencia de una responsabilidad objetiva derivada del riesgo de la cosa. Estimó el daño emergente, el daño moral y demás gastos incurridos; se le adjudicó la culpa a la parte demandada en cuanto que los dispositivos electromecánicos que operan automáticamente las puertas deben ser adecuadamente instalados, evitando así accidentes; su accionar debe ser previsible y anunciado. Es obligación de la empresa prever la conducta normal de la gente, así como las que eventualmente impliquen una equivocación, más teniendo en cuenta que las aberturas se encuentran una inmediatamente pegada a la otra en una sola superficie de vidrio. Es usual que niños, ancianos, no videntes, distraídos que circulan sin advertir con claridad los peligros de la automaticidad mecánica. Por tal, es obligación de la empresa prever y salvaguardar esta circunstancia.¹⁶⁴

La Sra. Bloise ingresó por la puerta errónea siendo ésta la causa por la que operando las puertas ella sufrió las lesiones antes mencionadas. El auto concluyó en que el accidente se produjo por deficiencias en el diseño arquitectónico y de los mecanismos de la puerta, sin que importe si la actora tenía o no la obligación de entrar por una puerta y salir por la otra. Este fallo se basó en los artículos cuatro y cinco de la ley 24.240 en las cuales se establece, Art. 4: “El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.” Por su parte, el Art. 5 dice: “Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que,

¹⁶⁴Planeta IUS, jurisprudencia sobre daños a personas en hipermercados, <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/jurisprudencia-danos-a-personas-hipermercados-3775>, 11 de noviembre del 2008, consulta el 30 de octubre de 2011.

utilizados en condiciones previsible o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios".¹⁶⁵

Pese a que la ley se refiere específicamente a la provisión de servicios y productos, es también aplicable como analogía a la seguridad que deben prestar las cosas a través de las cuales existe la relación de consumo. Si bien existe culpa por parte del consumidor al entrar por la puerta equivocada, no es eximente de responsabilidad para el supermercado puesto que no existía un letrero con la información adecuado en cuanto a la posibilidad de peligro en las puertas, para el supermercado, también, es previsible que alguien puede entrar por la puerta equivocada si está abierta. Por otra parte, se estableció que la culpa del consumidor no excluye para el proveedor el riesgo asumido por un diseño que genera riesgos.

En la ley se encuentra representado el derecho a ser debidamente informado y recibir seguridad por parte de las empresas en las cuales debido a la existencia de todo tipo de mecanizados que conllevan riesgos deben ser responsables por los daños ocasionados por los mismos, la valoración en cuanto a la existencia de culpabilidad no es de discusión, ya que el manejo y advertencia sobre el uso de los mismos debe ser de conocimiento y responsabilidad de quien los adquiere, por ende quienes sufren daños consecuentes de la operación de estos mecanizados deben ser indemnizados.

La responsabilidad objetiva es un tema que se va consolidando en la sociedad, y que la necesidad de una norma se ve supeditada a reconocer garantías y derechos constitucionales de las personas consumidoras, puesto que vivimos en una sociedad donde todos somos consumidores y los riesgos vienen de la mano con el crecimiento de la población.

La Ley de Defensa del Consumidor tiene como fin salvaguardar los Derechos de los Consumidores en sus relaciones de consumo con los proveedores,

¹⁶⁵Ley 24.240 Defensa del Consumidor, Título I, Capítulo II, Artículos 4 y 5, 1993, Argentina.

cuando éstos sufren perjuicios por los bienes o servicios adquiridos y que acarreen afectaciones patrimoniales. Por cuanto el hombre actúa por voluntad al momento de realizar un acto, deriva una responsabilidad subjetiva por su conducta. Existen numerosos casos de defensa del consumidor presentados en la Defensoría del Pueblo, en algunos se ha llegado a un acuerdo mediante acta transaccional, en la cual el proveedor del bien o servicio responde por los daños ocasionados al accionante. En caso de que no se llegue a un acuerdo se acude ante el Juez de Contravenciones quien después de analizar el caso y las pruebas dictará sentencia condenatoria o absolutoria para el demandado; como última instancia se encuentran los Jueces de lo Penal.

Debido a que la industrialización generó nuevos daños que terminaron afectando a toda la sociedad, surge una nueva concepción respecto de la responsabilidad por hechos riesgosos, cuya voluntad y su relación con el hecho, dejó de ser válida para poder fundarse en un nuevo tipo de responsabilidad de tipo objetivo, cuyo nexo causal se da entre el hecho y el daño. Esta concepción se da bajo la noción de que quien crea el riesgo es el que se beneficia con él, y por lo tanto, tiene una obligación respecto de terceras personas que se vean afectadas.

La carga de la prueba se invierte de modo que recae sobre el demandado, quien debe probar que la causa es ajena a él o propia de la víctima y al ser considerado como beneficiado en cuanto al conocimiento del bien o servicio e inclusive económicamente en la relación de consumo, debe aportar con dichos conocimientos o gastos para desvirtuar la prueba que lo inculpa; esto no quiere decir que el actor no deba cumplir con la presentación de la prueba.

Mediante la práctica de responsabilidad objetiva se lograría dar un trato más justo y una agilidad procesal al consumidor, por cuanto basta la prueba de la existencia del daño y su relación con el hecho, para que se pueda establecer una obligación objetiva que debe ser resarcida, en caso de no poder ser desvirtuada por el demandado; consecuentemente conllevará a que el

demandado piense sobre el ejercicio de su actividad y las formas que puedan ayudar a mejorar ese bien o servicio, sin provocar daños a terceros.

La aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, es necesaria con el fin de que quienes proporcionan ese bien o servicio, brinden mayor seguridad a los usuarios en pos de lograr un bienestar social para todos. Es necesario reglamentar los parámetros bajo los cuales se debe basar el legislador al momento de establecer la obligación de indemnización, esto quiere decir que se debe expresar claramente de qué forma los consumidores se verán protegidos por recibir un bien o servicio defectuoso, la indemnización a la que tengan derecho y la forma en la que responderá el prestador del bien o servicio.¹⁶⁶

Por otro lado, también pueden suscitarse muchos casos arbitrarios en los que no cabe atribuir al prestador del bien o servicio un actuar incorrecto o ilícito, y, por lo tanto, no debería responder por algo que no le compete. Es por esto, que debe probar que el hecho no le es imputable y lograr evidenciar una falta de culpa por parte del prestador del bien o servicio atribuible a la propia víctima o un tercero, a lo que el consumidor deberá responder por iniciar causas improcedentes. Este tipo de injusticias también deben ser reconocidas y castigadas mediante ley como medio de seguridad para el proveedor, como es el caso de la ley peruana que en su art. 104, inciso segundo dice: “El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, Capítulo XIII, Artículos 70-80, (R.O. S 116: IO-jul-2000).

¹⁶⁷ Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29.571), Título V, Capítulo III, Subcapítulo I, Artículo 104, 2010, Perú.

3.2. Ámbito Internacional

3.2.1.- Código de Defensa del Consumidor de Brasil

Brasil tiene una de las normas de defensa del consumidor con mayor reconocimiento por su contenido en América Latina. La relación de consumo es el objetivo de su política nacional de protección al consumidor y va desde atender sus requerimientos, el respeto a sus derechos, brindar seguridad, velar por su dignidad y salud, y mejorar su calidad de vida; todos estos principios se concretan mediante la intervención estatal obteniendo una garantía para los consumidores.

Con la edición, en 1990, del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, se crea un concepto de vulnerabilidad que afecta a toda la sociedad consumidora y que se ve en la necesidad de una protección jurídica en relación con el abastecimiento de bienes y la prestación de servicios. Es deber del Estado es tutelar estos derechos como un mecanismo de justicia, equidad, dignidad y atención a las exigencias de seguridad de los consumidores en el mercado.

El código se encuentra estructurado en seis títulos que comprenden los derechos del consumidor (Título I), las infracciones penales (Título II), la defensa del consumidor en juicio (Título III), el Sistema Nacional de Defensa del Consumidor (Título IV), la convención colectiva de consumo (Título V) y disposiciones finales (Título VI).

Es importante destacar que en el Título III, existen disposiciones sobre los procesos judiciales para la defensa individual y colectiva de los consumidores, las mismas que han servido como base para otros ordenamientos jurídicos. El reconocimiento de los intereses difusos, colectivos en sí, de los individuales homogéneos, y los efectos de cosa juzgada de las acciones colectivas son la muestra más clara del avance que tiene este país.

Brasil cuenta con un Sistema Nacional de Defensa del Consumidor, integrado por órganos estatales y entidades privadas de defensa del consumidor, y cuyo funcionamiento es coordinado por el Departamento de Protección y Defensa del Consumidor, dependiente de la Secretaría de Derecho Económico del Ministerio de Justicia.¹⁶⁸

En el Derecho brasileño, el consumidor tiene cuatro vías procesales para reclamar sus derechos, la primera es a través del juicio de causas civiles de menor complejidad en la cual se aplican los principios de oralidad, economía procesal, simplicidad, celeridad e informalidad; la segunda es mediante la acción individual para la obtención de indemnización por daño material y moral; la tercera es la acción colectiva; y, la cuarta a través de un abogado inscrito en el Procedimiento Judicial Digital en donde se registran las denuncias y avances a través de internet.¹⁶⁹

Las características de las acciones colectivas son la inversión de la carga de la prueba¹⁷⁰; la posibilidad de imponer una multa diaria para el cumplimiento de medidas cautelares o de la sentencia definitiva; exención de todo tipo de costas judiciales salvo, mala fe comprobada, condena en costas a los abogados, y décuplo de las costas judiciales, más daños y perjuicios en caso de litigar de mala fe por parte de los accionantes.¹⁷¹

La ley brasilera tiene un régimen de responsabilidad objetiva en materia del consumidor, de acuerdo al artículo 12 que dice: *“el fabricante, el productor, el constructor, nacional o extranjero y el importador, responden, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defecto derivados del proyecto, fabricación,*

¹⁶⁸Ministerio de Justicia, Direito do Consumidor, <http://portal.mj.gov.br/dpdc/data/Pages/MJ5E813CF3PTBRNN.htm>, 2007, consulta el 30 de octubre de 2011.

¹⁶⁹Tribunal de Justicia de Estado de Bahía, <http://www5.tj.ba.gov.br/index.php>, consulta el 30 de octubre de 2011.

¹⁷⁰Código de Defensa del Consumidor, Título I, Capítulo III, Art. 6 inciso VIII *“La facilitación de la defensa de sus derechos, inclusive con la inversión de la carga de la prueba a su favor, en el proceso civil, cuando a criterio del juez fuera verosímil la alegación o cuando él presentare inferioridad, según las reglas ordinarias de experiencia,”* 1990, Brasil.

¹⁷¹ Código de Defensa del Consumidor, Título II, Capítulo I, Artículo 87, 1990, Brasil.

construcción, montaje, fórmulas, manipulación, presentación o acondicionamiento de sus productos , así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos.”¹⁷²

El fabricante, el productor, el constructor, nacional o extranjero y el importador son responsables por los daños ocasionados incluso solidariamente, independientemente de la existencia de culpabilidad, por defectos en los productos a los que los consumidores tienen acceso. La responsabilidad objetiva se funda en el riesgo creado a partir de los defectos de bienes y servicios que se ofertan, la parte que demanda debe probar la existencia de la relación entre el hecho y el daño imputables al proveedor, se invierte la carga de la prueba con el fin de que el proveedor aporte de manera más amplia con la información técnica y pruebas necesarias que se necesitan para evaluar el caso que se presente, y cuyo conocimiento es propio de éste.

3.2.2.- La Ley 24.240 Defensa del Consumidor Argentina

Conforme a su norma constitucional buscan defender los derechos de los consumidores de bienes y servicios en la relación de consumo, en cuanto a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos sean contractuales o extracontractuales.

Esta ley se crea con el fin de regular las relaciones entre el proveedor del bien o servicio y el destinatario final de esos bienes o servicios, pues ambos son partes constitutivas en el mercado. Se caracteriza por que contiene normas de protección y defensa de toda persona que actúa como consumidora frente a las relaciones desiguales que existen frente al proveedor, fundamentalmente, por la desinformación en la relación de consumo (Título I); son normas específicas ya que entablan el control de prácticas de comercialización, las cláusulas abusivas, la responsabilidad por daños, los procedimientos y sanciones, etc. (art. 32 – 51); son normas preventivas porque admite actuaciones preventivas

¹⁷² Código de Defensa del Consumidor, Título I, Capítulo IV, Sección II, Artículo 12, 1990, Brasil.

cuando los intereses de los consumidores resultan amenazados (art. 52); pretende dar soluciones colectivas, puesto que muchos casos tiene una naturaleza colectiva o difusa, por lo que la actuación judicial debe estar acorde a estas exigencias, basándose en el principio de reparación integral (art. 52 - 55).

Es importante denotar que la ley 24.240 procura integrar las distintas leyes y normas existentes dentro de un solo sistema normativo. Esto es posible ya que la ley tiene un carácter superior frente al resto de cuerpos legales, excepto en el caso de los servicios públicos donde es supletoria.

Argentina, con el fin de otorgar a sus habitantes una mayor información respecto de los derechos de consumidor, tiene habilitada una página web para el usuario el cual contiene información respecto de sus derechos, es un programa llamado Valor.Ar, creado por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor, dependiente de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, con el objetivo de fortalecer, promover su conocimiento, difusión y ejercicio de los consumidores, con esto se busca lograr valorar y hacer respetar los derechos de los consumidores argentinos.¹⁷³

Al igual que Brasil, Argentina instituye un régimen especial de responsabilidad objetiva como es el artículo 40 que dice: *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”*¹⁷⁴

¹⁷³Subsecretaría de Defensa del Consumidor, <http://www.mecon.gov.ar/secdef/>, consulta el 2 de noviembre de 2011.

¹⁷⁴ Ley 24.240 Defensa del Consumidor, Título I, Capítulo X, Artículo 40, 1993, Argentina.

El régimen de responsabilidad objetiva recae sobre el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quienes intervengan en el bien o servicio prestado, éstos asumen todos los riesgos que se deriven de los defectos en ellos inclusive de forma solidaria, con el fin de proteger al consumidor por lo que adquiere. Se busca que los proveedores actúen de forma diligente frente a los bienes y servicios que adquieren los consumidores y que obtengan la protección necesaria amparada en la ley para lograr una indemnización por el daño que se les ocasione. La forma en la que el proveedor puede eximirse de responsabilidad frente al hecho es demostrando que el daño ha sido causado por la propia víctima, por fuerza mayor o caso fortuito y por el hecho de un tercero.

3.2.3.- La Ley Peruana

La normativa vigente, Ley 29.571 expedida en el 2010, demuestra un gran avance en protección a los consumidores, debido al crecimiento en el mercado que ha tenido, Perú ha demostrado que su normativa también se acopla a los requerimientos actuales de sus habitantes.

Constituye un marco legal que envuelve las problemáticas que se suscitan en materia de Derechos del Consumidor y busca darles una solución. La ley es muy explícita cuando establece una responsabilidad civil objetiva por productos defectuosos estableciendo de acuerdo al art. 101 que: *“El proveedor es responsable de los daños y perjuicios causados a la integridad física de los consumidores o a sus bienes por los defectos de sus productos. La responsabilidad civil por productos defectuosos es **objetiva**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil. La responsabilidad de los diversos proveedores de un producto conforme a este artículo es solidaria. Sin perjuicio de ellos, cada proveedor tiene derecho a repetir contra el que le suministró el producto defectuoso u originó el defecto.”*¹⁷⁵

¹⁷⁵ Ley 29.571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, Título V, Capítulo II, Art. 101, 2010, Perú.

La ley hace mención a los intereses colectivos y difusos que se suscitan y el trámite en caso de reclamos sean individuales o colectivos se lo hace a través del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), institución encargada de atender toda reclamación en relacionada con los Derechos del Consumidor, este órgano es quien califica la denuncia y decide el inicio del procedimiento administrativo. Las asociaciones de consumidores que estén debidamente reconocidas están facultadas para realizar denuncias en defensa de los consumidores.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIÓN

Debido al crecimiento y globalización mundial que vivimos aparece la necesidad de regular las relaciones de consumo suscitadas entre proveedores y consumidores nacionales y extranjeros. La Revolución Industrial produce el gran intercambio de bienes y servicios entre las personas, conduciendo a un estado de desigualdad entre unas y otras, por cuanto los proveedores de dichos bienes y servicios no cumplen con lo ofertado y esto produce daños a los consumidores, puesto que no reciben lo que necesitan.

Existe un gran desequilibrio tanto en el Ecuador como en muchos países en el mundo, en cuanto a la posición de los consumidores frente a los proveedores, tanto en el ámbito privado como en el público. El Estado como órgano velador de hacer cumplir los derechos y regulador de las relaciones entre proveedores-consumidores busca atender dichos requerimientos mediante la expedición de normas que responsabilicen a quienes actúan en el mercado, a fin de proporcionar una convivencia armónica y justa para quienes resulten afectados de estas relaciones.

El bien jurídico protegido dentro de los derechos del consumidor es el patrimonio de éste, y quien está obligado a regular y tutelar dichos derechos es el Estado bajo el ordenamiento jurídico que tiene. La creación de una norma de protección a los consumidores resulta una gran ayuda para normar las conductas tanto de los proveedores como de los consumidores, lo que demuestra la trascendencia social de esta tema.

El tratamiento deficiente de los derechos de los consumidores ha perjudicado las condiciones de vida de muchos ecuatorianos, especialmente aquellos que se encuentran en una situación socio-económica baja, que debido a su desconocimiento adquieren bienes y servicios que en lugar de favorecerles,

afectan su patrimonio. Las consecuencias de un consumo inadecuado provocan impactos sobre la salud, la economía familiar y la persona en sí.

Tanto nuestra Constitución como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, adaptan normas de tipo garantista, de cumplimiento y sancionatorio, buscando dar al consumidor importancia en las relaciones de consumo que realiza, y en el acceso a los bienes y servicios, en donde sus derechos se ven violentados.

La forma en la que se aplica la ley resulta muy vaga e inoperable ya que las autoridades encargadas no podían cumplirlas por la falta de la implementación de los Juzgados de Contravenciones que recién en este año empezaron a funcionar, esto ha impedido el acceso adecuado de los consumidores a la justicia y sus limitaciones para lograr ser indemnizados cuando es necesario.

La ley no puede establecer todos los casos de negligencia, por lo que supone que el juez debe realizar una valoración de la conducta, es decir una apreciación subjetiva, para establecer si se han observado los estándares debidos o se ha actuado de modo negligente, por lo que es importante establecer la facultad que se le ha ido otorgando en las últimas décadas tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, en lo que respecta a los consumidores, interpretar los preceptos ampliamente dando surgimiento a nuevas teorías como las que se citaron en el desarrollo de este proyecto, las cuales son de gran trascendencia y deben ser utilizados en nuestro país en aquellos casos en los que el daño jurídico constituye una base fundamental en materia de indemnización por responsabilidad objetiva.

La implementación de la responsabilidad objetiva en el ámbito de los derechos del consumidor, permitirá que los procesos iniciados no permanezcan impunes y quienes resulten afectados tengan acceso al resarcimiento de los perjuicios que han sufrido, por el menoscabo a sus derechos claramente descritos en la Constitución y la Ley de Defensa del Consumidor.

El tema de defensa de derechos colectivos es importante, y pese a que la Constitución permite presentar reclamos de manera individual o colectiva, nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor resulta muy ambigua y disconforme con la Constitución puesto que no establece reclamos de tipo colectivo y su distinción entre difusos, individuales homogéneos y colectivos propiamente, es decir, otorga legitimación a un solo individuo, lo que produce una serie de trámites sobre el mismo tema y contradicción de fallos, en lugar de que se puedan agrupar y así ser resueltos colectivamente por el sistema judicial, aunque posteriormente se dé una “liquidación de sentencia”.

Se puede evidenciar como en otras legislaciones la inclusión de la defensa de los derechos del consumidor ha sido de gran aporte, tanto individual como colectivamente, buscando en lo posible salvaguardar las problemáticas actuales que se suscitan en las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores; lo cual ha sido de gran aporte para todos por cuanto su regulación es necesario y favorable para todos.

La aplicación de la responsabilidad objetiva en el derecho del consumidor es indudablemente necesaria, por cuanto la Constitución al hacer referencia a la responsabilidad que tienen las “personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo”,¹⁷⁶ quiere decir que todos aquellos proveedores de bienes o servicios deben ser responsabilizados por los productos defectuosos que generan daños y perjuicios a los consumidores, la presunción de culpabilidad al ser de evaluada por el juez bajo su sana crítica no siempre permite una justa valoración, ya que los consumidores no siempre tienen el conocimiento lógico de lo que reciben y por ende, su defensa puede resultar equívoca, pudiendo ser una causal para que el proveedor sea eximido de responsabilidad y los derechos de los consumidores no sean garantizados.

¹⁷⁶Constitución de la República del Ecuador, Título II, Capítulo III, Sección 9na., Artículo 54, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).

La inversión de la carga de la prueba permite que el proveedor sea quien corra con el desgaste técnico, intelectual del bien o servicio que entrega y que por cuanto, existe un beneficio económico de éste, también conlleva daños a terceros en caso de defectos y, por lo tanto, los consumidores deben ser indemnizados, con la salvedad de la existencia de un hecho ajeno que deberá ser probado por el prestador al romper el nexo causal entre el hecho y el daño.

RECOMENDACIONES

El fomentar una conciencia sobre el bien social, mediante la implementación de políticas de difusión e información, que trae consigo la defensa de los derechos del consumidor, siempre y cuando sea de una manera responsable para no caer en procesos sin fundamento que solo causarían disgusto y trámites innecesarios que perjudican a la comunidad, al proveedor y a sí mismos.

La aplicación de la responsabilidad objetiva en los Derechos del Consumidor es muy ventajosa debido a su fácil aplicación y no requiere de un análisis de la conducta de la persona para establecer el daño y el hecho que lo produjo, sino que basta con la existencia del mismo y que sea atribuible a quien se demanda.

La inversión de la carga de la prueba contribuye a un trato más justo y equitativo, respecto de aquellas personas que ofertan ese bien o servicio y que deben actuar diligentemente al realizar la actividad riesgosa puesto que obtienen un beneficio de ella, y por lo tanto, son quienes deben probar que el daño no tiene conexión con ellos, lo que ayuda a que los demandantes no se desgasten en probar si la actuación del otro fue o no negligente y que carguen con los perjuicios que dicha actividad provoca.

El hecho de que seamos todos sujetos de una relación de consumo, necesita de una regulación en la cual la responsabilidad objetiva se encuentre impuesta ya que eso permitiría procesos indemnizables y eficaces a favor de los consumidores que pasan a ser víctimas de los abusos de los proveedores de bienes y servicios quienes piensan que con probar su conducta “negligente”, no deben pagar por el perjuicio que ocasionan, en cambio, al ser sujetos imputables de este tipo de responsabilidad contribuye a que no se presenten casos análogos futuros puesto que la misma idea de responsabilidad obligará al proveedor actuar con más prudencia.

La adaptación de varias normas del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica sería un gran paso para el Ecuador, que unido a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor constituiría un código acorde a nuestro medio, en el cual los derechos colectivos en defensa de los consumidores sean aplicables y eficaces.

La responsabilidad objetiva no debe ser vista como un régimen procesal beneficioso para los consumidores, sino para el Derecho procesal y la aplicación de la misma no exime al consumidor de presentar pruebas respecto de una información adecuada del bien o servicio que adquiere, sino que la carga de la prueba la llevará el demandado, puesto que el deberá desvirtuar su responsabilidad con el hecho.

La responsabilidad objetiva que implica inversión de la carga de la prueba, no significa que los principios de igualdad, dispositivos, derecho a la defensa, derecho al debido proceso, dejan de regir en el procedimiento, pero el juez tiene de antemano una dirección del proceso en donde la mayor parte de las pruebas serán aportadas por el demandado quien tiene mayor ventaja frente al consumidor.

Nos encontramos en un sistema de globalización del Derecho del Consumidor, por lo que grandes aportes como la ley peruana, brasilera, argentina, ayudan a mejorar el mercado de servicios y bienes democratizándolo a través del sistema judicial.

El consumidor, por su parte, debe asumir su responsabilidad cuando realiza una imputación al prestador del bien o servicio, al momento en que se desvirtúa la presunción de culpabilidad dentro del proceso, por lo que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor debe velar no solo por el consumidor, sino también por el proveedor quien, igualmente, es sujeto de demandas injustificadas que dañan su imagen e incluso lo afecta económicamente.

BIBLIOGRAFÍA

- BRU, Jorge, et.al, Manual de Derecho del Consumidor, Abeledo Perrot, 2009.
- EMEM KALIL, Nahim, Derechos Difusos, Jurídica Miguez y Mosquera, 2006
- FARINA, Juan, Defensa del Consumidor y del Usuario, Astrea, 2004.
- GIDI, Antonio, traducción Lucio Cabrera Acevedo, Las Acciones Colectivas y la tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- GOZAÍNI, Osvaldo, Protección procesal del Usuario y Consumidor, Rubinzal-Culzoni, 2005.
- MARTÍNEZ, Gilberto, Responsabilidad Civil Extracontractual, Temis S.A, 1998.
- OLI KOPPEPEREIRA, Agostinho, Responsabilidad civil por daños al consumidor causa por defectos de productos, El Abogado, 2003.
- PEIRANO Facio, Jorge, Responsabilidad Extracontractual, Temis, 2004.
- RAMOS Acevedo, Jairo, Fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Leyer, 2004.
- RINESSI, Antonio, Relación de Consumo y Derechos del Consumidor, Astrea, 2006.

- STIGLITZ, Gabriel, Defensa de los consumidores de productos y servicios, La Rocca, 2001.

Normas Legales Nacionales

- Código Civil del Ecuador, (R.O. Suplemento 46 de 24 de Junio del 2005).
- Código de Procedimiento Penal de Ecuador (R.O. No. 555 de 24-marzo-2009).
- Constitución de la República del Ecuador, (Decreto Legislativo No. 000. RA/ 1830 de 14 de Junio de 1830).
- Constitución de la República del Ecuador, 2008, (R.O. No. 449: 20-oct-2008).
- Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, (R.O. No. 1: 11-ago-1998).
- Constitución Política del Ecuador, (15 de Enero de 1978).
- Constitución Política del Ecuador, (R.O. No. 133 de 25 de Mayo de 1967)
- Constitución Política del Ecuador, 1996, (R.O. No. 969 de 18 de Junio de 1996).
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, (R.O. S 116: IO-jul-2000).
- Ley Orgánica de Salud del Ecuador, (Ley 67, R.O. Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006).

Normas Legales Internacionales

- Código Civil de Uruguay (actualizado al 2002).
- Código de Defensa del Consumidor de Brasil (Ley 98.078), 1990.
- Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú (Ley 29.571), 2010.
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 45a. Edición, 2006.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- Ley de Defensa del Consumidor de Argentina (Ley 24.240), 1993.
- Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de Venezuela, 1995.
- Ley del Consumidor de Chile (Ley 19.496), 1997.
- Ley Federal de Protección al Consumidor de México, reforma publicada el 26 de mayo de 2011.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976.

Lecturas Complementarias

- GIDI, Antonio, Ferrer Eduardo, “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, Hacia un Código Modelo para Iberoamérica, Editorial Porrúa, 2004.
- HEREDIA, Mónica, Tinta Jurídica, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UISEK, “Derechos Colectivos: La Legitimación Procesal en la Acción Colectiva”, 2010.
- PELLEGRINI, Ada, Watanabe Kazuo, Gidi Antonio, “Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004.
- RAMÍREZ Nelson, “El Código Modelo de Procesos Colectivos y su influencia en Iberoamérica”, Derecho Procesal XXI Jornadas Iberoamericanas, Fondo Editorial, 2008.

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 168-2007 del año 2007, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso No. 40-2003, interpuesto por el Sr. Florencio Antonio Andrade Medina por sus propios derechos y en representación del menor de edad Juan Pablo Andrade Bailón, en contra de la Empresa Eléctrica Manabí S.A., EMELMANABI y sus filiales.
- Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de casación 229-2002 del 29 de octubre del 2002, dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario No. 31-2002, interpuesto por el Sr. José Luis Guevara Batioja por sus propios derechos y en representación del Comité “Delfina Torres viuda de Concha Vs. Petroecudor y sus filiales” (R.O. #43, del 19 de marzo de 2003).

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador en la sentencia redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 4 de Julio de 2007 (fondo, reparación y costas), interpuesto por la Corte Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) en representación de los familiares de los señores Wilmer Zambrano Vélez, Segundo Olmedo Caicedo Cobeña y José Miguel Caicedo Cobeña, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quienes a su vez presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contra del Ecuador

Páginas Web

- POLIT, Berenice, La legitimación pasiva en la acción de amparo y la protección de los derechos difusos y colectivos, http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2568:la-egitimacion-pasiva-en-la-accion-de-amparo-y-la-proteccion-de-los-derechos-difusos-y-colectivos&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420, 25 de marzo del 2008, consulta el 25 de octubre del 2011.
- BUSTAMANTE, Gabriel, John F. Kennedy dio su vida por los consumidores, <http://bustamantegabriel.blogspot.com/2010/03/john-f-kennedy-dio-su-vida-por-los.html>, 19 de marzo del 2010, consulta el 15 de agosto del 2011.
- <http://www.proconsumer.org.ar/consultas/art11.htm>, consulta el 15 de septiembre del 2011.
- GRIJALVA, Agustín, ¿Qué son los derechos colectivos?, <http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>, consulta el 24 de octubre de 2011, página 1.

- Ministerio de Justicia, Direito do Consumidor, <http://portal.mj.gov.br/dpdc/data/Pages/MJ5E813CF3PTBRNN.htm>, 2007, consulta el 30 de octubre de 2011.
- Tribunal de Justicia de Estado de Bahía, <http://www5.tj.ba.gov.br/index.php>, consulta el 30 de octubre de 2011.
- Subsecretaría de Defensa del Consumidor, <http://www.mecon.gov.ar/secdef/>, consulta el 2 de noviembre de 2011.
- Planeta IUS, jurisprudencia sobre daños a personas en hipermercados, <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/jurisprudencia-danos-a-personas-hipermercados-3775>, 11 de noviembre del 2008, consulta el 30 de octubre de 2011
- Diccionario de la Legua Española, <http://www.wordreference.com/definicion/disfrute>, consulta el 19 de diciembre de 2011.
- Delaresponsabilidadobjetiva, http://www.captel.com.ar/downloads/1006071952_responsabilidad_civil_responsabilidad_objetiva.pdf, consulta, 10 de diciembre, pp. 5-7.

APORTES FAMILIARES

- FRANCO, Wilson, Etapas de la cadena de valor, 15 de diciembre del 2011

APORTES TUTORIALES

- ANDRADE, Santiago, 8 de diciembre del 2011.