



FACULTAD DE DERECHO

**EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCIÓN EN MATERIA DE DEFENSA DEL
CONSUMIDOR EN EL ECUADOR**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PRESENTADO EN CONFORMIDAD A LOS
REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO**

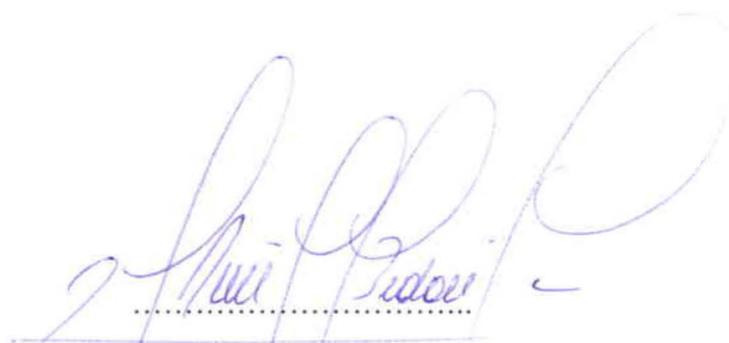
PROFESOR GUÍA: DR. RENÉ BEDÓN GARZÓN

AUTOR: ANA CECILIA BERMÚDEZ PÉREZ

2010

DECLARACIÓN DE 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”.



.....
Dr. René Bedón Garzón
ABOGADO
C.C. 1709761322

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”.



Ana Cecilia Bermúdez Pérez
C.C. 171817140-6

AGRADECIMIENTO

A todas las personas que me apoyaron incondicionalmente y que estuvieron pendientes por el desarrollo de este trabajo de titulación.

RESUMEN

Ante la globalización del mercado, la diversificación de productos, el impacto de la publicidad, la reducción de la competencia por la concentración económica, la vigencia de monopolios públicos y privados y la consiguiente pérdida en la libertad de elección de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios ofertados, los derechos de defensa de los consumidores se encuentran totalmente vulnerables, por lo que es usual el cometimiento de infracciones contra el bien jurídico protegido. Así, se determina que la demanda sería la mejor vía cuando se trata del reclamo de derechos particulares, pero la ley, al no contemplarla como una de las formas para iniciar el proceso, conlleva a que se deba interponer una Acusación Particular para estos casos.

Por lo anterior, este trabajo de investigación determina la forma de concretar el ejercicio del derecho de acción, y el procedimiento que rige el derecho de defensa del consumidor.

Se concluye que en el caso de tratarse de derechos difusos, lo más viable es presentar una denuncia.

La ley establece que quienes tienen que conocer las violaciones a los derechos del consumidor, son los Juzgados de Contravenciones aún inexistentes por lo que en la actualidad los encargados de la recepción de denuncias y acusaciones particulares son las Comisarías Nacionales y las Intendencias, que emiten resoluciones que pueden ser apeladas ante el Juez de Garantías Penales.

El proceso por lo general se inicia en la Defensoría del Pueblo, donde se busca con la mediación llegar a un acuerdo, pero el Defensor del Pueblo se limita a emitir un informe motivado. Por lo anterior, si las partes no llegan a un acuerdo en la Defensoría del Pueblo, se deberá acudir al Intendente Nacional de Policía, para que este se pronuncie y disponga la reparación del daño.

ABSTRACT

Facing market globalization, product diversification, impact of advertising, lessening of competition due to economics concentration, public and private monopolies validity, and consequently loss of freedom of choice for consumers and goods and services users, defending the rights of consumers is totally vulnerable; that's why it is usual the commission of offenses against the protected legal rights. So, it is mandatory that lawsuit would be the best way, when it refers to claim particular rights, but law, as it doesn't contemplate, as one of the ways to start the legal process, which takes to file a Private Prosecution for these cases.

Therefore, this research determines the way of defining the right of action, and the procedure governing the right of consumer protection.

We conclude that in the case of diffuse rights, the most viable way is to present a formal complaint.

Law states that still missing Infringements Courts are ought to know about the violations of consumer rights, so now responsible for receiving complaints and allegations are Police Authorities and National Commissioners, which emit judgments that may be appealed to the Court of Criminal Security.

The process usually begins in the Ombudsman's Office, which seeks for mediation to reach an agreement, but the Ombudsman is limited to issue a detailed opinion. Therefore, if the parties fail to reach an agreement on the Ombudsman's Office, parties must go to the National Police Authority, to ask for his decision, which must provide proper compensation for the damage.

ÍNDICE

Introducción

01

1. Capítulo I	Análisis del Derecho de Defensa del Consumidor	02
1.1. Subcapítulo 1	Naturaleza Jurídica	02
1.1.1. Subcapítulo 2	El Derecho de Defensa del Consumidor como Derecho Individual	04
1.1.2. Subcapítulo 2	El Derecho de Defensa del Consumidor como Derecho Difuso	05
1.1.3. Subcapítulo 2	La Sociedad de Consumo	06
1.2. Subcapítulo 1	El Estado Constitucional de Derecho y Justicia	07
1.3. Subcapítulo 1	Análisis Histórico	09
1.3.1. Subcapítulo 2	Las Instituciones creadas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.	12
1.3.1.1. Subcapítulo 2	Autoridades obligadas a recibir y tramitar sus reclamos.	15
	Autoridades Administrativas	15
	Autoridades de la Salud	16
	Autoridades Judiciales	18
	La Defensoría del Pueblo, Intendencia de Policía y Comisarías Nacionales.	19
2. Capítulo II	El Derecho de Acción	21
2.1. Subcapítulo 1	Normas Constitucionales del Derecho de Acción.	21
2.2. Subcapítulo 1	El Derecho a la Jurisdicción y el Derecho de Petición	25
2.3. Subcapítulo 1	Legitimación Activa en Materia de Derechos Difusos.	26

2.3.1. Subcapítulo 2	Asociaciones de Consumidores	29
2.4. Subcapítulo 1	Legitimación Procesal en Materia de Defensa del Consumidor	33
2.5. Subcapítulo 1	Principios de Defensa del Consumidor	35
2.5.1. Subcapítulo 2	Pro Consumidor	35
2.5.2. Subcapítulo 2	Protección Absoluta del Consumidor	35
2.5.3. Subcapítulo 2	Principio de Responsabilidad Solidaria	35
2.5.4. Subcapítulo 2	Principio de Responsabilidad Objetiva	36
2.5.5. Subcapítulo 2	Principio de la Información	37
2.5.6. Subcapítulo 2	Principio de la Educación	38
3. Capítulo III	El Derecho de Defensa del Consumidor como Derecho Difuso	40
3.1. Subcapítulo 1	Definiciones y conceptos	40
3.2. Subcapítulo 1	La Deducción de la Acción del Derecho del Consumidor como Derecho Difuso; demanda, denuncia o acusación particular	41
3.2.1. Subcapítulo 2	Definiciones de Demanda, Denuncia y Acusación Particular.	45
3.2.1.1. Subcapítulo 3	Demanda	45
3.2.1.2. Subcapítulo 3	Denuncia	46
3.2.1.3. Subcapítulo 3	Acusación Particular	47
3.3. Subcapítulo 1	Análisis de la Constitución y de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor	48

4. Capítulo IV	Proceso de Defensa del Consumidor	55
4.1. Subcapítulo 1		
4.1.1. Subcapítulo 2	Acciones que se pueden ejercer	55
4.1.2. Subcapítulo 2	Procedimiento ante la Defensoría del Pueblo	55
4.1.3. Subcapítulo 2	Procedimiento ante el Intendente de Policía o Comisario	57
4.2. Subcapítulo 1	Recurso de Apelación	59
4.3. Subcapítulo 1	Sanciones	60
4.4. Subcapítulo 1	Prescripción de las Acciones	64
4.4.1. Subcapítulo 2	Inversión de la Carga de la Prueba	65
4.4.1.1. Subcapítulo 3	La Responsabilidad Objetiva y Subjetiva	66
4.4.1.2. Subcapítulo 3	Teoría de Responsabilidad Subjetiva	66
4.4.1.3. Subcapítulo 3	Teoría de Responsabilidad Subjetiva con inversión de la carga de la prueba.	67
4.4.2. Subcapítulo 2	Teoría de Responsabilidad Objetiva	68
4.4.2.1. Subcapítulo 3	Responsabilidad dentro de la cadena de Producción y Comercialización	69
	Responsabilidad Contractual	69
	Responsabilidad Extracontractual del Fabricante	69
	Responsabilidad del Fabricante frente al Consumidor, no Adquiriente Directo	70
	Responsabilidad de otros Terceros	70
5. Capítulo V	Derecho Comparado	71
5.1. Subcapítulo 1		
5.1.1. Subcapítulo 2	El Ejercicio del Derecho de Defensa del Consumidor en Argentina.	71
5.1.2. Subcapítulo 2	Características de las Normas	72
5.2. Subcapítulo 1	Protección Penal del Consumidor	72

	El Ejercicio del Derecho de Defensa del Consumidor en España	73
5.3. Subcapítulo 1		76
	El Ejercicio del Derecho de Defensa del Consumidor en Colombia	
6. Capítulo VI	Posibles Reformas	80
6.1. Subcapítulo 1	Consagración de Daños Punitivos	80
6.1.1. Subcapítulo 2	Casuística Relevante	80
6.1.2. Subcapítulo 2	Aplicación de la Teoría Objetiva de la Responsabilidad sobre la Subjetiva	83
6.1.3. Subcapítulo 2	El Recurso de Apelación deberá ser conocido por la Corte Provincial	83
Conclusiones		
Recomendaciones		84
Bibliografía		88
Anexos		91
		94

INTRODUCCIÓN:

La Defensa del Consumidor es uno de los temas de mayor preocupación en la sociedad contemporánea, en la cual, velar por que los productos y servicios que se ofertan a los consumidores sean de buena calidad, cuenten con garantía y precios justos y que la publicidad e información sea verdadera, se ha constituido en uno de los fines que los ciudadanos se han propuesto.

El presente trabajo investigativo tiene como objeto analizar los aspectos procesales de esta materia y proponer reformas, a fin de encontrar las mejores vías para que el consumidor formule reclamos por sus derechos violentados.

Se estudiará principalmente la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008), la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) en los temas relacionados con el consumidor que esta contenga y las demás leyes aplicables. Se realizará un estudio de legislación comparada y doctrina; así mismo, se referirán casos prácticos nacionales e internacionales.

Además, se abordará el tema partiendo del análisis de la naturaleza del derecho de defensa del consumidor, como derecho individual y como derecho difuso, para así, encontrar la vía adecuada y un procedimiento que tenga como objetivo el verdadero cumplimiento a los derechos de los consumidores.

En definitiva, la presente tesina tiene por objetivo principal determinar la forma de concretar el ejercicio del derecho de defensa del consumidor en el Ecuador. Esto se logrará únicamente conociendo la naturaleza de este derecho y su desarrollo evolutivo, determinando en qué casos se debe plantear una demanda, denuncia o acusación particular y analizando los procedimientos, sanciones y posibles reformas que correspondan a esta.

CAPÍTULO I

Análisis del Derecho de Defensa del Consumidor

1.1. Naturaleza Jurídica

El Derecho de Defensa del Consumidor en sus inicios fue represivo, pues se sancionaba penal y administrativamente. El legislador, con el pasar del tiempo, se dio cuenta que este debía ser fundamentalmente preventivo, para poder evitar el daño, buscando diferentes soluciones colectivas, por ser de interés general de la población.

En la actualidad, las normas que defienden los derechos de los consumidores son, en su mayor parte preventivas, para que sus derechos e intereses, que se caracterizan por ser sociales, no se vean amenazados.

*“El Derecho del Consumidor es un conjunto de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica de consumo.”*¹ Siendo esta relación jurídica, el elemento objetivo dentro de este derecho, y el amparo al consumidor el elemento subjetivo.

Contiene las normas que instauran derechos específicos y protegen directamente al consumidor, e incluye otras normas que buscan una aplicación eficaz de los derechos, así como aquellas que aseguran la participación apropiada ante los Órganos del Estado, con poder de decisión sobre el mercado. Por último, forman parte de este derecho los diferentes mecanismos jurídicos que procuran renovar el comportamiento de los consumidores.

El Derecho de Defensa del Consumidor es un sistema integral que consta de normas, principios e instituciones; la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), en cambio, constituye únicamente una parte de este ordenamiento. Suele decirse que hay dos clases de normas, unas destinadas a la protección y otras a la defensa de los consumidores. Lo ideal sería alcanzar el cumplimiento pleno de las normas de

¹ STIELTZ, Gabriel, "Defensa de los Consumidores y Usuarios", La Rocca, primera edición, 2001, Buenos Aires, página 97, 2do párrafo.

protección a los consumidores, para no tener que recurrir a las normas de defensa, así incluso se lo llamaría simplemente como algunos tratadistas lo denominan Derecho del Consumidor, y este a su vez contendría el Derecho de Defensa, como uno de los que el consumidor posee.

El Derecho de Defensa del Consumidor es un Derecho Especial, que regula las relaciones específicas de consumo y lo referente a la protección del consumidor, por lo que se le otorga un tratamiento específico. Así también es relativo hablar de la autonomía de esta rama jurídica, porque no existe una separación absoluta con otras ramas del Derecho.

Sólo Brasil ha logrado hasta hoy estructurar un cuerpo realmente homogéneo y cristalino de reglas, suficientemente amplio y coherente, al que con precisión se puede llamar Derecho del Consumidor. Los obstáculos para la autonomía serían la novedad del tema, el sistema asistemático de las normas de consumo, la multidisciplinaridad, la supraindividualidad del interés del consumidor, el tratamiento dispensado por otras ramas del derecho a ciertas materias reivindicativas por el Derecho del Consumidor, la mutabilidad mercadológica y, finalmente, la ausencia de juicios especializados en conflictos de consumo.²

En resumen, lo que plantea Jorge Barrera Graf, Profesor de Derecho de la U.N.A.M. en México, las disposiciones sobre este tema, “...son de Derecho Privado, porque regulan relaciones entre particulares; independiente que se predique que son irrenunciables y de interés público. Dice que forma parte del Derecho Mercantil, porque es una relación económica entre el productor y consumidor directamente, o con la intromisión de intermediarios que forman parte de la cadena de consumo. Además por desarrollarse dentro de los diferentes actos de comercio”³.

² STIELITZ, Gabriel, "Defensa de los consumidores y usuarios", La Rocca, primera edición, 2001, Buenos Aires.

³ BARRERA GRAF, Jorge, "Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana", número 8, 1976, México DF, página 182,

El Derecho de Defensa del Consumidor otorga al Derecho Mercantil un marco preciso cuando determina: las obligaciones, los deberes, los derechos y las facultades de las personas que intervienen en las relaciones jurídicas sobre bienes y servicios.

La ubicación correcta del tratamiento jurídico a la defensa y protección del consumidor, estaría dentro del Derecho Económico, el cual, según el tratadista Manuel Palacios Luna “...es el derecho que aborda los grandes problemas de la sociedad contemporánea de la regulación jurídica de la macroeconomía”⁴

Así, también podemos ver como este Derecho, pertenece a diferentes ramas, como se menciona en el siguiente párrafo:

*...por sus disposiciones punitivas se lo puede catalogar como Derecho Penal; por su carácter protectorio a la salud, como Derecho Sanitario; por sus disposiciones de carácter indemnizatorio, como Derecho Civil; como Derecho Mercantil por sus disposiciones sobre comercialización; distribución, producción, etc.; como Derecho Privado en cuanto garantiza derechos individuales de los ciudadanos; como Derecho Público en cuanto prescribe normas de Derecho Público que se han de cumplir obligatoriamente como son las atinentes a fijación y política de precios; como Derecho Social en cuanto contiene normas que tienden a precaver la salud general, la economía popular, el bienestar social, a defender a la parte más débil de la relación consumidor-proveedor.*⁵

1.1.1 El Derecho de Defensa del Consumidor como Derecho Individual.

Los consumidores han existido siempre, pero tradicionalmente el consumidor históricamente ha tenido una posición más débil frente al proveedor.

⁴ PALACIOS, Manuel, “El Derecho Económico en México”, Porrúa, México D.F., páginas. 5 y 6.

⁵ GONZÁLEZ, Jorge (1994), “Control de Precios y Calidad Régimen Jurídico”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios, como personas naturales e individuales, tienen diversos derechos en la relación de consumo como son: la protección de su salud, de su seguridad y de sus intereses económicos; además deben contar con una información adecuada, libertad de elección y un trato digno.

El Derecho de Defensa del Consumidor es una disciplina internacional que no está limitada sólo al ámbito interno de un país, sino que se desarrolla de manera universal. Esta rama del derecho ha otorgado la calidad de sujeto de derecho al consumidor, lo que es muy importante para luchar en busca de la defensa de sus derechos.

Los Derechos del Consumidor no pueden equipararse estrictamente con los Derechos Personales, pues si bien es cierto que recaen sobre el individuo, su efecto no se limita a él sino que recae sobre todo el conjunto.

El Derecho del Consumidor debe ser entendido como un Derecho Subjetivo y Personal, que una vez transgredido debe procederse a su reparación puesto que esa trasgresión equivale a una violación de uno de los derechos de la persona y debe tener jurídicamente un tratamiento similar a la violación de la libertad de la intimidad o cualquier otro atributo de la personalidad.⁶

1.1.2. El Derecho de Defensa del Consumidor como Derecho Difuso

Cuando hablamos de Intereses Difusos nos estamos refiriendo a todas aquellas hipótesis fácticas de carácter socio-económico jurídicamente relevantes que integran o pueden integrar colectividades, categorías, grupos, clases, series o géneros de

⁶ DURAND, Julio, "Tutela Jurídica del Consumidor y de la Competencia", Editorial San Marcos, primera edición, 1995, Lima, página 40.

personas vinculadas por una necesidad común y cuya situación está deficientemente tutelada por el ordenamiento positivo⁷.

Estamos batallando por intereses que pertenecen a todas las personas que forman parte de la sociedad, intereses que necesitan una inmensa protección jurídica y una relevante tutela procesal.

Los atributos de las Leyes de Defensa del Consumidor son: de Orden Público es decir que son ineludibles y de necesario cumplimiento. Es de Interés Social, pues busca proteger los Derechos de la Colectividad afectada por sobre los derechos de los particulares y es pro consumidor⁸.

1.1.3. La Sociedad de Consumo

El consumo masivo a mediados del siglo XX, llevó a los sociólogos, filósofos y políticos a hablar de una sociedad de consumo, por la aparición de algo novedoso para la época, como fue la contratación masiva y la aparición e influencia de la publicidad.

La sociedad de consumo se convirtió en una nueva estructura que tenía parámetros de conducta muy distintos a los que identificaban a las sociedades preindustriales; así se transformaron los órdenes sociales y económicos. Siendo necesario que se dé inicio a la protección de los consumidores, cuyos derechos empezaron a ser vulnerados.

En la actualidad vivimos en una sociedad de consumo, donde se explotan excesivamente los recursos naturales y son los países desarrollados los que los aprovechan y consumen de manera abusiva. El mercado es el que ahora regula las actividades económicas y la competencia es necesaria para su

⁷ ACOSTA, José, "Tutela Procesal de los Consumidores", J.M. Bosch editor S.A, Barcelona, 1995, páginas 38 y 39.

⁸ CEVALLOS, Víctor, "Libre Competencia, Derecho de Consumo y Contratos", Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 2001, Barcelona, páginas 93 y 94.

desarrollo, la prestación de servicios crece inevitablemente de la mano con la publicidad agresiva que atenta contra la voluntad del consumidor.

*“La cultura de consumo de masas, y la producción en grandes cantidades, implica la expoliación de los recursos naturales y el deterioro del medio natural. Además, se generan residuos en la elaboración de productos, y basuras en su consumo, lo que no deja de ser un grave problema de contaminación que puede comprometer la supervivencia de la especie humana”.*⁹

1.2. El Estado Constitucional de Derecho y Justicia

La Constitución Política de la República, promulgada por la Asamblea Constituyente el 11 de agosto de 1998, en su artículo 1, definía al Estado Ecuatoriano como:

Art. 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

⁹ [www.encyclopedia.us.es/index.php/Sociedad de consumo](http://www.encyclopedia.us.es/index.php/Sociedad_de_consumo)

La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria¹⁰.

Por su parte la Constitución de la República del Ecuador, promulgada por la Asamblea Constituyente de Montecristi, el 25 de julio de 2008, lo define como:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible¹¹.

La diferencia entre las expresiones “Estado Social de Derecho” y “Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social” que diferencia en esencia a ambas definiciones, lejos de ser un tema meramente semántico, constituye una verdadera diferenciación conceptual de la concepción de un estado y, en el caso de nuestro país, ha sido materia de profundos y extendidos debates.

El espíritu de la definición de la Constitución de 1998, se basaba en la doctrina internacional del Estado de Derecho, que en breves palabras se puede sintetizar como aquel en que las autoridades deben sujetarse a un marco normativo definido, entendiéndose que todas las acciones del poder público, deben necesariamente estar enmarcadas dentro de dicho ordenamiento jurídico. Esta concepción de estado nace históricamente y rige en la mayoría

¹⁰ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, artículo 1.

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 1, (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

de los países del mundo como una oposición al absolutismo imperante en el pasado.

Por su parte, la nueva definición vigente en la Carta Magna de “Estado Constitucional de Derechos”, sin dejar de sostener que el Poder debe sujetarse a una norma constitucional, pone especial énfasis en que las decisiones y actuaciones del poder público, deben tener como principal referente el conjunto de DERECHOS, entendiéndose por tales a las garantías individuales y colectivas que asisten a los seres humanos, inherentes a toda persona, sin distinción alguna y que tienen su sustento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en el año de 1948, que a su vez tiene como referentes principales a la libertad, la justicia y la paz.

Sin embargo la nueva definición constitucional de Estado en el Ecuador resalta además el concepto de “Justicia Social”, llevando al concepto a un nivel aún más exigente en el que además del sometimiento a la norma constitucional y a los derechos en ella consagrados, determina que el Estado debe necesariamente buscar la eliminación de toda desigualdad social y búsqueda de equilibrio, prestando especial atención a los sectores concebidos como desprotegidos en una sociedad.

1.3. Análisis Histórico

El consumo es practicado por el hombre desde sus inicios, lo que le ha permitido sobrevivir y desarrollarse por muchos siglos. Se puede decir que el hombre desde el paleolítico, como en las sociedades agrarias, se limitaba únicamente a asegurar la subsistencia, sin que exista consumismo, porque lo que se practicaba era mayoritariamente el autoconsumo. En efecto, para el siglo XVI la gente vivía de lo que producía la tierra. Ya en el siglo XVIII se desarrolla la primera etapa de la Civilización Industrial.

Luego de la Depresión de los años treinta y de la Segunda Guerra Mundial, se desarrolla el Sistema Industrial de manera vasta, provocando que la vida económica y social de los individuos tome un nuevo curso. En lo económico, surgieron las grandes fábricas que empezaron a producir en serie, creciendo la oferta de bienes y servicios, lo que provocó que un gran número de personas, migraran a las grandes ciudades.

En el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, con el increíble crecimiento de la producción, el comercio, el desarrollo tecnológico y el apareamiento de mercados amplios, se dio un mejoramiento al nivel de vida del ciudadano común y al no existir una tutela específica para este gran número de ciudadanos que empezaron a acceder al consumo masivo, se organizó todo un movimiento social llamado Consumerismo.

En los Estados Unidos, principios como el del caveat emptor (en la formación e interpretación de los contratos), y el de la necesidad de privity entre la víctima de los daños y el causante de los mismos (en el terreno de la responsabilidad civil contractual del proveedor, por los accidentes de consumo) sirvieron, durante mucho tiempo como verdaderas barreras para el desarrollo de la nueva disciplina.¹²

El Derecho de Defensa del Consumidor nace y se desarrolla con una perspectiva del consumidor como una persona individual, pero esta cambia, porque los consumidores ya no son solo un grupo de personas, sino la sociedad en general, por lo que ya no va dirigido solamente al individuo, sino que se ha ampliado hacia todo el público.

Al comenzar un verdadero movimiento en pro de la defensa de los consumidores, a mediados del siglo XX, se fue poniendo énfasis en los aspectos contractuales (cláusulas abusivas y condiciones

¹² STIELITZ, Gabriel, "Defensa de los Consumidores y Usuarios", La Rocca, primera edición, 2001, Buenos Aires, páginas 98 y 99.

*generales de contratación) así como en los efectos de la publicidad.*¹³

El 15 de marzo de 1962, John F. Kennedy, en un discurso frente al Congreso de los Estados Unidos de América, expuso que consumidores somos todos. Esta frase marcó para que se dé un reconocimiento a los Derechos de los Consumidores a nivel mundial. Con el paso de los años se tomó esta fecha como Día del Consumidor.

La Organización de las Naciones Unidas en una resolución de la Asamblea General, aprobada el 16 de abril de 1985, en su artículo tercero señala la necesidad de que se promueva el acceso de los consumidores a la información.

En el ámbito de la entonces Comunidad Económica Europea, se creó la Dirección de Promociones de los Intereses de los Consumidores, que comprendía tres unidades administrativas, una de las cuales era la Unidad de Información y Educación de los Consumidores.

*“La Ley que inició en el Ecuador el tratamiento de protección del consumidor fue definitivamente la ley dictada por El Consejo Supremo de Gobierno en 1977, que fue publicada en el R.O. 412 del 31 de agosto del mismo año: Ley de Control de Precios y Calidad.”*¹⁴

La observancia del cumplimiento a la norma antes mencionada, se la asignó a los Ministerios, Municipios, Intendencias y Subintendencias que existían en ese entonces y a las Comisarías. Más tarde, se encargaron estas atribuciones al Instituto Nacional de Normalización y a los Juzgados de lo Penal, hoy Juzgados de Garantías Penales.

En el Registro Oficial 520 de fecha 12 de septiembre de 1990, se publicó la Ley de Defensa del Consumidor, y en el Registro Oficial del 19 de febrero de 1991, se expidió el Reglamento a esta ley.

¹³ FARINA, Juan, “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Editorial Astrea, segunda edición, página 14.

¹⁴ GONZÁLEZ Jorge (1994), “Control de Precios y Calidad Régimen Jurídico”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito.

La actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, fue promulgada el 10 de julio del año 2000 en el Registro Oficial número 116; y la actual Constitución contiene los Derechos de los Consumidores, en la Sección novena del Capítulo Tercero del Título II.

1.3.1. Las Instituciones creadas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

El ejercicio del poder con el pasar del tiempo ha generado diferentes conflictos entre gobernados y gobernantes, por lo que el hombre empezó a buscar métodos y alternativas que brinden control y amparo debido a los atropellos cometidos por las autoridades estatales. Se conoce que *“los reyes egipcios tuvieron en sus cortes funcionarios para recibir quejas”*.¹⁵ En Grecia, la gente se podía quejar de los funcionarios con el *Euthynoi*, y también actuar por su propia iniciativa. En Esparta, el *Ephorat* vigilaba las actividades estatales y de funcionarios que trabajaban para el rey, así como por el cumplimiento de las leyes por parte de los pobladores. El Imperio Romano tuvo un *tribuni plebis*; luego el Defensor *Civitalis*, que actuaba protegiendo y resguardando la opresión de las autoridades. Con el Cristianismo se les dio un cierto poder sobre este tema a los obispos. Al principio de la República se establecieron Tribunales Populares que protegían a los plebeyos de los magistrados, aquí ya se basaban en el *jus intercedendi*, pudiendo detener las disposiciones administrativas y aún las del Cónsul. En el Imperio Chino, el velar por la eficiente gestión de los funcionarios estaba a cargo de los censores, quienes ejercían un gran control. *“En las Indias, la corona implementó una política de Defensa del Indígena ampliando en las colonias el aparato administrativo; una de las instituciones con ese fin fue justamente el Protector De Naturales”*.¹⁶

En cuanto el Defensor del Pueblo, su creación se remonta al siglo XIX, cuando la Constitución Sueca nombra al OMBUDSMAN como representante de la

¹⁵ C. FERRIS y otros citados por N. CAIDEN y otros “ The Institution of Ombudsman in International Handbook of the Ombudsman”, Tomo II, 1983, Connecticut, página 9.

¹⁶ PAREJA, María Teresa, “El Defensor del Pueblo, un estudio con especial referencia al Ecuador”, Konrad Adenacer Stiftung, primera edición, 2004, Montevideo, página 40.

comunidad, cuya función era conocer e investigar las quejas presentadas contra abusos supuestamente cometidos por autoridades. Este nuevo personaje se extendió hacia varios países, hasta convertirse en símbolo de los llamados Estados Democráticos.

“La Institución del Defensor del Pueblo se ha ido tornando, a lo largo de su expansión por los distintos ordenamientos legales del mundo, especialmente en los latinoamericanos, en un Defensor de los Derechos Fundamentales”¹⁷

En el Ecuador se crea una figura parecida, tomando las experiencias de otros países y, por el gran trabajo de difusión que realizaron los diferentes gobiernos a través de sus delegaciones de desarrollo. Así es como se creó la figura del Defensor del Pueblo con la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, en donde su artículo 96 establecía lo siguiente:

Habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar el hábeas corpus y la acción de amparo de las personas que lo requieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la ley.

El Defensor del Pueblo reunirá los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia; será elegido por el Congreso Nacional de fuera de su seno, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, luego de haber escuchado a las organizaciones de derechos humanos legalmente reconocidas. Desempeñará sus funciones durante cinco años, podrá ser reelegido por una sola vez, y rendirá informe anual de labores al Congreso Nacional. Tendrá independencia y autonomía económica y

¹⁷ SORIA, Aldo, “El Defensor Del Pueblo, su competencia”, Editorial Líbimen, primera edición, 1999, exégesis.

*administrativa; gozará de fuero e inmunidad en los términos que señale la ley.*¹⁸

En Ecuador, el Defensor del Pueblo, a pesar de tener diferencias con el OMUDSUMAN, tiene un objetivo y labor similares. *“La Defensoría del Pueblo Ecuatoriana, constituye una garantía contra las medidas Políticas Dictatoriales y contra el mal manejo del Sistema Judicial y de la administración en general”.*¹⁹

La Defensoría del Pueblo en el ejercicio de sus funciones, debe siempre procurar ser discrecional, inmediata, eficaz, gratuita y flexible. Esta entidad no debe ser burocrática, sancionadora, ni coercitiva, sino más bien debe buscar una acción protectora y orientadora, para así procurar señalar la responsabilidad de los daños causados.

Para el cumplimiento de las diversas funciones que debe realizar la Defensoría del Pueblo, la ley le ha otorgado una estructura orgánica, haciéndolo parte de ella a los Defensores Adjuntos, Defensores Provinciales o Comisionados Provinciales, un Coordinador General y el Foro Nacional de Organizaciones Sociales como Organismo Asesor.

*“Desde 1985 las Naciones Unidas solicitó a los gobiernos que faciliten la creación de Organizaciones de Consumidores y les brinden oportunidades para presentar sus opiniones en los procesos de toma de decisiones.”*²⁰

Internacionalmente, los organismos, entidades o asociaciones de consumidores y usuarios trabajan en equipo para defender sus intereses. En algunos estados cuentan con ayudas económicas y sus objetivos son encontrar los mecanismos para que el acceso a la justicia sea gratuito, colaborar con la educación de los consumidores y ser quienes canalicen sus reclamos, siempre beneficiando a los consumidores y sin perseguir fines de lucro.

¹⁸ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, Sección Cuarta, artículo 96.

¹⁹ COMISION ANDINA DE JURISTAS, “La Defensoría del Pueblo en el Ecuador, Retos y Posibilidades”, Pro Justicia, Primera Edición, 1998, Quito, página 36, 5to párrafo.

²⁰ ZURITA, Christian, “Consuma Bien Número 37”, Marzo/Abril 2002, página 8.

En el Ecuador, la Organización de Consumidores más importante es la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios, que nació en 1994, como un programa de promoción de los Derechos de los Consumidores del Centro Ecuatoriano de Acción y Promoción de la Mujer (CEPAM). En 1997 consiguió su personería jurídica, así como su independencia jurídica como fundación. *“Desde 1997 es la única Fundación Nacional de pleno derecho de la Consumers International (C.I.), Organización Mundial de Consumidores que agrupa a 270 organizaciones en 119 países, la cual es reconocida mundialmente como la voz oficial del movimiento de los consumidores”*.²¹

La Tribuna coordina varias acciones y actividades con la Defensoría del Pueblo, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, el Instituto Nacional de Normalización, la Cámara de Comercio de Quito, y entes estatales de control, entre otros.

Para poder conformar una Asociación de Consumidores se debe cumplir los requisitos que contempla el artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

1.3.1.1. Autoridades obligadas a recibir y tramitar sus reclamos

Autoridades Administrativas

Cuando se trate de reclamos ante entidades del sector público, se los debe tramitar por la vía administrativa dentro de la propia institución, para que estos sean resueltos por la autoridad competente, según su reglamento específico.

Los hechos denunciados serán analizados, si es que son o no materia de la competencia institucional; si se concluye que sí es competente, se admite y se procesa la denuncia. Se notifica a la otra parte para tomar su versión de los hechos denunciados, se puede proponer una investigación y buscar la solución del conflicto con la Mediación.

²¹ www.tribunadelconsumidor.org.ec

Para concluir el trámite y una vez realizadas todas las diligencias, se emite un informe donde se adopta la resolución correspondiente, sin perjuicio de poder seguir la vía contenciosa administrativa, para impugnar los actos administrativos emanados por parte de entidades públicas, además de las otras vías previstas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Las acciones, dependiendo de la personería, de acuerdo al artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se seguirán al Estado representado por la Procuraduría General del Estado, en caso de no poseer personería jurídica propia. Mientras el artículo 7 de la misma ley, proclama que las acciones contra las entidades que sí poseen personería jurídica, se las debe proponer ante el representante legal o procuradores judiciales.

El trámite ante las Autoridades de la Salud, permite evidenciar concretamente cómo es el procedimiento específico, ante una entidad pública en materia de Defensa de Derecho del Consumidor.

Autoridades de la Salud

Comisarios de Salud, Directores Provinciales de la Salud o Director General de Salud.

El libro sexto del capítulo primero de la Ley Orgánica de Salud (Registro Oficial 423, Suplemento del 22 de diciembre de 2006), establece la jurisdicción, competencia, procedimiento y sanciones en materia de salud. El artículo 221 establece que las autoridades de salud actuarán de oficio, por denuncia o informe para el debido conocimiento y, de ser el caso, sancionar las posibles infracciones cometidas y señaladas en esta Ley. Las denuncias se receptorán de forma escrita o verbal.

El artículo 225 y siguientes, señala que las causas de primera instancia les corresponden conocer y resolver a los comisarios y directores de salud; de no ser competentes, remitirán de oficio a la autoridad correspondiente. La autoridad de salud dictará un auto inicial que contendrá la relación de los

hechos y cómo se realizó el conocimiento del hecho por la autoridad, se ordenará la citación del presunto infractor, y se establecerá el día y la hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Juzgamiento y la designación del secretario encargado del proceso.

Una vez citado el presunto infractor, se realizará la Audiencia de Juzgamiento en la que se escuchará la versión de éste y se agregarán las posibles pruebas que se presenten al proceso. Cualquiera de las partes puede solicitar que se abra la causa prueba por el término de seis días, de no haberse solicitado, se dictará la resolución en el término de cinco días.

De las resoluciones del Comisario de Salud, podrá apelarse ante el Director Provincial de Salud; de las que dicte el Director Provincial de Salud, ante el Director General de Salud; y, de las de esta autoridad ante el Ministro de Salud Pública, siendo estas decisiones de segunda y definitiva instancia.

Las resoluciones podrán ser apeladas dentro del término de tres días luego de ser notificadas a las partes; la autoridad superior dentro del término de ocho días desde que avoca conocimiento deberá dictar la correspondiente resolución. Únicamente podrán apelarse las resoluciones de primera instancia, las de segunda instancia causarán ejecutoria.²²

Una vez ejecutoriada la resolución, se sancionarán con: “a) Multa; b) Suspensión del permiso o licencia; c) Suspensión del ejercicio profesional; d) Decomiso; y, e) Clausura parcial, temporal o definitiva del establecimiento correspondiente.”²³

²² Ley Orgánica de la Salud, artículo 232 (Registro Oficial 423, Suplemento del 22 de diciembre de 2006)

²³ Ley Orgánica de la Salud, artículo 240 (Registro Oficial 423, Suplemento del 22 de diciembre de 2006)

Autoridades Judiciales

Jueces de lo Civil (Sanciones Pecuniarias)

Las acciones que buscan indemnizaciones son de carácter civil, su procedimiento es verbal sumario y se pueden proponer sin perjuicio de las demás sanciones de carácter penal o administrativo.

Jueces de Garantías Penales (Sanciones Penales)

Los Jueces de Garantías Penales conocen sobre infracciones que puedan estar enmarcadas como delito, como en el caso de productos que atenten contra la salud y la vida de las personas usuarias. Para estos casos, las acciones serán enmarcadas por el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.

La acción penal se podrá ejercer al proponer una acusación particular o denuncia, cuando se afecte al derecho de un consumidor en específico.

La Ley Penal, en general establece sanciones para los infractores, pero en ciertos casos permite reparaciones económicas, cuando se han presentado acusaciones particulares.

Se establece que todo daño que fuera imputable a malicia o negligencia debe ser reparado. Está obligado a esta reparación, en forma especial, el que fabricare o pusiera en circulación productos que por defectos de elaboración o construcción causaren accidentes. La negligencia, según lo establece el Artículo 302 del Capítulo X del título III del libro II del Código Penal (Registro Oficial número 147 del 22 de enero de 1971, suplemento) se sanciona con multas y hasta prisión, dependiendo de la gravedad del daño causado; y así también se la cataloga como infracción culposa según el artículo 14 del capítulo I, título II del libro I del Código Penal (Registro Oficial número 147 del 22 de enero de 1971, suplemento).

“...el juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal.”²⁴.

La Defensoría del Pueblo, Intendencia General de Policía y Comisarías Nacionales.

Considerando que la mayoría de los ciudadanos ecuatorianos son víctimas continuas de abusos, por parte de empresas públicas y privadas, la Constitución establece lo siguiente:

***Art. 52.** Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.*

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor²⁵.

El Estado, al buscar la protección de los Derechos de los Consumidores, dicta la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo que, para aquellos procesos que se inicien amparados en esta ley, según consta en la Primera Disposición Transitoria, que establece: *“...mientras empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales, serán competentes para conocer y juzgar las infracciones de esta naturaleza...”²⁶*

²⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 84, 2do inciso. (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

²⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículo 52, (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

²⁶ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, primera disposición transitoria, (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

La Intendencia de Policía es una institución de suma importancia en materia de defensa del consumidor pues, entre otras funciones, se encarga de defender los derechos de la ciudadanía. La Intendencia sanciona y juzga las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como son: la mala calidad de los bienes, la mala prestación de servicios, la publicidad engañosa, los vicios ocultos, entre otros; las mismas que se pudieron haber seguido por denuncia o acusación particular. Así también, tramitará los juicios verbales sumarios cuando se presentan demandas de daños y perjuicios; y también deberá controlar la especulación y ocultamiento de precios de los productos de primera necesidad.

Los Comisarios Nacionales que conozcan sobre materia de consumidores a través de la mediación, la conciliación y la elaboración de actas transaccionales entre las partes, deben procurar solucionar los conflictos y buscar la conciliación para que luego, no desemboquen en un juicio.

CAPÍTULO II

El Derecho de Acción

2.1. Normas Constitucionales del Derecho de Acción

El Derecho de Acción es independiente de aquel que se pretende reclamar o defender, y no está condicionado a la existencia de un Derecho Sustancial. Por una parte el Derecho de Acción subsiste incólume aún cuando quien se crea agraviado no lo ejercite; y por otra parte, su ejercicio no está condicionado a la existencia del agravio, pues lo posee hasta quien no esté asistido de razón y por ello se ve derrotado en juicio.²⁷

La acción se desarrolla en la Jurisdicción Constitucional, la misma que nace de la Constitución en la que se realizan todos los procedimientos destinados a la prevalencia de la Constitución, proceso en el que, en forma permanente, urgente, breve y sumaria, se tutela no solo los Derechos Fundamentales de las personas naturales y jurídicas, sino además el principio de Supremacía Constitucional.²⁸

“La Acción Popular para demandar es la que puede ejercitar uno o varios ciudadanos, en beneficio particular o en asuntos de interés para el pueblo contra infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.”²⁹

De la Constitución de la República del Ecuador se pueden tomar para el estudio de este tema los siguientes artículos:

El artículo 11 contempla los principios que regirán el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, mismos que el Estado respetará y hará respetar según lo contenido en el numeral 9 de este artículo. Además, en lo referente a Derechos Humanos contenidos en instrumentos internacionales,

²⁷ BENALCÁZAR, Juan Carlos, “El Amparo ¿acción o recurso?”, Revista Judicial, www.derechoecuador.com

²⁸ CHIRIBOGA, Galo, (2008) “La Acción de Amparo y de Hábeas Data: Garantías de los Derechos Constitucionales y su nueva realidad jurídica”, www.fes.ec. Descargado el 18/12/2008.

²⁹ CEVALLOS, Víctor, “Libre Competencia, Derecho de Consumo y Contratos”, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 2001, Quito, pág. 88.

“...estos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”³⁰. Porque todo el que actúe en ejercicio de una potestad pública, deberá reparar los atropellos a los derechos de los particulares, cuando se trate de la prestación de servicios públicos. “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”³¹.

El artículo 75 del capítulo octavo, del título II, establece que *“toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”³²*. Y que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Por lo que en materia de Derecho de Defensa del Consumidor, toda persona de manera individual o colectiva, podrá hacer efectivos sus derechos accediendo a la justicia mediante las vías que contempla para esta materia la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), garantía que se encuentra descrita en el numeral 1 del artículo 86 de la sección primera del capítulo tercero del título segundo de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

Sobre las garantías jurisdiccionales en los procesos en contra de entidades del Estado, el numeral 2 del artículo 86 de la sección primera del capítulo tercero, del título segundo, establece la competencia del juez o jueza del lugar en donde se origina, se omite o se producen los efectos del acto. Sobre el procedimiento se establece que este debe ser oral, sencillo, rápido, eficaz, sin

³⁰ Constitución del Ecuador, artículo 11, numeral 3. (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

³¹ Constitución del Ecuador, artículo 11, numeral 9. (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

³² Constitución del Ecuador, artículo 75, del capítulo octavo del título segundo. (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

ser necesario el patrocinio de abogado. Dispone que “*serán hábiles todos los días y horas*”³³.

Las notificaciones “*...se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión*”³⁴.

Una vez presentada la acción, la jueza o juez deberá llamar inmediatamente a una audiencia pública y, en cualquier momento, ordenar la práctica de las pruebas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por el accionante, cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario. La jueza o juez mediante sentencia, y en caso de probarse la vulneración de derechos, deberá declararla y ordenar la reparación inmediata a cargo del destinatario de la decisión judicial.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la Corte Provincial y los procesos judiciales sólo terminarán con la ejecución de la sentencia. De no darse cumplimiento por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.

El artículo 191 de la sección novena, del capítulo cuarto del título cuarto de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008) establece que “*la Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos*”³⁵. Esta entidad deberá brindar el patrocinio y asesoría jurídica para precautelar los derechos de las personas, en todas las

³³ Constitución del Ecuador, artículo 86, numeral 2, literal b, de la sección primera del capítulo tercero del título II. (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

³⁴ Constitución del Ecuador, artículo 86, numeral 2, numeral d, de la sección primera del capítulo tercero del título II. (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

³⁵ Constitución del Ecuador, artículo 191, de la sección novena del capítulo cuarto del título cuarto de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008)

materias e instancias. Contará con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por el Defensor o Defensora Público(a) General y contará con recursos similares a los de la Fiscalía General del Estado.

Según el artículo 193, sección décima, del capítulo cuarto del título cuarto de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008), también deberán prestar servicios de defensa y asesoría jurídica a personas de escasos recursos económicos y grupos que requieran atención prioritaria, las facultades de jurisprudencia o derecho de las universidades del Ecuador, lo que en la actualidad no ocurre en todas las universidades. Otras organizaciones que deseen dar dicho servicio deberán acreditarse y ser evaluadas por parte de la Defensoría Pública.

El Defensor Público, es una figura que, en caso de lograr cumplir los objetivos planteados en la Nueva Constitución, podrá optimizar el acceso a la justicia de personas de bajos recursos, de esta manera, principalmente en materia penal, buscar la asesoría, y el patrocinio para hacer valer sus derechos vulnerados.

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 25) reconocen el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, a fin de proteger los derechos fundamentales.³⁶

Las normas jurídicas derivadas del Pacto Subregional Andino, tienen carácter extraterritorial en relación a cada uno de los estados signatarios, jerárquicamente es un derecho que prevalece sobre las disposiciones legales nacionales una vez que han sido puestas en vigor legalmente, y forman parte del Derecho de Venezuela, Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador.³⁷

³⁶ COMISION ANDINA DE JURISTAS, "La Defensoría del Pueblo en el Ecuador, Retos Y Posibilidades", Pro Justicia, primera edición, 1998, Quito, página 77.

³⁷ CEVALLOS, Víctor, "Libre Competencia, Derecho de Consumo y Contratos", Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, página 649.

La Constitución ampara a los consumidores y a toda persona en general, para ejercer su derecho de acción, con el libre acceso a la justicia, en búsqueda del respeto de los Derechos Vulnerados. Por lo que es recomendable que la Defensoría del Pueblo pueda asesorar directamente al ciudadano, guiándole a la tramitación de los procesos y/o procedimientos de su competencia. En el mismo sentido, podría orientar a la persona sobre la vía procesal o el mecanismo más conveniente de acuerdo al caso. *“La razón de ser de estos mecanismos es poder exigir cumplimiento y efectividad de los Derechos Fundamentales (o algunos de ellos) que han sido consagrados en la Constitución, cuya supremacía, es la mayor garantía con lo que contamos los ciudadanos”*³⁸

2.2. El Derecho a la Jurisdicción y el Derecho de Petición

*El Derecho a la Jurisdicción se erige como una de las principales garantías de seguridad jurídica en tanto que, si una sociedad civilizada no debe permitir que los gobernados se hagan justicia por su propia mano, es evidente que la existencia de tribunales que la impartan de manera pronta, gratuita e imparcial se vuelve entonces un presupuesto indiscutible sin el cual la colectividad no funcionará debidamente. A ello se debe sumar la prevención superior que establece el artículo 14 constitucional, que obliga a dichos tribunales a resolver las controversias conforme a la letra de la ley, su interpretación, o en apego a los principios generales del derecho, es decir, el silencio, oscuridad o insuficiencia de la norma no autoriza a los jueces para dejar de resolver la controversia. Así, la interpretación judicial se convierte, entonces, en un instrumento fundamental en la estructura y funcionamiento del orden jurídico*³⁹.

³⁸ SORIA, Aldo, “El Defensor Del Pueblo, su Competencia”, Quito, Editorial Libimen, primera edición, 1999.

³⁹ PÉREZ DAYÁN Alberto, <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/modulo-ii/06alberto-perez-dayan-el-derecho-a-la-jurisdccion.pdf>.

En síntesis, el Derecho a la Jurisdicción es el derecho al debido proceso y a la existencia de una justicia rápida y equitativa, sin dilataciones. Mientras el Derecho de petición es el poder “*dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado*”⁴⁰ Lo cual se encuentra contenido en la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008) en los artículos siguientes:

*Artículo 75.-“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”*⁴¹.

*Artículo 66 numeral 23.- “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”*⁴².

El Derecho de Petición, supone la sugerencia de particulares para la mejora del servicio público, solicitando decisiones a la Administración Pública y también el reclamo por atropellos e ilegalidades con los particulares.

2.3. Legitimación Activa en Materia de Derechos Difusos

E *Actio Popularis*, señala que cualquier integrante del pueblo puede promover la acción en defensa del consumidor. En el Código Civil paraguayo, se hace referencia a la legitimación activa y a los efectos y límites que tiene la cosa juzgada dentro de los procesos promovidos en Defensa de los Intereses Difusos. En este país existe una gran apertura a la iniciativa y a la actuación en

⁴⁰GORDÓN ORMAZA Fredy, Derecho de petición, www.derechoecuador.com

⁴¹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 75 (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

⁴² Constitución de la República del Ecuador, artículo 66 numeral 23 (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

el proceso; cualquier interesado y/o las instituciones y asociaciones de interés social que amparadas en la ley o a juicio del tribunal que estudie este tema, velen por una correcta Defensa del Interés Compartido, que es el Interés Difuso.

Según la Legislación Brasileña, la sentencia que recaiga en procesos promovidos en Defensa de Intereses Difusos, tendrá validez general, de modo que se vuelve innecesario que se propongan otros juicios. Pero, en el caso de que haya sido la sentencia absolutoria por ausencia o insuficiencia de pruebas, se permite que se proponga un nuevo proceso siempre y cuando lo inicie otro interesado. En el Ecuador se debería instaurar este principio, en cuanto a la validez de una sentencia, pero en la actualidad sería imposible hacerlo ya que el Derecho de Defensa del Consumidor, no tiene acceso a la Corte Nacional de Justicia por lo que no se puede emitir jurisprudencia sobre este tema.

Según Enrique Tarigo, “en esta materia lo importante son los medios preventivos más que los represivos”⁴³, así Luis Alberto Viera sostiene que la protección de los Intereses Difusos debe ser fundamentalmente preventiva, es decir que esa tutela, debe adelantarse al daño o, comenzado éste, procurar eliminarlo para el futuro a fin de impedir que sea irreparable, todo lo que nos lleva a la necesidad de actuar inmediatamente. Por eso en el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en 1983 en Wurzburg, ya se señaló al amparo, junto con la acción popular, como los instrumentos más aptos para la protección de Derechos Difusos⁴⁴.

Las Asociaciones de Consumidores por su representación colectiva, defienden los Intereses Difusos, al ser intermediarios y facilitadores que buscan lograr el amparo de estos intereses.

⁴³ TARIGO, Enrique: “Las relaciones de consumo y los intereses difusos, en Ordoqui, G y Otros, Derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional”, Ingranussi Ltda., primera edición, Montevideo, 2000.

⁴⁴ VIERA, Luis Alberto: “Los intereses difusos y la garantía del amparo”, ponencia presentada a las V Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal”, 1990, página 208.

La legitimación es equivalente a la titularidad, cuando se refiere a los actores del proceso; y se la toma como sinónimo de obligación, al referirse a los demandados. Por esto, el actor en cualquier momento puede interponer una demanda para solicitar una tutela jurídica, por más infundada que esta sea. La Legitimación Activa siempre la concede la ley.

“Legitimación supone reflexionar sobre quién y frente a quién puede correctamente concluirse un negocio para que éste pueda desplegar los efectos jurídicos conformes a su función y congruentes con la intención práctica normal de las partes” ⁴⁵

La legitimación implica que unas personas se hallan en una situación especial con el objeto del proceso, con la relación jurídico material deducida en el proceso, en virtud de la cual son éstas y no otras personas las que deben aparecer en él como partes, si se quiere que la solución jurisdiccional del conflicto tenga eficacia práctica. ⁴⁶

*“Cuando se habla de la tutela jurisdiccional de los intereses difusos debemos tener presente que la misma se logra mediante el sistema procesal y, en concreto, el proceso civil se configura como la base de la protección de estos intereses”.*⁴⁷

El carácter difuso del interés del consumidor frena la toma de conciencia de los individuos de su pertenencia al grupo económico del consumariado. El individuo se concibe primero como productor o trabajador y después como consumidor; se siente más capaz de hacerse oír y de ejercer una influencia en su actitud de producción inmediata o en su lugar de trabajo, campos de acción bien determinados, que en la esfera del consumo, donde la diligencia requiere esfuerzo y por lo tanto un coste, mucho más considerable por la multiplicidad de los campos cubiertos. Entre las prioridades

⁴⁵ BETTI, E, “Teoría General del Negocio Jurídico”, Madrid, página 177.

⁴⁶ MONTERO AROCA, J., “Estudios de Derecho Procesal”, 1981, Barcelona, página 386.

⁴⁷ ACOSTA, José, “Tutela Procesal de los Consumidores”, J.M. Bosch Editor S.A.,1995, Barcelona, página 73.

*que se fija, el trabajador considera el mantenimiento de su empleo y de su nivel de salario lo más importante y capta más su atención que la reivindicación de una disminución marginal del coste de los bienes y servicios que consume. Por esta razón, los intereses difusos, repartidos entre un conjunto de individuos, al igual que los consumidores, estarán, a pesar de su importancia numérica, mal organizados y mal representados en el contexto socioeconómico.*⁴⁸

Para que se logre un progreso en el manejo de los Intereses Difusos y Colectivos, debe prevalecer la necesidad de dejar atrás el enfoque individualista que se le ha venido dando a la legitimación, para entender que el actor no es solo dueño de un interés individual, sino también de intereses colectivos. En la defensa de estos intereses, el actor puede también recurrir a la acción colectiva, con el respaldo de las Asociaciones de Consumidores, porque el lesionado no va a ser solo el individuo, sino la agrupación de consumidores.

2.3.1. Asociaciones de Consumidores

Las Asociaciones de Consumidores se remontan al año 1929, cuando en Estados Unidos se inicia la fundación “*CONSUMERS RESEARCH*” y la “*CONSUMERS UNION*” en 1936. En el año de 1957 se funda la “*SHOPPER’S GUIDE*” por el “*CONSUMER ADVISORY COUNCIL*” de la “*BRITISH STANDARDS INSTITUTION*”.

Con respecto a las Asociaciones de Consumidores existen dos teorías. A la primera se la denomina Teoría Continental, refiriéndose al Continente Europeo; en esta, las organizaciones de consumidores trabajan esencialmente en el análisis del punto de venta, comparando los precios en los grandes centros de venta y distribución. Son observadores de los expositores de los centros comerciales y se convierten en agentes de presión de esas grandes

⁴⁸ BOURGOIGNIE, Thierry, “Elementos para una Teoría del Derecho del Consumo”, 1994, Elkar.

superficies comerciales frente a los productores –en muchos casos pequeños industriales, agricultores y ganaderos o empresas nacionales- a los que terminan impulsando a una unificación de productos que puede degenerar en una falta de variedad peligrosa, que consigue retraer a los innovadores y emprendedores. Esta labor de las organizaciones de consumidores está, normalmente apoyada y financiada por las grandes cadenas de distribución, habitualmente multinacionales. Esta actividad puede conllevar el impulso excesivo de las “marcas blancas” en detrimento de la variedad, originalidad y creatividad. *La orientación al consumidor fundada únicamente en el precio, lleva a que el consumidor no siempre obtenga el mejor producto, y detiene a nuevos inversionistas y creadores de productos que no pueden emprender una carrera justa y limpia, pues ya se encuentran definidos cuales son los productos favoritos de las organizaciones, lo que notoriamente influye en la compra de los productos y en la obtención de servicios.*

La otra corriente mundial de actividad de las organizaciones de consumidores la hemos detectado más en el territorio anglo-americano y actúa en la fase industrial de la producción. Aquí las organizaciones de consumidores se involucran en los procesos fabriles de creación y desarrollo de los bienes y productos indicando supuestas necesidades no cubiertas e identificando fallos *a priori*. En este caso los protagonistas son los peritos industriales e ingenieros y su positivo actuar se torna amenaza, pues puede acabar con la originalidad, el riesgo y ventura empresarial que conlleva el éxito o el fracaso de todo empresario independiente. Al involucrarse tanto en la fase de creación y producción, podemos provocar una confusión de intereses entre el empresario y el consumidor y una dejación de actividad por parte del empresario en asumir el reto diario de seducir a los clientes, en aras a una pretendida perfección de sus productos por la participación de los consumidores, por medio de sus asociaciones, en la creación y producción de los

mismos. El empresario se deja llevar y los consumidores se convierten en productores. La confusión degenera en una irritante esclerosis creativa. Los unos y los otros se atribuyen una capacidad y una visión que nadie les otorga, la de suplantar la libre elección por parte del consumidor de aquello que quiere faltando el respeto a su autonomía de la voluntad. En algunos lugares este actuar ha sido desarrollado por las firmas de certificación de calidad. *Las Asociaciones de Consumidores, deberían solo limitarse a velar por el cumplimiento de normas de seguridad y de calidad del producto, más no guiar al consumidor a una cierta elección que podría tener detrás una preferencia personal basada muchas veces en beneficios escondidos que las grandes empresas podrían financiar. Así la libre elección y el respeto estricto a una justa competencia, provocaría que los consumidores logren la mejor decisión.*

La tercera vía, la euro-hispana-iberoamericana es aquella que respeta la variedad, atiende a los precios y permite la innovación empresarial en plenitud, pero exige un mercado abierto, transparente, competitivo con asunción de responsabilidad por parte de los intervinientes. Para ello precisamos normas claras, entendibles, accesibles y ejecutables. Libre mercado y supervisores sólidos, confiables y robustos pero que no intervengan más que para potenciar el juego limpio e igualitario, como cualquier buen árbitro en una competición deportiva; está pero no se le ve, actúa pero no modifica el correcto devenir de la competición. Tenemos en cuenta los precios, tenemos en cuenta el proceso de fabricación pero no son elementos únicos ni determinantes en exclusiva, existe la libertad del hombre. *Esta tercera vía es la que deberían optar las Asociaciones de Consumidores en el Ecuador, pues respetan los principios básicos del mercado y al brindar transparencia en las ofertas y respetando la innovación y el precio, promueven a la buena*

*elección de los productos y servicios por parte de los consumidores.*⁴⁹

En el orden jurídico internacional los organismos de consumidores y usuarios buscan defender sus intereses. Al ejercer sus acciones, favorecen a la realización de la justicia gratuita en beneficio de los consumidores “...*dichas asociaciones, básicamente tienen por objeto colaborar con la educación de los consumidores y canalizar los reclamos de éstos*”⁵⁰. Estas asociaciones no persiguen fines de lucro y permiten aplicar el derecho de representación y de asociación contenido en el artículo 63 del capítulo 11 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

Lo que se espera lograr con las organizaciones de consumidores, es que se conviertan en una fuerza que batalle a nivel mundial y se unan en defensa de dichos consumidores. En nuestro país, las pocas organizaciones de consumidores que han existido, no se han hecho presentes mayormente a pesar de los importantes esfuerzos.

En el Ecuador adoptan la modalidad de fundaciones que pueden ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y están constituidas sin fines de lucro. Deben estar aprobadas por el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Para la aprobación por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social se requiere que la fundación esté integrada por lo menos por 5 personas, a pesar de que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que deben ser 50 y presentar dos ejemplares del acta de Asamblea Constitutiva de la Organización en original o copia notariada, la misma que contendrá: la nómina de los socios fundadores con su voluntad de constituir la fundación, nombres y apellidos completos de los miembros fundadores asistentes, firma, número de cédula y domicilio de cada uno, además de la dirección específica donde funcionará la fundación. Debe ser certificada por el secretario de la entidad en formación, dejando constancia que las firmas corresponden a los socios. Se

⁴⁹ PINEDA, Luis, “Declaración Universal de Derechos de los Usuarios de los Servicios Bancarios y Financieros”, 2006.

⁵⁰ CEVALLOS, Víctor, “Libre Competencia, Derecho de Consumo y Contratos”, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 2001, Quito, página 123.

entregará dos copias certificadas por el secretario de que fue aprobado en dos sesiones por Asamblea General y, debe contener las fechas de aprobación del mismo.

Si es persona jurídica, se debe adjuntar la razón social, el registro único de contribuyentes, el nombre del representante legal y su nombramiento actualizado, además del Acta de la Asamblea donde conste la decisión de constituir la fundación, copias de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación de cada socio.

2.4. Legitimación Procesal en Materia de Defensa del Consumidor

Entre el productor de un bien y la persona que lo compra, existe una relación contractual de consumo que puede ser o no escrita. Consumir es un acto que satisface una necesidad o un simple antojo o gusto, pero siempre debe ser un acto consciente. Un acto en el que el consumidor debe conocer que le amparan derechos, pero que también contrae obligaciones.

Una sociedad moderna se identifica por la eficacia con la que se protege a los consumidores y por la concientización que demuestren sobre su posición consumidora, es decir un conocimiento de los derechos y obligaciones y del ejercicio de tales derechos de manera personal o colectiva, por medio de las asociaciones de consumidores. Este inmenso resultado, se lo obtiene con la adecuada información que provoca el correcto cumplimiento de las obligaciones, y de este modo se torna más fácil un apropiado acercamiento hacia el proveedor, si es que el caso lo amerita, o realizando el trámite apropiado para la restitución del daño.

Lo que predomina es la inmensa necesidad de que los consumidores puedan hacer valer sus derechos por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), la misma que otorga la legitimación activa y se relaciona con la legitimación penal, porque en la investigación y análisis para el juzgamiento a las transgresiones

cometidas a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, si es que una de ellas se ajusta a los delitos tipificados en el Código Penal (Registro Oficial número 147 del 22 de enero de 1971, suplemento), la acción debería iniciar por denuncia o acusación particular, de acuerdo al caso, según lo que establece el Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial número 360 del 13 de enero de 2000, suplemento).

Así, vemos el caso en el que, si un consumidor se encontrare afectado por cualquier acto ilícito de un proveedor, podrá tomar las acciones previstas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y Código Penal, pues se encuentra legitimado para hacerlo; y para mayor eficacia, podría recurrir a las Asociaciones de Consumidores, para que de esta manera sus reclamos se puedan canalizar de forma más rápida y efectiva. A pesar de que estas asociaciones juegan un papel principalmente mediador.

Para ejercer la legitimación activa, el consumidor no necesita contraer ninguna obligación que le ate al proceso y así tampoco correría el riesgo de que pueda tener alguna clase de responsabilidad penal, salvo los casos específicos en los que se compruebe que se realizó una denuncia maliciosa o temeraria, o en el caso que se trate de una denuncia o acusación particular ante los Jueces de Garantías Penales. Aquí, el consumidor que se siente perjudicado, tiene que probar que existe relación de la infracción cometida por el proveedor con el perjuicio supuestamente ocasionado.

Las acciones deben ser dirigidas contra los Sujetos Activos de las supuestas infracciones cometidas, pudiendo ser estas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Al tratarse de personas jurídicas, deberán hacerlo a través de sus representantes legales. También se podrá demandar a proveedores, comisionistas, publicistas, fabricantes, y a todos los empresarios que fueran responsables de los bienes y servicios, puestos en el mercado que infrinjan la ley.

Otras vías de acción para poder solucionar los problemas entre los proveedores y los consumidores y usuarios, serían la mediación y el arbitraje.

2.5. Principios de Defensa del Consumidor

2.5.1. Pro Consumidor

Este principio se encuentra contenido en el artículo 1 del capítulo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) en el que indica: “...sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor...”⁵¹ Es un principio, que se ejerce a nivel mundial, pues el consumidor es la parte débil de la relación de consumo, por lo que la ley lo protege.

2.5.2. Protección Absoluta del Consumidor

Cuando existe una pluralidad de normativa aplicable a un caso, se debe tomar la que mayor protección brinde a los intereses del consumidor. Este principio, también está contenido en el artículo 1, arriba transcrito, y la razón de la aplicabilidad de este principio se la da por la debilidad que tiene el consumidor.

2.5.3. Principio de Responsabilidad Solidaria

Los intervinientes en la cadena de comercialización son solidariamente responsables con respecto al producto, así se obtiene una mayor protección a los Derechos de Defensa de los Consumidores. Este principio está contenido en el artículo 28 del capítulo V de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) que expresa:

Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes,

⁵¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 1, del capítulo 1 (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

importadores, distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Tratándose de la devolución del valor pagado, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor final.

El transportista solo responderá por los daños ocasionados al bien con motivo o en ocasión del servicio por él prestado.⁵²

2.5.4. Principio de Responsabilidad Objetiva

Cuando se produce un daño dentro de la relación de consumo, las personas que deberán responder son: fabricante, productor e importador, tomando en cuenta las excepciones que la propia ley establece. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) en el Capítulo V, determina las responsabilidades y las obligaciones del proveedor. La responsabilidad objetiva es aquella en la que no importa si existe culpa o negligencia, es decir, aquella en que únicamente se requiere que exista una actuación por el tipo de actividad que sea la causante del daño producido. Como lo describe Manasevich *“La responsabilidad objetiva no atiende como la subjetiva a la conducta de la gente, a su culpabilidad, sino meramente al resultado material que de ella ha derivado: el daño. La obligación de indemnizar exige fundamentalmente la existencia de un perjuicio ocasionado a otro por la conducta del autor mismo”*⁵³. Y así mismo comenta Alessandri *“La responsabilidad objetiva es la fundada en el riesgo, prescinde en absoluto de la conducta, haya habido culpa o dolo de su parte. Es el hecho prejudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera*

⁵² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 28 del capítulo V, (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000)

⁵³ ABELIUK MANASEVICH, René, “Las Obligaciones” Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1993, Santiago de Chile, pág. 171.

*responsabilidad.*⁵⁴ Sobre este mismo tema, sostengo que la fuente de la obligación es el hecho dañoso complementado con la ley, pues cuando se omite *la referencia de la culpabilidad, basta que se dé el hecho tipificado y que exista una conexión entre ese hecho y la situación subjetiva u objetiva de ciertos sujetos para que éstos deban ser considerados ope legis como responsables de la infracción*⁵⁵.

2.5.5. Principio de la Información

La educación para todos los consumidores es primordial a fin de que puedan elegir productos de óptima calidad y a precios convenientes, exigiendo la información adecuada. Con esta plataforma, el consumidor ya posee los conocimientos para no ser inducidos por estímulos de todo tipo muy utilizados por la publicidad, para que consuman o usen bienes o servicios innecesarios y sean capaces de identificar a la publicidad engañosa.

Este principio se encuentra contenido en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 52 sección novena, del capítulo tercero del título II (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008), al referirse a que las personas tienen derecho “a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”⁵⁶, y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) en su artículo 4 del capítulo II, que habla de los Derechos de los Consumidores. En su numeral 4 establece que los consumidores tienen “*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*

⁵⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO CHILENO”, Tomo I, Ediar Ediciones Ltda, 1993, Santiago, pág. 92.

⁵⁵ BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés, “INSTITUCIONES DE DERECHO AMBIENTAL”, Editorial La Ley Actualidad S.A., 2001, Madrid, página 1301.

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador, artículo 53, de la sección novena, del capítulo III del título II (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar...”⁵⁷

2.5.6. Principio de la Educación

Se debe procurar difundir los derechos, promover la libertad de elección, y formar educadores en temas específicos del consumidor. El artículo 55 de la sección novena del título II de la Constitución (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008) establece: *“Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas.*

Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse.”⁵⁸

El artículo 89 del capítulo XV de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor expresa (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000):

El Ministerio de Educación y Cultura incluirá, como eje transversal, dentro del pensum de asignaturas ya existentes, un componente relacionado a la educación del consumidor, con tal finalidad ejecutará programas de capacitación docente e incluirá mensajes acerca de los derechos del consumidor en los textos y otros medios pedagógicos.

La educación del consumidor privilegiará las siguientes áreas:

- 1. El conocimiento de los derechos y obligaciones;*
- 2. Promover la capacidad para elegir con mayor libertad y eficacia entre los bienes y servicios que ofrece el mercado;*
- 3. Planificar y satisfacer mejor sus necesidades; y,*

⁵⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, capítulo II, artículo 4, numeral 4. (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

⁵⁸ Constitución del Ecuador, artículo 55 de la sección novena, del capítulo III del título II (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008)

4. Evitar riesgos derivados de un uso inadecuado de bienes y servicios.⁵⁹

Y el artículo 90, a su vez expresa:

*Para la difusión pública permanente de los derechos, principios y normas establecidas en la presente Ley, la Defensoría del Pueblo, a más de estar plenamente facultada para realizar cualquier tipo de convenios o acuerdos de difusión gratuita con los medios de comunicación, hará uso de los espacios que por ley corresponden al Estado.*⁶⁰

En el Ecuador, el Instituto Nacional de Normalización (INEN) es el organismo que debe cumplir la tarea de educar al consumidor, para esto deberá utilizar la difusión de sus derechos y del conocimiento de los márgenes de calidad de los productos, que se mide con estándares regulados por las normas INEN, a las que deben sujetarse los productos de manera obligatoria, como lo establece el artículo 69 del capítulo XII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

La educación también está a cargo de las Asociaciones de Consumidores, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Educación.

Las entidades antes mencionadas, deben cumplir con este principio tan importante, porque en la población ecuatoriana hay un desconocimiento general sobre las acciones que se deben tomar para reclamar los derechos de los consumidores que todo el tiempo son vulnerados, la gente no conoce sus derechos ni las obligaciones de los diferentes proveedores de bienes y servicios de uso común.

⁵⁹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 89, capítulo XV (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

⁶⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 90, capítulo XV (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

CAPÍTULO III

El Derecho de Defensa del Consumidor como Derecho Difuso

3.1. Definiciones y Conceptos

El interés de los consumidores es un derecho difuso *“no porque no haya personas que puedan considerarse sus titulares, sino porque no aparecen, de hecho, quienes los reclaman. Y aunque aparezcan, siempre hay muchos más afectados, que, de hecho no tienen protección procesal, pues no la requieren”*⁶¹.

El interés general de los consumidores puede considerarse que es el mismo, cuando, por ejemplo, un grupo de personas compran un mismo producto o usan un mismo servicio. En este caso se lo considera general y por ende difuso.

*“Los Intereses Difusos son los que equivalen a externalidades negativas, es decir perjuicios o costos sociales que no recaen directamente sobre el sujeto que ejecuta la actividad económica.”*⁶²

En definitiva, el derecho de defensa del consumidor, es un derecho difuso porque una sola persona no puede ser titular de este derecho, sino el grupo de consumidores, porque el daño que pudiera ocasionar un producto o un servicio no sólo afectaría a una persona, sino al grupo de personas que lo adquieren. Lo que en ocasiones ocurre es que no todas las personas afectadas reclaman este derecho, sino sólo cierto grupo. Esto sucede porque en el Ecuador no hay aún una cultura de Defensa de los Derechos en General, pues los ecuatorianos están acostumbrados al abuso por parte de los proveedores, sólo un grupo pequeño trata de hacer valer sus derechos y, sólo los que reclaman, posiblemente logren una de las opciones que establece el artículo 20 del capítulo V de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial

⁶¹ CASTILLA, Gustavo, “Derechos del Consumidor en el marco de la Legislación Nacional y la Integración Regional”, Ingranusi Ltda., primera edición, 2000, Montevideo, página 25.

⁶² VENEGAS, Claudio, “Las Acciones Colectivas y Difusas como herramientas de participación de los Consumidores en una Sociedad Democrática”, I Seminario Iberoamericano de Derecho de los Consumidores.

número 116 del 10 de julio de 2000), como es la rescisión del contrato, reposición del bien, reducción de precio o la indemnización por daños y perjuicios, si es que el caso lo amerita.

3.2. La Deducción de la Acción del Derecho del Consumidor como Derecho Difuso; demanda, denuncia o acusación particular.

El artículo 84 del capítulo XIV de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) establece lo siguiente:

Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción

El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal.

Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días.

Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.⁶³

Este artículo, en su primer inciso expresa que en primera instancia, quien debe conocer es el Juez de Contravenciones (que todavía no existe físicamente, aunque si legalmente) y en caso de que se presente un Recurso de Apelación, el Juez de Garantías Penales es quien debe conocer.

Este sistema de competencia en mi opinión es ilógico, porque el objetivo de iniciar una acción de defensa del consumidor es meramente civil, porque se está buscando la indemnización por los daños y perjuicios provocados, restitución del producto, la reparación del mismo o, de ser el caso, la devolución del dinero por el producto o servicio prestado que no satisface las necesidades de los consumidores, sin embargo el proceso debe iniciar por denuncia o acusación particular, figura propia del Derecho Penal.

Por lo que, en mi opinión, la apelación no debería ser conocida por un Juez de Garantías Penales, sino ir a una segunda instancia en la Corte Provincial, en una de las Salas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, para que la conozca y resuelva sobre los daños y perjuicios provocados a los consumidores. Como consta en el expediente del proceso judicial que se encuentra en el ANEXO 1 de esta tesina, existen casos en los que, por desconocimiento, un Juez de Garantías Penales considera para resolver, como en el mencionado caso, una prueba indebidamente actuada, en la que no se pudo acudir a una siguiente instancia, pues el último en conocer es el Juez de Garantías Penales, constituyéndose su sentencia en definitiva, de última instancia, lo que restringe el acceso a la justicia, ya que en otro tipo de casos, podría ser resuelta interponiendo un Recurso de Casación ante la Corte Nacional de Justicia. Así mismo, el Ex Diputado Santiago Guarderas, según ANEXO 2 de esta tesina, en su carta dirigida al Presidente del Congreso Nacional de 18 de abril de 2007, sobre los proyectos reformativos a la Ley

⁶³ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 84, capítulo XIV (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

Orgánica de Defensa del Consumidor, comenta que *por tratarse de una sentencia de última y definitiva instancia, considero conveniente que ésta sea dictada por un órgano pluripersonal. Por tanto, sugiero se otorgue esta competencia a los Tribunales Penales.*

De otro lado, es preciso destacar que se produjo un cambio, pues ya no se llama Juez de lo Penal sino Juez de Garantías Penales, como lo establece la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y Código Penal en su disposición general Quinta (Registro Oficial número 555 del 24 de marzo de 2009 suplemento).

El segundo inciso de este artículo reza: *“se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal”*. La excitativa fiscal ya no es aplicable actualmente, el artículo se refiere a la época en que el fiscal podía dar inicio a este tipo de procesos. Ahora, la Fiscalía es solo una entidad investigativa, la misma que el proceso ya no funciona como Sujeto Activo. Por lo que el proceso sólo se puede iniciar con denuncia o con acusación particular.

En el tercer inciso hay una confusión de términos, porque dice propuesta la denuncia y una vez citado el *“acusado”*. Cuando claramente se está refiriendo a una denuncia y no a una acusación particular, por lo que se debió haber dicho el *“denunciado”*.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor debería acoger a los dos tipos de procedimientos en esta materia, el primer tipo de procedimiento debería empezar con una demanda, que sería lo más recomendable, pero siguiendo el margen de la actual ley, se debe iniciar con una acusación particular, cuando se trate de un atentado a un Derecho Individual y sea un solo consumidor el que busque la indemnización por las infracciones cometidas.

El segundo procedimiento se debería iniciar planteando una denuncia, siempre y cuando las infracciones cometidas atenten contra un Derecho Difuso, y sea el grupo de consumidores afectados los que lo propongan esta acción.

Como ha determinado un fallo que ha sido tomado y estudiado por Juan Farina, Intereses Difusos son aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos –no necesariamente individualizados sino en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas- o a toda la comunidad, ligados en virtud de la pretensión y derecho de goce, por parte de cada uno de ellos, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a uno de ellos afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario.

Este fallo de Corte Nacional Argentina, de la Primera Sala de lo Civil, de 28 de mayo de 1993, JA, 1994-I-512, señala que los intereses difusos han sido agrupados en estas categorías: a) los relacionados con la defensa de la ecología o del ambiente natural; b) los referidos a la protección de los consumidores y usuarios, y c) los vinculados a valores espirituales o culturales que determinan, funcionalmente, la calidad de la vida. Por todo esto se los reconoce también como intereses colectivos. Dice esa sentencia “el reconocimiento a los particulares de la legitimación activa para la defensa de los intereses colectivos, no implica una suerte de sustitución o subrogación de los poderes constituidos, sino, más bien, un medio que contribuye a su armónico funcionamiento, permitiendo al Poder Judicial ejercer sus atribuciones en orden al control de constitucionalidad y la preservación del principio de legalidad, pilares fundamentales del Estado de Derecho, cuando la Administración Pública, por acción u omisión, vulnera esos valores jurídicos.

El bien común es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible tanto a la comunidad como a cada uno de los miembros, el logro más fácil de su propia perfección, en consecuencia, debe admitirse esta legitimación en defensa de

*intereses colectivos o difusos, como el equilibrio ecológico y del medio ambiente, la defensa del consumidor, el patrimonio artístico y cultural y la moral pública.*⁶⁴

3.2.1. Definiciones de Demanda, Denuncia y Acusación Particular

3.2.1.1. Demanda

Según Guillermo Cabanellas, *“...es una petición formulada en un juicio por las partes. Es una acepción principal para el Derecho, es el escrito por lo cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones”*.⁶⁵

Los artículos 66 y 67 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial número 58 del 12 de julio de 2005) establecen: *“Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”*⁶⁶.

La demanda debe ser clara y contendrá:

- 1.- La designación de la jueza o del juez ante quien se la propone;*
- 2.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;*
- 3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;*
- 4.- La cosa, cantidad o hecho que se exige;*
- 5.- La determinación de la cuantía;*
- 6.- La especificación del trámite que debe darse a la causa;*

⁶⁴ FARINA, Juan, “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Editorial Astrea, Segunda Edición página 31.

⁶⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, primera edición, 1979, página 91.

⁶⁶ Código de Procedimiento Civil, artículo 66 (Registro Oficial número 58 del 12 de julio de 2005).

7.- *La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,*

8.- *Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.*⁶⁷

3.2.1.2. Denuncia

Es el acto por el que se le hace saber a la autoridad, sobre un hecho que esté en contra de las leyes, con el objeto de que se hagan las oportunas investigaciones y se lo sancione.

El Art. 42 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial número 360 del 13 de enero de 2000, suplemento) expresa; “*La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, puede presentar su denuncia ante el Fiscal competente, la Policía Judicial o la Policía Nacional*”.⁶⁸

El Art. 50 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial número 360 del 13 de enero de 2000, suplemento) establece su contenido:

La denuncia debe contener los nombres y apellidos, la dirección del denunciante y la relación clara y precisa de la infracción, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometida. Además, en cuanto fuere posible, se harán constar los siguientes datos:

1. *Los nombres y apellidos de los autores, cómplices, y encubridores, si se los conoce, o su designación; así como los de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella;*

2. *Los nombres y apellidos de las víctimas y la determinación de los daños causados; y,*

⁶⁷ Código de Procedimiento Civil, artículo 67 (Registro Oficial número 58 del 12 de julio de 2005).

⁶⁸ Código de Procedimiento Penal, artículo 42 (Registro Oficial número 360 del 13 de enero de 2000, suplemento)

3. Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los culpables.

El denunciante no será parte procesal, pero responderá en los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria.⁶⁹

3.2.1.3. Acusación Particular

Es la pretensión que presenta el interesado para que se castigue al infractor y, para que éste le pague por los daños y perjuicios ocasionados. Cualquier consumidor que sienta que se atentó contra sus derechos y busque una reparación del daño supuestamente provocado, deberá presentar su acusación particular de acuerdo al siguiente contenido que establece el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial número 360 del 13 de enero de 2000, suplemento):

- 1. El nombre, apellido, dirección domiciliaria y número de cédula de identidad del acusador si la hubiere obtenido;*
- 2. El nombre y apellido del acusado, y si fuere posible domicilio;*
- 3. La determinación de la infracción acusada;*
- 4. La relación de las circunstancias de la infracción, con determinación del lugar, el día, mes y año en que fue cometida;*
- 5. La justificación de la condición de ofendido y los elementos en los que éste funda la atribución de la participación del imputado en la infracción; y,*
- 6. La firma del acusador o de su apoderado con poder especial. En este poder se hará constar expresamente el nombre y apellido del*

⁶⁹ Código de Procedimiento Penal, artículo 50 (Registro Oficial número 360 del 13 de enero de 2000, suplemento)

*acusado y la relación completa de la infracción que se quiere acusar.*⁷⁰

3.3. Análisis de la Constitución y de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El Estado ecuatoriano debe garantizar el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, buscando mecanismos para que se cumplan, así como la reparación de daños y perjuicios por la violación de los derechos de los consumidores y por la interrupción de servicios públicos.

Es así que la sección novena del capítulo tercero del título II de la Constitución dispone acerca de las personas usuarias y consumidoras lo siguiente:

El artículo 52 la sección novena del capítulo tercero del título II de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008) establece el derecho de las personas a disponer de bienes y servicios de excelente calidad y a elegirlos con absoluta libertad, además de disponer de información clara y veraz sobre el contenido, características y funcionamiento.

*La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor*⁷¹.

En lo referente a los servicios públicos, el artículo 53 de la sección novena del capítulo tercero del título II de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008) prioriza

⁷⁰ Código de Procedimiento Penal, artículo 55 (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

⁷¹ Constitución del Ecuador, artículo 52, la sección novena del capítulo tercero del título II de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

los mecanismos para conocer el nivel de satisfacción de los consumidores y buscar las formas para brindar un mejor servicio basado en las quejas o reclamos constantes de los consumidores, ya que el Estado debe responder civilmente por los daños y perjuicios causados a los consumidores, en caso de descuido o carencia de servicios que hayan sido pagados. Además las personas o entidades responsables de los servicios deberán responder civil y penalmente por *“...la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.*

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”⁷².

El artículo 55 la sección novena del capítulo tercero del título II de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008) contempla el derecho de constituir asociaciones que difundan la información y busquen la educación sobre sus derechos. Además de hacer las veces de representantes y defensores ante las autoridades correspondientes en el proceso, sin que sea obligatorio pertenecer a este tipo de asociaciones.

Los artículos antes mencionados son derechos constitucionales, que deben ser respetados por estar enmarcados en la Norma Suprema. Los consumidores tienen derecho a recibir productos y servicios que cumplan con los niveles de calidad y seguridad mínimos, para que puedan ser ofertados en el mercado nacional y, de no ser así, a exigir que los responsables los compensen.

La sección quinta del capítulo segundo del título IV de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008) describe a la Defensoría del Pueblo en los artículos 214 y siguientes como un órgano de control de derecho público con jurisdicción nacional, que

⁷²Constitución del Ecuador, artículo 54, la sección novena del capítulo tercero del título II de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008).

tiene su propia personalidad jurídica además de autonomía administrativa y financiera. Cuenta con delegados en las diferentes provincias y en el exterior. Entre sus funciones se encuentran la protección, tutela y defensa de los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas en general; además la obligación de patrocinar de oficio o a petición de parte los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. Investigará y resolverá, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.

“Para ser designado Defensora o Defensor del Pueblo será necesario cumplir con los mismos requisitos exigidos para las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia y acreditar amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos. La Defensora o Defensor del Pueblo tendrá fuero de Corte Nacional de Justicia y gozará de inmunidad en los términos que establezca la ley”⁷³.

La Defensoría del Pueblo en el tema de defensa de derechos del consumidor cumple las funciones de orientar a los consumidores sobre como ejercer sus derechos, recibir quejas, investigar y denunciar abusos de derechos a los consumidores, vigilar que se cumpla el debido proceso, interviene como mediador en los conflictos de consumidores y vigila la buena calidad de los servicios públicos; pero, para un mejor funcionamiento, debería poder imponer sanciones a las distintas contravenciones que se producen en contra de los consumidores. Un grave problema del Defensor del Pueblo radica en que este no tiene la potestad de un juez, y por esto tiene que valerse de uno para que sus criterios se efectivicen. Sería recomendable que se cree por acto legislativo una Superintendencia de Industrias y Comercio, como en la vecina Colombia la que, siendo una entidad que goce de autonomía, pueda imponer sanciones a los proveedores.

La Constitución cuando se refiere a la información fraudulenta, publicidad engañosa, adulteración y alteración, se está refiriendo a agresiones diarias a

⁷³ Constitución del Ecuador, artículo 216 (Registro Oficial número 449, del 20 de octubre de 2008)

los derechos de los consumidores, lo que nos hace ver que está enunciando hechos reales y cotidianos que suceden a menudo y que deberían ser motivo de reclamo, pero que la mayoría de veces queda sin ser atendida por el bajo nivel de reclamos que presentan los consumidores.

Al referirnos a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, debemos partir de la definición de Ley Orgánica que, según Guillermo Cabanellas *“es la dictada con carácter complementario a la Constitución del Estado, que necesita una ley especial, para desenvolver un precepto o institución. Son de orden público e interés social es decir son necesariamente constitucionales”*⁷⁴.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se aplica en el sentido más favorable al consumidor, en caso de duda, se debe procurar que se cumpla su principal objeto, que es el acatamiento y respeto a los derechos de los consumidores. En lo referente a los principios generales de esta ley, esta no se opone ni tampoco excluye al resto de legislaciones, pero por su carácter orgánico prevalecerá sobre las demás leyes ordinarias.

Esta ley toma la misma enumeración de los derechos del consumidor contenidos en la Constitución.

El artículo 1 de la Codificación del Código Civil (Registro Oficial número 46 del 24 de junio de 2005, suplemento), expresa que *la ley manda, prohíbe o permite*⁷⁵. Así, es que el capítulo III de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) establece que quedan totalmente prohibidas absolutamente todas las formas de publicidad que engañen y/o induzcan a error al consumidor. Cuando esto ocurra, el anunciante debe justificar la causa de su incumplimiento y, de ser el caso, en el que el anunciante no haya publicado lo que el proveedor quería expresar, este debe guardar los datos que contenían el mensaje original para demostrar lo que verdaderamente ordenó. Para estos casos, se sancionará con

⁷⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, primera edición, 1979, página. 63.

⁷⁵ Codificación del Código Civil, Art. 1 (Registro Oficial número 46 del 24 de junio de 2005, suplemento)

una multa de mil a cuatro mil dólares; lo que no se indica es cuál es el juez al que le corresponde hacer cumplir esta sanción.

La difusión de la información pública de productos que se comercializan en el Ecuador, de la que se menciona en el artículo 9 del capítulo IV de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) no es adecuada y para que se dé cumplimiento, se debería empezar con la publicación de avisos diarios de los precios de todos los productos en los mercados.

Pocos son los productos extranjeros o importados que estando su información en idioma diferente al castellano, se la exhibe con su respectiva traducción. El artículo 10 del capítulo IV Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) debería aclarar quién es el responsable de hacerlo, si es el importador o el proveedor del producto.

Deficiencia equivale a faltar o incompleto y *usado* significa ya gastado. El comprador debe saber el estado específico del objeto que se le está ofertando.

Los vicios ocultos de los productos pocas veces son mostrados; los vendedores, a sabiendas de daños, debilidades y defectos de los productos o servicios, los venden sin hacer conocer al público. Lo que frecuentemente ocurre es que cuando los consumidores hacen los reclamos sobre estos hechos, los vendedores lo niegan y suelen decir que el daño denunciado fue posterior a la venta del producto.

El proveedor deberá entregar factura obligatoriamente, porque en ella se documentará el negocio realizado. Ahora, gracias a los continuos operativos que realizan los fedatarios del Servicio de Rentas Internas del Ecuador, se está creando una cultura tributaria en el Ecuador, en la que ya es común la entrega de facturas por servicios y productos adquiridos, así como también la exigencia de las mismas por motivo de declaración de impuestos.

Cuando se dé lugar a la resolución del contrato, este no exime el pago de daños y perjuicios, si este correspondiere. Existe una práctica viciosa en casi

todos los contratos de adhesión que, al ser prefabricados, contienen textos extensos y con letras muy pequeñas, y con la presión del vendedor por la necesidad de la inmediatez en la firma, pocas veces el interesado lee el contrato en su totalidad, aceptando eventualmente cláusulas abusivas por parte del proveedor.

El Consumidor tiene el derecho a la devolución cuando su forma de adquisición es por teléfono o internet, y el producto es presentado por televisión o por catálogo, pues el producto o servicio que se oferta por estos medios, cuenta únicamente con el detalle y especificaciones del proveedor, lo que muchas veces ocasiona que el consumidor el momento de recibirlo, no se encuentre satisfecho, ya que la descripción fue diferente al producto realmente adquirido, pudiendo solicitar la devolución de su dinero.

Un caso muy frecuente en el Ecuador, es el de dar publicidad a las listas de las personas que se encuentran en mora por el pago de diferentes obligaciones, lo que es prohibido, al igual que cualquier otra difamación, por lo que el ofendido puede tomar las acciones penales correspondientes.

En cuanto a los precios, los índices deben ser emitidos y constantemente revisados por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEN); el Presidente de la República puede regular los precios de bienes y servicios mediante decreto ejecutivo, regulación que se la debe realizar en períodos no superiores a 6 meses.

Un producto con garantía, es sujeto a todo tipo de reclamo; cuando sea un artículo con defectos de fábrica, tendrá lugar la indemnización de daños y perjuicios y a la reposición o devolución, también cuando el producto es deficiente o inferior a lo que debió ser.

Lo ideal es que exista un gran número de Asociaciones de Consumidores, que promuevan estos derechos.

En caso de reincidencia la multa se puede duplicar, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento. Existe una diferencia entre

reincidencia y reiteración. Reincidencia se aplica cuando se ha vuelto a cometer un delito, luego de haber sido sentenciado anteriormente. Y el segundo, cuando se comete un nuevo delito sin que el anterior haya tenido sentencia, este diferente al anterior, no de la misma especie.

CAPÍTULO IV

Proceso de Defensa del Consumidor

4.1.- Acciones que se pueden ejercer

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), para el ejercicio de la defensa de los derechos de los consumidores, prevé acciones ante las siguientes entidades:

4.1.1. Procedimiento ante la Defensoría del Pueblo

Cualquier persona, en forma individual o colectiva, que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna podrá dirigirse al Defensor del Pueblo para presentar una queja, incluyéndose a los incapaces relativos, y por los incapaces absolutos podrán hacerlos sus representantes.⁷⁶

Las quejas se pueden formular de manera verbal o escrita, conteniendo la identificación del interesado y la relación circunstanciada de los hechos.

Las quejas verbales siempre se las reducirá a escrito y deberán ser firmadas por quien las formule; de no haber firma será suficiente la huella digital y el registro de la cédula de identidad o ciudadanía, o pasaporte. Si quien realiza la denuncia no tuviere cédula o pasaporte, será suficiente la declaración de un testigo que diga conocerlo.

En los casos de quejas sobre los hechos que afecten a la vida, la salud, la integridad física, moral o psicológica de las personas, el Defensor del Pueblo, de encontrarlas fundadas, promoverá, sin demora alguna, los recursos y acciones que impidan las situaciones

⁷⁶ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 14 del título III del capítulo I (Registro Oficial número 280, 8 de marzo de 2001, suplemento).

*de daños y peligros graves, sin que las autoridades competentes requeridas puedan negarse a su conocimiento y resolución.*⁷⁷

Una vez que se recibe la queja, se procede a su trámite o rechazo, el mismo que se lo debe hacer, por medio de un escrito debidamente motivado en el que se comunicará al interesado sobre las posibles acciones o recursos que pudiere proponer para hacer valer sus derechos.

*“Deben rechazarse las quejas anónimas, las que revelan mala fe, carencia de pretensión o fundamentos, y aquellas cuyo trámite irroguen perjuicio a derechos de terceros”*⁷⁸. La no admisión de una queja no imposibilita la investigación sobre los supuestos que plantea y, si esta negativa, es debido a que lo resolvió otro funcionario que no sea el Defensor del Pueblo. Se puede apelar directamente al Defensor del Pueblo, en un término no mayor a ocho días.

Si es que el contenido de la queja estuviere sometido a una resolución judicial o administrativa, la Defensoría restringirá su acción a la vigilancia del respeto al debido proceso, pudiendo para esto, interponer diferentes acciones o recursos contenidos en la Constitución y en la Ley que le ampara.

Una vez admitida la queja, se procederá a su pronta investigación, aceptándose cualquier medio de prueba, siempre conforme a derecho. Se informará a los supuestos responsables de las acciones u omisiones materia de la misma, para que contesten en un plazo de ocho días prorrogables por ocho días más a petición fundamentada de parte; la falta de contestación será tomada como aceptación de la queja. Sin embargo, se deben investigar los fundamentos planteados.

Una vez notificada la otra parte, se convoca a una Audiencia Pública a petición de parte o de oficio. Una vez desarrollada, el funcionario de la Defensoría del

⁷⁷ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 16 del título III del capítulo I (Registro Oficial número 280, 8 de marzo de 2001, suplemento).

⁷⁸ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 17 del título III del capítulo I (Registro Oficial número 280, 8 de marzo de 2001, suplemento).

Pueblo que intervenga como secretario de la audiencia, elaborará un acta en la que constará si las partes llegaron o no a un acuerdo.

Cuando concluya la investigación y si las partes no han llegado a un acuerdo, el Defensor del Pueblo, el Director de Defensa del Consumidor o el Comisionado Provincial resolverá y notificará a las partes sobre las supuestas infracciones cometidas y sobre los responsables. Se puede apelar esta resolución, en un término de ocho días y esta nueva resolución definitiva puede ser utilizada como antecedente o informe motivado a ser presentado dentro de otro tipo de acciones judiciales o administrativas.

...la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley, así como la exigencia de que se dé cumplimiento a la obligación pendiente. El informe emitido por la Defensoría del Pueblo será apreciado por el juez de acuerdo a su sana crítica...⁷⁹

4.1.2. Procedimiento ante el Intendente de Policía o Comisario

“Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción...”⁸⁰

Sin embargo, en el Ecuador, al no existir aún físicamente los Jueces de Contravenciones, en la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se establece lo siguiente:

⁷⁹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 83, capítulo XIV, (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

⁸⁰ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 84, Capítulo XIV, (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

En tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente Ley. En lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras empiezan a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil.⁸¹

El momento de recurrir a la Intendencia de Policía se debe seguir los siguientes pasos para el proceso, como lo establece el artículo 84 del capítulo XIV de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000). Primero se realiza la denuncia ante el Intendente o Comisario, esta puede ser verbal o escrita. Si compareciere un mandatario, requiere de poder especial.

La falta de alguno de los datos descritos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial número 360 del 13 de enero de 2000, suplemento), no impedirá que se dé inicio al proceso. Se citará al denunciado y se señalará día y hora para la Audiencia Oral, la misma que se realizará después de diez días de la fecha de notificación y comenzará con la contestación del acusado.

El Intendente ordenará la presentación de las pruebas, siendo este el momento apropiado para anexar el informe de la Defensoría del Pueblo, en el caso de tenerlo, y este será apreciado por la sana crítica del Intendente o Comisario. En caso que una de las partes no se presentare, se la declarará en rebeldía y continuará el proceso.

El Intendente resolverá inmediatamente; si por alguna causa no puede hacerlo, lo hará en el plazo perentorio de tres días.

La ley supletoria a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es el Codificación del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial número 58 del

⁸¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, disposición transitoria primera, (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000)

12 de julio de 2005), según lo contempla el artículo 95 capítulo XV de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

Cuando ya esté instalada la Audiencia, y fuera necesaria la intervención de peritos, se la suspenderá y se concederá el plazo de 15 días para la presentación de los informes periciales, a cuyo vencimiento se reanudará la audiencia, previo señalamiento de día y hora.

Si el peritaje debiera hacerse en el extranjero se podrá extender hasta 30 días.

El Doctor Víctor Cevallos en su obra Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos comenta que si es que el Intendente o el Comisario Nacional considera que el caso corresponde a los tipos penales establecidos en el Código Penal, dicha autoridad debería remitir de oficio todo lo actuado a las oficinas de sorteos para que se inicie el juicio penal correspondiente. De esta manera los infractores, cómplices y encubridores sean juzgados por delitos, por ejemplo contra la salud pública.

4.1.3. Recurso de Apelación

La sentencia del Juez de Contravenciones, pero por el momento la resolución que emita el Comisario o Intendente, por contravenir la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es apelable dentro del término de tres días contados desde la notificación.

El Juez de Garantías Penales la conocerá por cuerda separada y esta será la última y definitiva instancia en estos juzgamientos. En caso de sentencia condenatoria, procede la indemnización de daños y perjuicios de acuerdo al artículo 87 del capítulo XIV de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), además del pago de costas y honorarios.

El artículo 86 del capítulo XIV de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor dice lo siguiente sobre este Recurso:

*“De la sentencia que dicte el juez de contravenciones se podrá interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con el fallo. Dicho recurso será presentado ante el juez de contravenciones quien lo remitirá al respectivo juez de lo penal. La sentencia que dicte el juez de lo penal, causará ejecutoria”.*⁸²

Como ya se lo comentó en el subtítulo anterior, la apelación en mi opinión no se la debería plantear ante el Juez de Garantías Penales, sino ante una de las Salas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial. Además, el propósito de que se tramite en esa instancia es que el consumidor, para su mayor protección pueda interponer, de ser el caso, un recurso de casación ante el dictamen de la Corte Provincial y de este modo se revise en derecho los errores que pudiera contener la sentencia; y así, formar jurisprudencia sobre esta materia, con el triple fallo consultado al pleno.

4.2. Sanciones

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) sobre las sanciones establece en la forma prevista por la Constitución lo siguiente:

El artículo 70 del capítulo XIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) contempla que se sancionará con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, a las infracciones que no tuvieran una sanción específica. Si fuera el caso, se sancionará con el decomiso de los bienes, la suspensión de las actividades del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. *“El pago de las sanciones*

⁸² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 86, capítulo XIV, (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

*pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la Ley*⁸³.

La sanción a la que también habrá lugar según el artículo 71 capítulo XIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), es a la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y de no ser posible la reposición, a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, cuando el producto adquirido tenga garantía y, dentro del plazo de ella, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza del bien. Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y, cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque.

*Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar, el proveedor que incurriere en uno de los casos contemplados en este artículo, e incumpliere su obligación una vez fenecido el plazo establecido, será sancionado con una multa equivalente al valor del bien o servicio, que en ningún caso será inferior a ciento veinte dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin que ello extinga su obligación de reparar o reponer el bien, o en su caso restituir lo pagado*⁸⁴.

Con relación a la publicidad, el artículo 72 capítulo XIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) establece que si la publicidad es considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el artículo 7 capítulo III de esta misma ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su

⁸³ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 70, capítulo XIII (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

⁸⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 71, Capítulo XVIII (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado.

El proveedor que incumpla la obligación de restituir el valor del bien declarado en la nota de ingreso, e indemnizar al consumidor por la pérdida ocasionada, en los casos en que se brinde un servicio y por el deterioro de la maquinaria, no se pueda brindar el servicio completo, apropiado y común, será sancionado con la clausura temporal o definitiva del establecimiento. En caso de incumplimiento de informar de tal hecho a los consumidores del bien, retirarlo del mercado y, cuando sea procedente, sustituirlo o reemplazarlo a su costo, cuando tenga defecto o creare un riesgo por productos peligrosos, el infractor será sancionado con multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal.

Acerca de los servicios prestados por los proveedores, el artículo 75 del capítulo XIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) establece que los que fueran *“defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado y (...) sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar”*⁸⁵.

Además se establece que serán sancionados con multa equivalente al diez por ciento del valor recaudado en taquilla, las personas naturales o jurídicas organizadores de espectáculos públicos, que pongan en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad de los respectivos escenarios; sin perjuicio

⁸⁵ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 75. del capítulo XVIII (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000)

de su obligación de restituir lo pagado, a quienes, a causa de lo mencionado, no hayan podido ingresar al espectáculo. Si reincidiera, la multa será equivalente al veinte por ciento del valor de la taquilla, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que hubiere lugar.

El artículo 77 del capítulo XVIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) contempla la multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar, en los casos en que, ya pagado y contratado un servicio, este sea suspendido o paralizado. Además de que el Estado y las entidades seccionales autónomas y/o los concesionarios encargados de prestación de servicios, responderán civilmente por los daños y perjuicios originados a los consumidores, por su negligencia y descuido en la prestación de los servicios públicos. Además éste no podrá efectuar cobro alguno, durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, deberá descontar o reembolsar al consumidor el valor del servicio pagado y no devengado.

El Art 79 del capítulo XVIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000) brinda la facultad para poder asistirse con la fuerza pública, el proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare información falsa, así mismo los que impidan las inspecciones de dichas autoridades. Además de una multa de quinientos a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

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

*tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor.*⁸⁶

A pesar de existir las sanciones para las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no son lo suficientemente enérgicas para evitar que se las vuelva a cometer; se deberían incrementar los valores de las multas, en concordancia con legislaciones extranjeras, donde el cometimiento de una infracción a este derecho, significa un pago millonario al consumidor o grupo de consumidores que hayan sido afectados.

En el Ecuador, el castigo al productor por un mal servicio o por un producto deficiente no es muy común; la razón es porque no se cuida en forma suficiente, como se lo hace en otros países la cadena de producción, para así evitar afectar a los Derechos de los Consumidores. En cuanto a la publicidad, los consumidores son víctimas de un bombardeo de publicidad abusiva por los medios.

La creación de una Ley de Competencia, en que se limite a las grandes empresas del abuso del que ahora los consumidores son víctimas, mejoraría la protección al consumidor; ya que por ejemplo, dentro de un monopolio u oligopolio, el mayor afectado es el consumidor, quien está limitado a la compra de productos a los que tiene acceso y con los precios que estas grandes empresas decidan establecer.

4.3. Prescripción de las Acciones

La Codificación del Código Civil en su artículo 2392 define a la prescripción como un modo de extinguir las acciones, por no haberse ejercido las acciones o derechos por un cierto tiempo.

El Código Penal en lo referente a materia de Derecho de Defensa del Consumidor contempla que Código Penal (Registro Oficial número 147 del 22

⁸⁶ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 80 del capítulo XVIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

de enero de 1971, suplemento) “...las infracciones en perjuicio de los consumidores, pueden ser sancionadas administrativamente, civilmente o penalmente. Y en función de la materia en la que se persiga la restitución del daño, se enmarcará los tiempos de prescripción”.⁸⁷

Por lo anterior, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 80 del capítulo XVIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), en su artículo 31 establece: “Las acciones civiles que contempla esta Ley prescribirán en el plazo de doce meses contados a partir de la fecha en que se ha recibido el bien o terminado de prestar el servicio.

Si se hubiese otorgado garantía por un plazo mayor, se estará a éste, para efectos de prescripción”⁸⁸. El período de la garantía no lo dispone la Ley de Defensa del Consumidor, solo hace referencia a la vida útil del producto que debe estar sujeta a las normas INEN.

4.4. Inversión de la carga de la prueba

Dentro del derecho de defensa del consumidor, quien debe probar que no es culpable de una supuesta infracción, es el proveedor; éste debe presentar las pruebas que demuestren su inocencia y que no dañó. “El consumidor, por su limitación para contratar con las pruebas, no está obligado a probar los fundamentos de su reclamo u acusación.”⁸⁹

La Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de Argentina, Ley 26/1984, contempla en su clausula 19 “la prohibición de invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando le corresponde probar a la otra parte”. Así también lo contempla la Ley Argentina en su artículo 37 “Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

⁸⁷ Código Penal, artículo 101, (Registro Oficial número 147 del 22 de enero de 1971, suplemento)

⁸⁸ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 31, (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000).

⁸⁹ ALVARADO Haydee, “Derecho del Consumidor, Guía Didáctica Postgrado en Derecho Empresarial Universidad Técnica Particular de Loja”, 2005, Quito, página 24.

c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”⁹⁰.

4.4.1. La Responsabilidad Objetiva y Subjetiva

Sobre la Responsabilidad Objetiva y Subjetiva, existen tres teorías:

4.4.1.1 Teoría de Responsabilidad Subjetiva

La Teoría de la Responsabilidad Subjetiva gira alrededor de la culpa, sus elementos son la anti juridicidad y la existencia de una relación imprevista entre el daño que se ha producido y la conducta del individuo. La culpa se expresa como negligencia (cuando pudiendo prever, no se actúa con la suficiente diligencia para impedirlo), imprudencia (cuando por obrar arrebataadamente no se previenen las posibles consecuencias por la acción u omisión de una acción), impericia (cuando no tiene la capacidad para ejercer la técnica adecuada o suficiente, en el desarrollo de una función específica). El Doctor Víctor Cevallos en su obra Libre Competencia, Derecho de Consumo y Contratos, comenta que en el juicio por daños y perjuicios, el demandado debe mostrar que actuó con la mayor diligencia y cuidado en todo el proceso, mas no que actuó sin culpa.

La responsabilidad subjetiva puede ser directa o indirecta; directa cuando la misma persona fue quien causó el daño e indirecta cuando un tercero bajo custodia o cuidado del primero lo produjo.

Nuestra legislación se basa en lineamientos subjetivos de responsabilidad, y el Código Penal contempla este tema en su capítulo primero del título tercero (Registro Oficial número 147 del 22 de enero de 1971, suplemento).

⁹⁰ Ley Argentina 24.240, artículo 37, numeral c.

La responsabilidad pura no ha sido aceptada en la mayoría de las legislaciones, porque demanda de la condición de culpabilidad, para hacer a una persona responsable de toda conducta que cause daño.

4.4.1.2. Teoría de la Responsabilidad Subjetiva con Inversión de la Carga de la Prueba

En esta teoría lo que importa es la actividad que desarrolla una persona natural o jurídica, se deja de buscar a un responsable del daño ocasionado. Por la actividad, es el demandado a la reparación, el que debe probar la diligencia en su actuación.

Esta teoría se aplica para daños reales, así como para amenazas inminentes del acontecimiento de un daño.

En el Ecuador la Teoría Subjetiva es la que se practica, pero el tema de que se provoque la inversión de la carga de la prueba, como consta en la sentencia dictada en el Juicio Ordinario por Daños y Perjuicios seguido por la Asociación Delfina Torres viuda de Concha en contra de Petroecuador y sus filiales. Es un tema controversial, porque en esta sentencia se toma la teoría del riesgo, por lo referente a manejar productos o desarrollar actividades que impliquen algún tipo de riesgo a terceros. No basta con conocer si hubo o no culpa en el acto, sino que se determina por la actividad y es al que se demanda para la reparación del daño, el que debe probar la diligencia de su actuación.

Para que se produzca un daño, debe ser causado por dolo, culpa o negligencia y en la Teoría Subjetiva es el consumidor el que debe probar si se produjo por alguna de estas tres causas.

En la sentencia mencionada, que fue dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la gaceta judicial Serie XVII Número 10, dentro del Juicio Ordinario por Daños y Perjuicios. A Petroecuador le correspondió probar que no tuvo la culpa de los daños producidos por el desastre ocurrido en la refinería de Esmeraldas por la ruptura de un oleoducto.

*“La culpa no desaparece, sino que se la revierte, pues no es la víctima quien debe probarla, sino que se la presume a quien aprovecha de la cosa o actividad riesgosa”.*⁹¹ Con este antecedente se podría, dentro de la Teoría Subjetiva ejercida en el Ecuador, invertir la carga de la prueba y así las grandes empresas que se enriquecen con actividades de sumo riesgo, deberían poner más cuidado en el desarrollo de sus actividades, y tener que demostrarlo en posibles juicios interpuestos por las personas afectadas.

4.4.1.3. Teoría de Responsabilidad Objetiva

*“La Responsabilidad Objetiva, nace como respuesta de necesidades sociales de reparación de daños, en los cuales es muy complicado demostrar la culpa del infractor. Es por ese mismo motivo que la teoría ha descrito de una manera no taxativa, actividades consideradas riesgosas, mismas que sobre todo se desarrollan por la jurisprudencia”*⁹²

Se toma la Teoría del Riesgo, y no basta con determinar si hubo o no intención o negligencia en el acto, sino que por la actividad que, por su naturaleza es considerada de riesgo, es el demandado a la reparación el que debe probar la diligencia de su actuación; ya que no se busca a un responsable, lo que importa es el daño causado, el mismo que debe ser indemnizado, por el simple hecho de realizar una actividad de riesgo.

En el Ecuador, no existe jurisprudencia ni aplicación de esta teoría, lo que se debería modificar, pues esta busca la protección de los terceros que puedan ser afectados por el accionar lucrativo o no de ciertas empresas que mantienen actividades peligrosas. En la sentencia del proceso seguido por la Asociación Delfina Torres en contra de Petroecuador, se puede observar ya cierta atención

⁹¹ PROCEL, Carlos, “ Tesis Doctoral sobre La Propuesta de Implementación de Daños Punitivos en la Legislación Ecuatoriana posible reforma al Código Civil”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, página 34.

⁹² PROCEL, Carlos, “Tesis Doctoral sobre Propuesta de Implementación de Daños Punitivos en la Legislación Ecuatoriana posible reforma al Código Civil”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, pág. 35.

a peculiaridades de la Teoría Objetiva, sin embargo esta es una sentencia que acaba por enmarcarse dentro de la Teoría de Responsabilidad Subjetiva con Inversión de la Carga de la Prueba, a pesar de dejar notar que las actividades de Petroecuador constituyen actividades riesgosas.

4.4.2. Responsabilidad dentro de la Cadena de Producción y Comercialización

El capítulo V de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor subraya las obligaciones y las responsabilidades del proveedor, como son el brindar la mejor información, la indicación del precio final y la entrega según lo acordado entre consumidor y proveedor.

La responsabilidad se la presume a todos los que forman parte de esta cadena, cuando han dejado que productos defectuosos circulen en el mercado.

4.4.2.1. Responsabilidad Contractual

El capítulo VII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Registro Oficial número 116 del 10 de julio de 2000), toma como tema la Protección Contractual, y se enfoca específicamente en los Contratos de Adhesión, estableciendo las características que debe contener, así como numerando las cláusulas que se encuentran prohibidas.

Se da también responsabilidad contractual con los herederos del fallecido.

Responsabilidad Extracontractual Del Fabricante

El tratadista Stielita comenta en cuanto a la Responsabilidad Civil, que se da por incumplimiento del contrato si dicho incumplimiento se hubiera producido por un evento culposo, cuya reparación se limita a los daños por las consecuencias inmediatas provocadas. Si el daño fue malicioso o doloso,

también debe reemplazar las consecuencias mediatas; si la responsabilidad es por hechos ilícitos o extracontractuales, se responde también por las medidas de previsión que se debieron haber tomado. En los delitos se puede llegar a responder por las consecuencias causales para la generalidad de los individuos, pero que no lo fueron para el autor del hecho, como así mismo por ciertos casos fortuitos o consecuencias casuales, que no se habrían llegado a producir de no haber mediado antes la realización del hecho ilícito.

La responsabilidad del fabricante será extracontractual cuando el consumidor afectado no ha sido adquiriente directo del fabricante del producto y cuando el damnificado resulta un tercero extraño a la vinculación contractual con el productor.

Responsabilidad del Fabricante frente al Consumidor, no Adquiriente Directo

El consumidor está por encima de los distintos intermediarios y este, podrá accionar directamente contra el fabricante, pero existe una gran dificultad al ejercitar la acción redhibitoria o de rescisión contractual, porque no se puede demandar al fabricante con el cual el consumidor nunca celebró ningún contrato.

Responsabilidad de otros Terceros

En el caso de un restaurante, el dueño tiene la responsabilidad también por servir, más no el minorista que vende el producto cerrado.

CAPÍTULO V

Derecho Comparado

5.1. El Ejercicio del Derecho de Defensa del Consumidor en Argentina.

La legislación argentina otorga a los consumidores prácticamente los mismos derechos que la legislación ecuatoriana, como es el caso de la protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud o a su seguridad y a sus legítimos intereses económicos y sociales; así como a la obtención de información correcta sobre el uso adecuado, correcto consumo y el goce de productos y servicios obtenidos y la educación que facilite el conocimiento.

En ambas legislaciones, se puede acceder a la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos, por medio de la justicia.

Un tema interesante y que debería ser tomado en la legislación ecuatoriana, es la participación de los consumidores en el procedimiento de elaboración de las leyes que les afectan directamente. La representación de los intereses de los consumidores en Argentina se la realiza a través de asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios, que estén legalmente constituidas. En la legislación ecuatoriana, no se habla de confederaciones, sino específicamente de asociaciones, cuya labor es la misma.

La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión están contenidas en las Constituciones de ambos países.

Las normas de la Ley de Defensa del Consumidor Argentina son complementarias con los demás códigos y no son sustitutivas, buscan evitar el abuso que podría dar lugar a la aplicación de la legislación ordinaria, en perjuicio de quienes actúan como consumidores, porque son la parte más débil en las relaciones de consumo.

En Argentina al igual que en Ecuador, existen medidas que exigen una correcta información al consumidor, tales como: la prohibición de mensajes publicitarios que puedan inducir a error, la obligación a informar apropiadamente sobre los bienes y servicios ofertados y la protección contra condiciones abusivas de contratación. Estas medidas correctivas han creado instancias de control y han provocado la creación a cargo de los consumidores de un contrapoder que vele por el cumplimiento de las normas. En el Ecuador, las entidades de control no funcionan adecuadamente, y las asociaciones de consumidores no son lo suficientemente fuertes para contraponerse con los productores.

Es novedoso observar en la legislación argentina, como se la adecúa a la normativa cuando por desigualdad, el juez busca proteger al consumidor por la falta de experiencia o información.

5.1.1. Características de las Normas

Las normas argentinas buscan la defensa de toda persona que actúa como consumidor; son específicas, como cuando provocan la nulidad de cláusulas abusivas, el control de prácticas de comercialización, etc. Son preventivas en su mayor parte, para que no resulten los consumidores amenazados, y procuran soluciones colectivas por ser de interés general de la población.

5.1.2. Protección Penal del Consumidor

“La protección penal del consumidor juega en un doble plano. Por un lado, cuando a los consumidores se los ve desde un punto colectivo y abstracto. En este caso, su protección se articula a través de las disposiciones orientadas a preservar el orden económico. Es en este supuesto donde opera llamado derecho penal económico.”⁹³

⁹³ ROMERO, Oscar, “Protección Penal del Consumidor”, Ediciones la Palma, Primera Edición, 1999, Buenos Aires.

En esta legislación, el Derecho Penal del Consumidor, sólo es un instrumento que se utiliza como herramienta válida cuando ya han fracasado todos los medios alternativos de solución de conflictos.

5.2. El ejercicio del Derecho de Defensa del Consumidor en España.

En la legislación española encontramos figuras e instituciones muy similares a las nuestras, y podemos ver cómo algunas de ellas las hemos incorporado a nuestra legislación. “La adopción de la figura del Ombudsman en España es de singular importancia dentro del Derecho comparado para su adopción y difusión por Latinoamérica, y en nuestro caso para el Ecuador”.⁹⁴

Los primeros rasgos del Derecho del Consumidor Español, aparecen luego de la muerte de Franco, cuando la Comisión de Asuntos Constitucionales planteó en 1978 por primera vez la figura del Ombudsman Nacional para proteger los Derechos Ciudadanos.

*“La Constitución Española dio origen a un nuevo Defensor del Pueblo, listo para proteger los deberes y derechos fundamentales, para supervisar las actividades de las autoridades públicas y para apelar a la Corte Constitucional. Un defensor que puede demandar ante los tribunales a las autoridades por actos inconstitucionales y tiene un poder que va más allá de las atribuciones del Ombudsman tradicional se convierte en una figura que lo sitúa aparte del poder, tanto ejecutivo como legislativo.”*⁹⁵

El Decreto Real del 19 de enero de 1996, sobre seguridad general de los productos, en el Art. 4, expresa que *“...en caso que no existan disposiciones comunitarias específicas, se considerará seguro un producto cuando sea conforme con la normativa concreta española.”*⁹⁶.

⁹⁴ CEVALLOS, Víctor, “Libre Competencia, Derecho de Consumo y Contratos”, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, página. 80.

⁹⁵ PAREJA, María Teresa, “El Defensor Del Pueblo, un estudio con especial referencia al Ecuador”, Konrad Adenacer Stiftung, 2004, Montevideo.

⁹⁶ Decreto Real Español sobre Seguridad General de los Productos del 19 de enero de 1996, artículo 4.

En España, los consumidores gozan de derechos de los que los consumidores ecuatorianos también gozan, como lo contempla Catalina Arbaiza en su libro *Derechos del Consumidor: Derecho a poder ejercer acciones judiciales o extrajudiciales en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios en general, promover las posibles solicitudes en los procedimientos administrativos para la terminación de prácticas engañosas o fraudulentas en la oferta, promoción y publicidad de bienes y servicios; exigir la rectificación pública de las comunicaciones e informaciones publicitarias engañosas o ilícitas y ejercitar el Derecho de Réplica. Derecho a integrarse en Agrupaciones o Federaciones con idénticos fines y de ámbito territorial más amplio. A pesar de que expresamente no sean iguales los Derechos descritos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ecuatoriana, en el ejercicio de la defensa del consumidor se puede solicitar la práctica de los derechos mencionados.*

Así también se garantizan “derechos contra los riesgos que puedan afectar a la salud y a la seguridad, el derecho a la protección de los intereses económicos y sociales, el derecho a la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos, el derecho a la información correcta sobre los productos y servicios, derecho a la educación y formación en materia de consumo, el derecho a la representación de sus intereses y audiencia en consulta y el derecho a la protección en situaciones especiales de inferioridad”.⁹⁷

La Ley Española contempla los mismos derechos que la Legislación Ecuatoriana y Argentina, pero el Estado confiere premios a las personas o empresas que se destaquen en la defensa, respeto y ayuda a los consumidores, y que colaboren con los controles estatales y eviten trámites onerosos e innecesarios. Una campaña que premie de esta manera, incentivaría en el Ecuador a que la gente se integre a la protección y defensa de los derechos.

En España, se creó una vía extrajudicial para los litigios de consumo, contemplado en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y regulado por el Decreto Real 636/1993 de 3 de mayo. A esta vía se la llama

Sistema Arbitral de Consumo (SAC). Su característica principal es que la integración a este sistema es de decisión voluntaria para las partes y cuentan con el recurso de la justicia ordinaria. Pero no es un procedimiento muy seguro, porque las empresas que no son serias no van a someterse a algo que no es obligatorio. La ventaja que brinda es la gratuidad y que se ofrece una garantía adicional al consumidor, pues existe un listado de acceso público en el que constan las empresas que se someterán al Sistema Arbitral de Consumo (SAC) en caso de conflicto.

También existe un Sistema Arbitral de Consumo, que está compuesto por juntas y colegios arbitrales. Aquí se busca mediar y lograr acuerdos voluntarios de manera previa al arbitraje. Este medio también es voluntario y no obligatorio.

“El arbitraje de consumo se ha revelado como un instrumento útil de solución de conflictos en asuntos de pequeña cuantía, que, de otra forma, no encontrarían acceso a la vía judicial. En conflictos de esta cuantía sería antieconómico acudir a los tribunales, pues los costes del proceso y la duración del litigio absorberían casi todo interés económico del consumidor”⁹⁸

El Sistema Arbitral de Consumo es totalmente gratuito para las partes, ya que los valores generados por las pruebas solicitadas por el Colegio Arbitral, son asumidos en su totalidad por la Administración de Consumo. De este modo, se incentiva al propio sistema y los consumidores corren con gastos que en ocasiones pueden ser mayores a la cuantía del producto fruto del litigio.

La mayoría de laudos, tanto estimatorios como desestimatorios, se obtienen por unanimidad de los miembros.

“Los conflictos más frecuentes resueltos por la vía arbitral son los relativos a la facturación telefónica, a los transportes de personas o de bienes, a las ventas o servicios de limpieza para prendas de vestir y las reparaciones mecánicas de bienes de consumo”⁹⁹.

⁹⁸ CARRASCO, Ángel, “El Arbitraje de Consumo”, Tecnos S.A., 1998, Madrid, página 95.

⁹⁹ ACOSTA, José, “Tutela Procesal de los Consumidores”, Barcelona, J.M. Bosch editor S.A, 1995, página 58.

Es curioso, cómo en la legislación española y la jurisprudencia francesa se toma una definición consumidor-cliente y del consumidor final. Por lo que Acosta Estévez José señala lo siguiente:

a).- consumidor-cliente.- El que interviene en relaciones jurídicas situado en la posición de demanda en un hipotético y convencional vínculo con el titular de la oferta. Es decir que en el seno de esta noción se incluye a los posibles clientes de un empresario, independientemente de que ellos actúen o no en calidad de empresarios: para ser consumidor no es que adquiere los bienes o servicio para su uso particular.

b).- Noción referida al consumidor final: En tiende por tal a quien adquiera bienes o servicios para su uso privado, ajena a la actividad empresarial o profesional.¹⁰⁰

5.3. El Ejercicio del Derecho de Defensa del Consumidor en Colombia.

Los Derechos de los Consumidores en esta materia son prácticamente los mismos que establece la ley ecuatoriana. A continuación se enunciarán dichos derechos y deberes de los consumidores que promueve la Superintendencia de Industrias y Comercio Colombiana:

El consumidor tiene derecho a acceder de manera libre a bienes y servicios de variada presentación, precio y calidad, y a optar por los que mejor satisfagan sus expectativas o necesidades; a la protección de su vida, su salud, su seguridad y la de sus bienes; a poder reclamar por los defectos de calidad e idoneidad de los productos; a la información veraz y suficiente y no lo induzca a error; a la constitución de organizaciones que definan y velen por sus intereses, a acudir ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales para obtener la protección de sus derechos, a recibir educación para lograr que su elección en la adquisición de bienes y servicios esté bien fundamentada.

¹⁰⁰ ACOSTA, José, "Tutela Procesal de los Consumidores", Barcelona, J.M. Bosch editor S.A, 1995, página 58.

Así también tiene deberes como informarse de manera seria y responsable, sobre las características, especificaciones y precio de los bienes y servicios ofrecidos, así como exigir las garantías, calidades y demás condiciones de contratación, a observar las recomendaciones técnicas sobre el manejo y manipulación de los productos, con el fin de minimizar los riesgos derivados de una incorrecta utilización, a ejercer sus derechos dentro del marco de los mecanismos establecidos por la ley y abstenerse de formular denuncias temerarias que puedan causar perjuicios injustificados a los proveedores de bienes y servicios, a celebrar las transacciones de bienes y servicios dentro del comercio legalmente establecido, a educarse permanentemente y por todos los medios a su alcance, con miras a elevar y fortalecer su cultura y hábitos de consumo.

En Colombia el trámite para precautelar el derecho de defensa de consumidor por incumplimiento de calidad e idoneidad de un producto es el siguiente: El consumidor plantea la queja por escrito ante la Superintendencia de Industria y Comercio, luego se le comunica a la empresa contra la cual se puso la queja y se solicitan y practican las pruebas.

Las sanciones que impone la Superintendencia de Industria y Comercio son aleatorias; se fija una multa que se debe pagar inmediatamente y en el caso de reincidencia se sanciona a la empresa con prohibiciones temporales de producir, distribuir y ofrecer el servicio o el producto.

El productor o vendedor, por lo general, cuando se inicia el proceso procura realizar una conciliación voluntaria. Esta Superintendencia no tiene facultades conciliadoras.

En los casos en que las marcas o leyendas no correspondan a la realidad o induzcan a error, se debe denunciar a la jurisdicción penal.

Por violación de normas de pesos y medidas, el consumidor únicamente presenta la queja y el inspector de pesas y medidas va al establecimiento y verifica la infracción. Si se la comprueba, se imponen sanciones según resolución motivada para garantías.

Por incumplimiento de los precios preestablecidos, se sanciona con multa y se puede llegar al decomiso de los productos.

Para hacer uso de los Recursos de Reposición, Apelación y Queja contra las resoluciones, se debe previamente consignarse el valor de la multa.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce control, realiza inspecciones y vigila a las entidades que prestan los servicios públicos domiciliarios. Esta Superintendencia procura la formación del usuario en la defensa de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

En cuanto a las empresas que brindan servicios públicos, están obligadas a tener una oficina de quejas y reclamos. Si fuera el caso, se elabora un reclamo por escrito o verbalmente a dicha oficina, a esta se deben adjuntar las pruebas necesarias. Esta oficina debe responder en 15 días hábiles al consumidor, si no lo hace, se produce el Silencio Administrativo.

El consumidor también puede denunciar ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante una declaración en Notaría de lo sucedido, misma que se eleva a escritura pública.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios oficia a la empresa para que declare el silencio administrativo, le ordena que realice lo preciso para satisfacer la solicitud y podría iniciar investigaciones a los funcionarios. Si la respuesta no es satisfactoria, el usuario tiene 5 días hábiles, siguientes a la fecha en que el consumidor conoció la decisión, para presentar un Recurso de Reposición y Apelación, los cuales no requieren de la intervención de abogados.

El Recurso de Reposición se debe plantear ante la empresa y en forma accesoria, el de Apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solo cuando el productor se negare a celebrar el contrato, por suspensión del servicio o si decide en forma desfavorable una queja con respecto a la facturación del servicio.

En Colombia se toma como Sujeto Activo al productor, fabricante o distribuidor mayorista y como Sujeto Pasivo al consumidor.

“El gobierno colombiano no sólo piensa en el consumidor final, sino también en el consumidor intermediario, en una de las estrategias para el incremento y la diversificación del sector empresarial”.¹⁰¹

En Colombia se habla de Ligas y de Asociaciones de Consumidores, El Art. 1 del decreto 1320 de 1982 establece que “Liga toda organización constituida mediante la asociación de personas naturales, cuyo objeto sea garantizar la protección de la información, la educación, la representación, y el respeto de los derechos de consumidores de bienes y servicios. La Constitución Colombiana en su Art. 78 establece lo siguiente: “El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”¹⁰².

En Colombia, se prevén tres clases de procedimientos de actuación. La gestión directa, es un procedimiento ágil que se practica en caso de requerirse intervenciones inmediatas, a fin de enfrentar problemas de urgente solución. En segundo lugar, el trámite urgente y preferencial, que se destina a casos que requieren de pronta solución y donde existe peligro inminente de violación de derechos como el de la vida, integridad personal y libertad individual; y, finalmente, el trámite ordinario, que es un procedimiento aplicable para aquellos casos que requieran una investigación más amplia.

¹⁰¹ VALLEJO, María Cristina, “Fraude al consumidor ¿Delito o contravención?”, 2000, Bogotá, 1era edición, Pág. 19

¹⁰² Constitución Política de Colombia, Art. 73, 3er párrafo.

CAPITULO VI

Posibles Reformas

Propongo las siguientes reformas aplicables en Materia de Defensa del Consumidor, las mismas que serán detalladas en los siguientes títulos:

6.1. Consagración de Daños Punitivos

Se han definido como daños punitivos a “las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del de mandado y a prevenir hechos similares en el pasado”¹⁰³.

En el Ecuador, a las empresas que cometen infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se las castiga sólo de manera compensatoria. En Estados Unidos de América, en cambio, no sólo se obtiene la compensación, sino sanción con el pago del daño punitivo que, siendo una multa millonaria, desalienta nuevos cometimientos de hechos graves y reprobables.

6.1.1. Casuística Relevante

En el famoso caso de la taza de café ocurrido en Albuquerque, Nuevo México, en el que una mujer en el año de 1992, ordenó una taza de café en el servicio al auto de dicho restaurante; el pedido lo realizó desde el asiento del copiloto de un vehículo. El nieto de Liebeck quien conducía, lo estaciona para que su abuela añada azúcar y crema al café, ella coloca el café entre sus piernas y al abrir la tapa, lo derrama todo sobre su pantalón de algodón, al estar en contacto con el líquido se escaldó sus muslos y genitales, por lo que fue

¹⁰³ MARTINOTTI, Diego, “Tesis Doctoral sobre Los Daños Punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998”, La Ley, 2002, Argentina.

llevada a un hospital en el que se le determinó que había sufrido quemaduras de tercer grado en el 6% de su cuerpo y quemaduras leves en el 16% del cuerpo. Permaneciendo en el hospital por ocho días, mientras se le realizó un injerto de piel.

Existió un acercamiento previo al litigio, pero McDonald's no quiso pagar las grandes sumas de dinero que exigía la señora, por lo que ella los demandó acusándolos de negligencia grave por la venta de café irracionalmente peligroso y deficientemente fabricado, probando que McDonald's vendía un café de 82 grados centígrados a 88 grados centígrados y que a estas temperaturas un líquido hirviendo puede causar quemaduras de tercer grado en doce segundos.

Sostuvieron que es peligroso vender una bebida a estas temperaturas y que lo prudente es vender a 60 grados centígrados pero McDonald's afirmaba que se vende a esa temperatura con el fin de que la bebida conserve su temperatura por el largo del viaje, ya que al comprar por ventanilla lo que un cliente busca es ir tomando su café en el trayecto.

Además, se mostró como evidencia que existían más de 700 reportes de personas que han sufrido quemaduras con café por comprar en McDonald's y que se solicitó un arreglo por dichas quemaduras por un valor de 500.000 dólares. A lo que la otra parte adujo, que las comidas servidas inclusive a 54 grados centígrados conllevan un peligro de quemadura.

El jurado aplicando el principio de Negligencia Corporativa, encontró a McDonald's como responsable del 80% del incidente y a la Sra. Liebeck como responsable del 20%. Por lo que condenó a McDonald's al pago de 640.000 dólares.

En el Ecuador, el caso más importante de los últimos tiempos en la materia de esta tesis, es el caso de la compañía Air Madrid que se ventiló la apelación en el Juzgado Décimo Octavo de lo Penal con el número de causa número 2007-219, cuando en el año 2006 cerró sus operaciones dejando a varias personas perjudicadas, no solo en el Ecuador sino en varios países del mundo. La

empresa sobrevendió pasajes en época cercana a las fiestas de Navidad y perjudicó a cerca de 5000 personas. Muchos pasajeros tuvieron que quedarse en el Ecuador hasta por un mes, la mayoría eran migrantes ecuatorianos residentes en España, que vinieron por vacaciones y no pudieron regresar porque no se cumplieron las operaciones aéreas que se les había ofertado cuando compraron los tickets aéreos.

Air Madrid, al ver que no tenía la capacidad para realizar las operaciones aéreas por la sobreventa realizada, decide cerrar sus operaciones, y así perjudicó a miles de personas, que tuvieron que incurrir en gastos inesperados y que no pudieron llegar a sus trabajos, por lo que un gran número de personas fueron despedidas.

El gobierno ecuatoriano, bajo la presidencia de Alfredo Palacio, firmó un decreto ejecutivo que permitió el uso de 1'000.000 de dólares del Fondo del Migrante, luego se dispuso la transferencia de 1'000.000 de dólares más por la declaratoria de emergencia proclamada por el gobierno de Rafael Correa. De esta forma se ayudó a que estas personas regresen a sus destinos con aviones ecuatorianos, venezolanos y españoles, sin embargo estas medias se tardaron más de un mes después del perjuicio.

Este atropello a los Derechos del Consumidor ni si quiera fue llevado a juicio en el Ecuador y la compañía nunca fue sancionada. En España “la causa contra los directivos de la aerolínea de bajo costo española fue archivada por no haberse encontrado “intencionalidad criminal”, tras concluir que la aerolínea “no tenía la intención previa de incumplir los compromisos adquiridos con sus clientes”¹⁰⁴.

Si existiese en el Ecuador la pena por daños civiles probablemente hubiesen existidos varios juicios en los que la pretensión consistiría en los daños y perjuicios compensatorios para además en una sanción pecuniaria.

¹⁰⁴ www.elcomercio.com, “Un juez archiva la causa contra Air Madrid”, 16 de junio de 2007.

6.1.2. Aplicación de la Teoría Objetiva de la Responsabilidad sobre la Subjetiva

En el Ecuador se utiliza la Teoría Subjetiva en la cual el consumidor es quien debe probar si el daño se produjo por un acto realizado.

La teoría de la Responsabilidad Objetiva o sin culpa, nace sólo del acto sin importar si fue por dolo, culpa o negligencia lo que importa es la relación casual. Se basa en la Teoría del Riesgo en la que por el hecho producir productos y servicios que puedan constituir riesgo a los consumidores y un beneficio económico a la empresa.

Los Objetivo del Derecho de Daños es el de reparar el daño con un pago patrimonial, este previene conductas similares de otros productores.

Las actividades riesgosas deberá contener una Sanción Civil.

6.1.3. El Recurso de Apelación deberá ser conocido por la Corte Provincial

En la actualidad el Recurso de Apelación lo conoce el Juez de Garantías Penales- En materia de defensa del consumidor lo que se busca es la compensación al consumidor por los daños y perjuicios ocasionados, por lo que debería conocer una Sala de la Corte Provincial, que le correspondería a alguna de las Salas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales. Lo que se obtendría con esto es que el consumidor pueda acceder además del Recurso de Apelación, al Recurso de Casación, que se resolvería en la Corte Nacional, además de que se podría generar jurisprudencia obligatoria, aplicando las normas constitucionales relativas al triple fallo reiterado consultado al pleno.

CONCLUSIONES

1. El Derecho de Defensa del Consumidor por, su naturaleza, debe ser fundamentalmente preventivo para evitar el daño, procurando soluciones colectivas por ser de interés general y social. Para esto se debe empezar con una educación al consumidor para crear una cultura de Defensa del Consumidor, provocando que se respeten los derechos y así evitar que el consumidor tenga que acudir a la justicia y enfrentar un proceso judicial extenso, para poder reclamar sus derechos.
2. El Derecho de Defensa del Consumidor ha tenido un gran desarrollo propio en cuanto sus instituciones, sin embargo todavía no ha logrado un nivel de autonomía absoluta.
3. El Derecho de Defensa del Consumidor puede ser entendido no solo como un Derecho Subjetivo Individual, sino también como un Derecho Difuso considerando como tales, según he manifestado a aquellos derechos de las colectividades, categorías, grupos, clases, series o géneros de personas.
4. Con la aparición de la Sociedad de Consumo, se crearon nuevas relaciones jurídicas, distintas a la de la Sociedad Preindustrial, por ello se hizo necesaria la creación de normas que regulen estas nuevas relaciones como las de defensa del consumidor.
5. En Ecuador, la primera Ley de Protección al Consumidor fue la dictada por el Consejo Supremo de Gobierno de 1977, denominada Ley de Control de Precios y Calidad, actualmente rige la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor promulgada el 10 de julio del año 2000.
6. El Derecho del Consumidor es un derecho especial, que regula relaciones específicas de consumo y todo lo que trate de proteger al

consumidor directa o indirectamente, por lo que se tiene un tratamiento específico, habiendo inclusive creado para esta materia, jueces especializados que aún no existen físicamente, pero que sin embargo la ley ya los contempla.

7. Actualmente vivimos en una sociedad de consumo, por lo que es necesario que se dé una protección a los consumidores en las relaciones jurídicas constantes que el individuo común ejerce, pues consumidores somos todos. Las entidades estatales deben regular la eficacia de los procesos de defensa del consumidor, debe crear campañas que informen sobre los derechos que tienen los consumidores y dar a conocer las vías procesales que se tomen para los diferentes reclamos que se puedan proponer.
8. La Defensoría del Pueblo se crea por experiencias recogidas de otros países y por la labor de difusión que realizaron los gobiernos a través de sus delegaciones de desarrollo. Su campo de acción debería ser más amplio y, el Defensor debería actuar como juez y no solo emitir un simple informe que queda a sana crítica del intendente o juez, lo que provoca que si en la Defensoría del Pueblo no se logró ningún arreglo por medio de la mediación, el consumidor sólo ha perdido tiempo, pues tendrá que acudir a la Intendencia de Policía e iniciar un nuevo proceso, buscando ser reconocido por la violación a sus derechos.
9. 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. Los proveedores en el Ecuador, pocas veces son sancionados por errores en su información y, si se lo hace, las sanciones son mínimas. Otras legislaciones como la colombiana proponen prohibiciones temporales de producción, distribución y oferta, lo que sería de aplicación positiva en nuestro medio.

10. La Constitución ampara a los consumidores y a toda persona en general a ejercer su Derecho de Acción, con el libre acceso a la justicia, en búsqueda del respeto de los derechos vulnerados. Por lo anterior, es recomendable que la Defensoría del Pueblo pueda orientar mediante asesoría directa al ciudadano, en la presentación o tramitación de los procesos de su competencia. En el mismo sentido, podría orientar a la persona sobre la vía procesal o el mecanismo más conveniente a seguir.
11. Una Sociedad Moderna se caracteriza precisamente por la eficacia en la protección de los consumidores y por la conciencia que los propios ciudadanos han adquirido de su condición consumidora, de sus derechos y obligaciones que ejercen individualmente o a través asociaciones que han nacido para facilitar el ejercicio de tales derechos e incentivar a través de la información, el respeto de las obligaciones. El Estado debe incentivar la conformación de un mayor número de Asociaciones de Consumidores, para que haya un mayor número de agrupaciones que velen por los Derechos de los Consumidores.
12. El interés de los consumidores es un Derecho Difuso porque el derecho vulnerado es general de los consumidores y no de algún ciudadano en particular. En efecto, los intereses difusos se caracterizan porque corresponden a una serie de personas indeterminadas, donde no existe un vínculo jurídico común, de modo que la afectación a todas ellas deriva solo de razones de hechos accidentales, como el consumir un mismo producto o usar un mismo servicio. Lo que ocurre es que no todas las personas reclaman por las infracciones cometidas por los proveedores, pero ello no significa que sus derechos no hayan sido vulnerados.
13. Con referencia a lo que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de la manera en que se iniciará el trámite, consta la excitativa fiscal como una opción, pero ya no es aplicable porque se

refiere a la época en que el Fiscal podía dar inicio a este tipo de procesos; en la actualidad la Fiscalía es solo una entidad investigativa, ya no funciona como Sujeto Activo procesal, por lo que el trámite sólo se podrá iniciar con denuncia o con acusación particular.

14. En el Ecuador, no es absolutamente claro cuál es el instrumento en virtud del cual se da inicio al proceso de defensa del consumidor; en efecto, la ley se refiere indistintamente a denuncia, acusación particular, e incluso excitativa fiscal, lo que afecta la seguridad jurídica de los consumidores en el ejercicio de su Derecho de Acción.

15. La Acción de Defensa del Consumidor es fundamentalmente de carácter civil, pues se refiere a casos contractuales y extracontractuales.

16. En el Ecuador, en cuanto a la Responsabilidad Extracontractual se ha utilizado la Teoría de la Responsabilidad Subjetiva, es decir aquella en la cual uno de los elementos esenciales constituye el dolo, la culpa o la negligencia. En materia de Derecho de Defensa del Consumidor, sin embargo, es necesaria la aplicación de la Teoría de la Responsabilidad Objetiva, aquella que no exige culpa, a fin de amparar efectivamente a los consumidores.

RECOMENDACIONES

1. Nuestra legislación se basa en lineamientos subjetivos de responsabilidad, la responsabilidad pura no ha sido aceptada en la mayoría de legislaciones del mundo, por requerirse de la categoría de culpabilidad para hacer a una persona responsable de una conducta que causa daño. La legislación ecuatoriana debería adoptar la Teoría Objetiva en donde lo que importa es la actividad que desarrolla, se deja de buscar a un responsable para preocuparse del daño ocasionado. Por la actividad, es el demandado a la reparación el que debe probar la diligencia en su actuación. No solo aplica para daños reales, sino también para amenazas inminentes de ocurrencia de un daño. Aquí se toma la teoría del riesgo y no basta la determinación respecto a si hubo o no culpa en el acto, sino que por la actividad, es el demandado a la reparación el que debe probar la diligencia de su actuación. En el Ecuador solo se sanciona compensatoriamente, en otros países como Estados Unidos, también se establece el pago de multas para que los actos no se repitan.
2. En la legislación ecuatoriana se debe implementar la indemnización por daños punitivos en el campo civil, para que la víctima, en este caso el consumidor, reciba un monto indemnizatorio superior al perjuicio efectivamente causado y que las grandes empresas no vuelvan a cometer la misma falta, por temor a la pena por la infracción civil. Existe jurisprudencia en países desarrollados como Los Estados Unidos de América, en que se ha condenado, no solo a una indemnización compensatoria, sino también a una pena pecuniaria a grandes corporaciones que han afectado derechos individuales.
3. Es urgente que empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, pues con estos, el consumidor gozaría de un proceso rápido ante un juez especializado y que el daño causado le sea solucionado y compensado de manera inmediata. Además, debe entenderse la norma

por la cual se otorga competencia a los antiguos jueces de instrucción, únicamente por un período de transición, tal como fue el espíritu del legislador y no en forma permanente, como en la práctica indebidamente ha ocurrido.

4. En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor hay una confusión total de términos, pues determina que propuesta la denuncia y una vez citado el “acusado”.... Cuando claramente se está refiriendo no a una denuncia, sino a una acusación particular, lo que crea oscuridad en la ley, esta ley deberá ser reformada, siempre procurando ser clara y precisa y delimitando cuál será el proceso. En mi opinión, debería contener dos tipos de procedimientos en esta materia, el primer tipo de procedimiento debería iniciar con una demanda, que sería lo más óptimo, pero apegándonos al tenor de la actual ley, se lo debe hacer con una acusación particular, cuando sea en contra de un derecho individual, y sea un consumidor quien busque la indemnización por las infracciones cometidas. El otro procedimiento debería ser por medio de una denuncia, cuando las infracciones atenten a un Derecho Difuso y sea el grupo de consumidores afectados el que lo proponga.

5. El recurso de apelación debería ser conocido por una de las Salas de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial. Con lo anterior se obtendría que el consumidor pueda acceder además del recurso de apelación, al recurso de casación, que se resolvería en la Corte Nacional, además de que se podría generar jurisprudencia obligatoria, aplicando las normas constitucionales relativas al triple fallo reiterado consultado al pleno. Adicionalmente, se regularía la competencia a fin de que sean autoridades civiles las que conozcan en materia de defensa del consumidor y no autoridades penales como ocurre actualmente. No se debe dejar de considerar que en materia de defensa del consumidor principalmente se pretende la reparación de daños y perjuicios derivados de responsabilidad contractual y

extracontractual civil, naturalmente, en caso de existir algún tipo de infracción penal, esta debe ser puesta en conocimiento de las autoridades penales, para que se proceda a su indagación y posterior juzgamiento.

6. Se debe fomentar como política estatal la formación de asociaciones de consumidores, para ello el Estado deberá adoptar como política la amplia difusión de los derechos de los consumidores y de los procesos de formación a entidades llamadas a defender y velar por sus derechos.
7. Se debe promocionar y regular tal y como lo ha hecho la legislación española, la formación de medios alternos de solución de conflictos en materia de Derecho de Defensa del Consumidor. En España, se ha implementado el Sistema Arbitral de Consumo (SAC). La ventaja que brinda es conocer previamente el listado de las empresas que se someterán a procesos arbitrales en caso de conflicto, es preciso destacar que en el sistema español este tipo de arbitraje es gratuito.
8. Se debería permitir la participación de los consumidores en el procedimiento de elaboración de las leyes que les afectan directamente, como en la legislación argentina; en efecto, la ley debería ser reformada a fin de que se realicen procesos de consulta y participación previos a que se dicte alguna norma jurídica que pueda afectar a los consumidores.
9. Se debe dictar una Ley de Competencia, que permita completar de Sistema de Protección de los Derechos de los Consumidores en el Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- **ABELIUK MANASEVICH**, René, “Las Obligaciones” , Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1993, Santiago de Chile.
- **ACOSTA**, José, “Tutela Procesal de los Consumidores”, J.M. Bosch Editor S.A., 1995, Barcelona.
- **ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno”, Tomo I, Ediar Ediciones Ltda, 1993, Santiago, pág. 92.
- **ALVARADO** Haydee, “Derecho del Consumidor, Guía Didáctica Postgrado en Derecho Empresarial Universidad Técnica Particular de Loja”, 2005, Quito.
- **BARRERA GRAF**, Jorge, “Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana”, número 8, 1976, México DF,
- **BETANCOR RODRÍGUEZ**, Andrés, “Instituciones de Derecho Ambiental”, Editorial La Ley Actualidad S.A., 2001, Madrid.
- **BETTI**, E, “Teoría General del Negocio Jurídico”, Madrid.
- **BOURGOIGNIE**, Thierry, “Elementos para una Teoría del Derecho del Consumo”, Elkar, 1994.
- **C. FERRIS** y otros citados por N. CAIDEN y otros “ *The Institution of Ombudsman in International Handbook of the Ombudsman*”, Tomo II, 1983, Connecticut.
- **CARRASCO**, Ángel, “El Arbitraje de Consumo”, Tecnos S.A., 1998, Madrid.
- **CASTILLA**, Gustavo, “Derechos del Consumidor en el Marco de la Legislación Nacional y la Integración Regional”, Ingranusi Ltda., 2000, Montevideo.
- **CEVALLOS**, Víctor, “Libre Competencia, Derecho de Consumo y Contratos”, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.
- **COMISION ANDINA DE JURISTAS**, “La Defensoría del Pueblo en el Ecuador, Retos Y Posibilidades”, Pro Justicia, 1998, Quito.
- **DURAND**, Julio, “Tutela Jurídica del Consumidor y de la Competencia” Editorial San Marcos, 1995, Lima.
- **FARINA**, Juan, “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Editorial Astrea, Segunda Edición, Argentina.
- **GONZÁLEZ** Jorge, “Tesis Doctoral Pontificia Universidad Católica del Ecuador sobre Control de Precios y Calidad Régimen Jurídico”, 1994.
- **MARTINOTTI**, Diego, “Los daños Punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998”, La Ley, 2002, Argentina.

- **MONTERO AROCA**, J., “Estudios de Derecho Procesal”, 1981, Barcelona.
- **PALACIOS**, Manuel, “El Derecho Económico en México”, México D.F., Porrúa.
- **PAREJA**, María Teresa, “El Defensor del Pueblo, un estudio con especial referencia al Ecuador”, *Konrad Adenacer Stiftung*, Montevideo, 2004.
- **PINEDA**, Luis, “Declaración Universal de Derechos de los Usuarios de los Servicios Bancarios y Financieros”, 2006.
- **PROCEL**, Carlos, “Tesis Doctoral sobre la Propuesta de Implementación de Daños Punitivos en la Legislación Ecuatoriana posible reforma al Código Civil”.
- **ROMERO**, Oscar, “Protección Penal del Consumidor”, Ediciones la Palma, 1999, Buenos Aires.
- **SORIA**, Aldo, “El Defensor Del Pueblo, su competencia”, 1999, Quito.
- **STIELITZ**, Gabriel, "Defensa de los Consumidores y Usuarios", Buenos Aires, La Rocca, 2001.
- **TARIGO**, Enrique, “Las relaciones de consumo y los intereses difusos, en Ordoqui, G y Otros, Derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional, Ingranussi Ltda.”, 2000, Montevideo.
- **VALLEJO**, María Cristina, “Fraude al consumidor ¿Delito o contravención?”, 1era edición, 2000, Bogotá.
- **VENEGAS**, Claudio, “Las Acciones Colectivas y Difusas como herramientas de participación de los Consumidores en una Sociedad Democrática”, I Seminario Iberoamericano de Derecho de los Consumidores.
- **VIERA**, Luis Alberto: “Los intereses difusos y la garantía del amparo”, ponencia presentada a las V Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal”, 1990.

REVISTAS:

- **ZURITA**, Christian, “Consuma Bien Número 37”, Marzo/Abril 2002.

DICCIONARIOS TEMÁTICOS:

- **CABANELLAS DE TORRES**, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, 1979, Editorial Heliasta.

PAGINAS DE INTERNET:

- BENALCÁZAR, Juan Carlos, “El Amparo ¿acción o recurso?”, Revista Judicial, www.derechoecuador.com, descargado el 21 de diciembre de 2009.
- CHIRIBOGA, Galo, (2008) “La Acción de Amparo y de Hábeas Data: Garantías de los Derechos Constitucionales y su nueva realidad jurídica”, www.fes.ec, descargado el 18 de diciembre de 2008.
- GORDÓN ORMAZA Fredy, Derecho de petición, www.derechoecuador.com, descargado el 16 de abril de 2010.
- PÉREZ DAYÁN Alberto, <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/modulo-ii/06alberto-perez-dayan-el-derecho-a-la-jurisdicion.pdf>. descargado el 19 de abril de 2010.
- www.elcomercio.com, “Un juez archiva la causa contra Air Madrid”, 16 de junio de 2007.
- www.encyclopedia.us.es/index.php/Sociedad_de_consumo, “La Sociedad de Consumo”, descargado el 15 de enero de 2010.
- www.tribunadelconsumidor.org.ec, portal, descargado el 3 de febrero de 2010.

ANEXO 1

**PROCESO DE DERECHO DE DEFENSA DEL
CONSUMIDOR QUE SIGUE EL SEÑOR EDGAR
NAPTALÍ MONCAYO SEVILLANO EN CONTRA DE
AUTOMOTORES ANDINA S.A.**

BTM

Baquero, Trueba, Martínez & Bedón
• Consultores Legales •

José Baquero De la Calle (*)
Jaime Martínez Hervas
Carlos Julián Trueba Ch.
Miguel Baquero Lima
René Bedón Carzón
Adriana Monasterolo L.
Graciela Monasterolo L.



08-08-06
15435
(9)

SEÑOR INTENDENTE GENERAL DE POLICIA DE PICHINCHA:

Francisco Matheus Ponce, en mi calidad de Gerente General y, como tal, representante legal de **AUTOMOTORES ANDINA S.A.**, en el proceso de defensa del consumidor planteado por Edgar Neptalí Moncayo Sevillano, respetuosamente comparezco ante usted y amparado en lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor interpongo para ante el superior, es decir, ante el Juez de lo Penal, **recurso de apelación** de su sentencia de 3 de agosto de 2006, notificada el 4 de los mismos mes y año.

Usted, señor Intendente, en su sentencia violentando principios constitucionales y legales y, aún más, actuando en contra de ley expresa, para tomar su resolución ha dado validez a pruebas realizadas contrariando los principios procesales aplicables a la valoración de la prueba.

En efecto, el artículo 64 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, establece, ente los medios de prueba, la inspección judicial, sin embargo, en el presente caso la inspección realizada por el acusador, según consta en el propio proceso, tuvo lugar, sin notificación al acusado, es decir a AUTOMOTORES ANDINA S.A. y por lo mismo se realizó quebrantando los PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.

El artículo 24 de la Constitución Política de la República establece como derecho fundamental el debido proceso y los artículos 118, 119 y 120, es decir, los inmediatamente siguientes al artículo

117 en que usted fundamenta su sentencia, establece que la prueba para ser válida debe ser notificada a la contraparte, quien además tiene el derecho de concurrir a la diligencia en que se la practica. En el presente caso, AUTOMOTORES ANDINA S.A., nunca fue notificada y por ello, nunca tuvo oportunidad de concurrir a defender sus derechos en las diligencias de inspección, único fundamento para su sentencia.

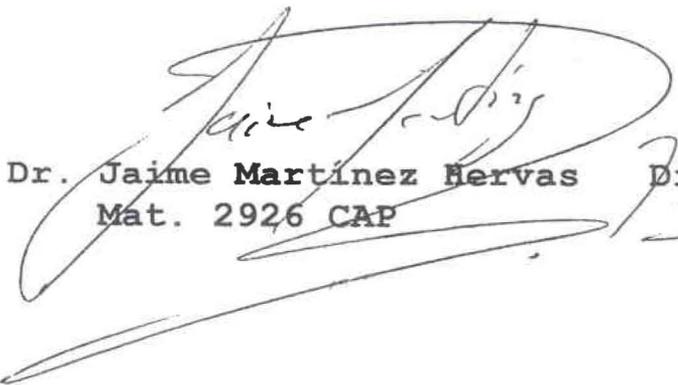
Por lo expuesto, usted, señor Intendente, en su sentencia, actuó contra las disposiciones expresas de los artículos 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, al dar validez en el considerando e) a una prueba inconstitucional e ilegalmente actuada. Esto lo hace responsable civil y penalmente por las consecuencias derivadas de la posible ejecución de su ilegítima sentencia.

Por otro lado, usted, tampoco ha considerado la prueba aportada por AUTOMOTORES ANDINA S.A.. En efecto, se acompañó una certificación de Rectificadora Botar, de la cual se desprende que efectivamente se estaban realizando chequeos al vehículo, pero en ningún momento derivado de fallas de fábrica, sino que únicamente se estaban realizando controles a pedido del acusador, los cuales se dejaron de realizar por que el mismo dejó de concurrir a realizar estos chequeos. El texto de la declaración consta del proceso, por lo que es absurdo sostener que corrobora las afirmaciones del acusador, ya que en ningún caso coinciden las fechas, y, por otro lado, en ningún momento se manifiesta que la fuga de aceite se deba a defectos de fábrica.

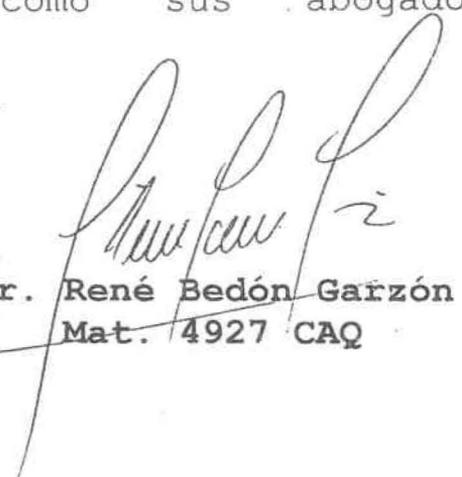
En definitiva, al no ser legales ni las declaraciones testimoniales ni tampoco las pseudo inspecciones judiciales realizadas, el señor Juez de lo Penal, acogiendo el recurso de apelación, se servirá desechar la acusación NO SOLO POR QUE MI REPRESENTADA NO HA QUEBRANTADO LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR sino también por falta de prueba idónea.

Ante el Juez Penal recibiré notificaciones en el casillero judicial No. 933.

Firmamos por Francisco Matheus Ponce, representante legal de AUTOMOTORES ANDINA S.A., debidamente autorizados, como sus abogados defensores y a su ruego.



Dr. Jaime Martínez Hervas
Mat. 2926 CAP



Dr. René Bedón Garzón
Mat. 4927 CAQ



Baquero, Trueba, Martínez & Bedón
• Consultores Legales •

José Baquero De la Calle (*)
Jaime Martínez Hervas
Carlos Julián Trueba Ch.
Miguel Baquero Lima
Dené Bedón Carzón
Adriana Monasterolo L.
Graciela Monasterolo L.

SEÑORA JUEZ SEGUNDA DE LO PENAL DE PICHINCHA:

Yo, Francisco Matheus Ponce, en mi calidad de Gerente General y como tal, representante legal de **AUTOMOTORES ANDINA S.A.**, en el juicio de defensa del consumidor No. 721-2006-AV, planteado por Edgar Neptalí Moncayo Sevillano, respetuosamente comparezco ante usted y en relación a su providencia de 24 de agosto de 2006, notificada el 25 de los mismos mes y año, manifiesto:

1. Se me ha notificado su providencia de 24 de agosto de 2006 la cual no se puede determinar si se trata de un auto o de una sentencia puesto que en ninguna parte de la misma consta la frase "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" que constituye un requisito formal y caracteriza a toda sentencia. Aún más, en este mismo documento, se manifiesta que "se confirma en todas sus partes el AUTO SUBIDO EN GRADO" Es decir, se considera un auto también a la providencia del inferior.

En virtud de ello, como indiqué, no se puede precisar la naturaleza del documento judicial, sin embargo, si es que su providencia de 24 de agosto de 2006 fuese un auto solicito la revocatoria de la misma, en virtud de que las únicas pruebas consideradas que sirvieron de base para dictarla son dos diligencias preparatorias realizadas a espaldas de mi representada Automotores Andina S.A., quien nunca las conoció y por lo mismo nunca pudo ejercer su derecho de contradicción. Naturalmente estas pruebas, además de inconstitucionales, son ilegales.

En efecto, el artículo 64 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, establece, ente los medios de prueba, la inspección judicial, sin embargo, en el presente caso, la inspección realizada por el acusador, según consta en el propio proceso, tuvo lugar, sin notificación al acusado, es decir a

AUTOMOTORES ANDINA S.A. y por lo mismo se realizo quebrantando los PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.

El artículo 24 de la Constitución Política de la República establece como derecho fundamental el debido proceso y los artículos 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil establecen que la prueba para ser válida debe ser notificada a la contraparte, quien además tiene el derecho de concurrir a la diligencia en que se la practica. En el presente caso, AUTOMOTORES ANDINA S.A., nunca fue notificada y por ello, nunca tuvo oportunidad de concurrir a defender sus derechos en las diligencias de inspección, único fundamento para su sentencia.

Aún más, las jurisprudencias de casación a las que me he referido en mi escrito de 28 de agosto de 2006 establecen que el Juez yerra cuando valora las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello; que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; y, que las pruebas que carecen de publicidad no debe ser tomadas en cuenta por el Juez.

En su auto, usted, señora Juez, ha dado validez a una prueba ilegítima actuada y ha ACTUADO EN CONTRA DE DE LEY EXPRESA, pues ha actuado en contra de LO EXPRESAMENTE ESTABLECIDO POR los arts. 118, 119 y 120 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, lo que acarrea la respectiva responsabilidad penal, administrativa y civil suya, como funcionaria judicial.

Por lo expuesto, solicito se sirva revocar su AUTO de 24 de agosto de 2006.

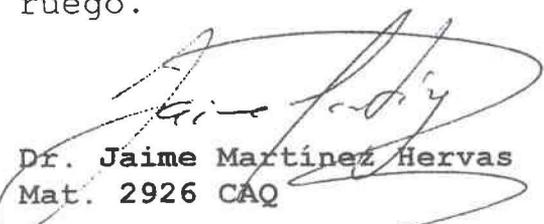
2. Subsidiariamente y en el supuesto no consentido de que la providencia de 24 de agosto de 2006 fuese una sentencia solicito se sirva ampliar la misma indicando los artículos de la Constitución y la Ley en los cuales usted se fundamenta para dar validez a las diligencias que fueron practicadas por la Intendencia General de Policía y la Comisaría Segunda Nacional del cantón Quito en los cuales fundamenta su providencia y que no fueron notificados a

Automotores Andina S.A. y que por lo mismo carecieron de publicidad y contradicción.

De otro lado, solicito que **se establezca la causa** por la cual usted ordenó en su providencia que se reponga todo el valor del vehículo al acusador, cuando éste ya ha sido utilizado en aproximadamente 90.000 millas de recorrido y por lo mismo él ya se ha beneficiado del mismo. En efecto, en su providencia, señora Juez, usted fomenta el enriquecimiento sin causa del acusador puesto que, como indiqué, él ya se benefició de las 90.000 millas recorridas y sin embargo pretende la reposición de todo el valor del vehículo. En caso de que usted no aclare específicamente en este punto su providencia, señora Juez, usted deberá responder civilmente por los valores que en exceso se han ordenado pagar al acusador y será usted, quien deba pagar el rubro en que se benefició el acusador por el uso del vehículo.

Me reservo el derecho de iniciar la acción penal por haber actuado en contra de ley expresa, esto es en contra de lo dispuesto por los Arts. 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, así como acciones administrativas ante el Consejo Nacional de la Judicatura y Civil por el enriquecimiento sin causa que usted está fomentando con su providencia.

Firmamos por Francisco Matheus Ponce, representante legal de AUTOMOTORES ANDINA S.A., debidamente autorizados, como sus abogados defensores y a su ruego.



Dr. Jaime Martínez Hervas
Mat. 2926 CAQ



Dr. René Bedón Garzón
Mat. 4927 CAQ



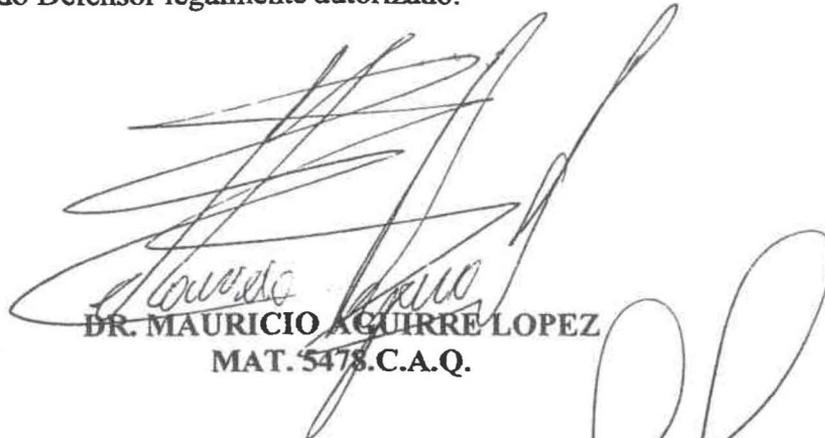
SEÑORA JUEZ SEGUNDO DE LO PENAL DE PICHINCHA.-

EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO, dentro del juicio No. 721-06-AV, que por violación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sigo en contra de AUTOMOTORES ANDINA S.A., cuyo representante legal es el señor FRANCISCO MATHEUS PONCE, ante Usted con los debidos respetos comparezco con el siguiente alegato en derecho.

Una vez señora Juez, que se ha dictado la respectiva sentencia en el presente juicio, en la misma que se ratifica en todas sus partes la sentencia dictada por el señor Intendente General de Policía de Pichincha, y encontrándose la misma ejecutoriada, le solicito a su señoría que se digne devolver el proceso al señor Intendente General de Policía de Pichincha, para los fines legales consiguientes.

Por ser legal mi pedido se dignará proveer en la forma solicitada.

Firmo como Abogado Defensor legalmente autorizado.



DR. MAURICIO AGUIRRE LOPEZ
MAT. 5478.C.A.Q.

Presentado el día de hoy primero de septiembre del año dos mil seis, las nueve horas con diez minutos.- Certifico.-

Dr. Omar Quijano Peñafiel
E1 Secretario



Baquero, Trueba, Martínez & Bedón
• Consultores Legales •

José Baquero De la Calle (t)
Jaime Martínez Hervas
Carlos Julián Trueba Ch.
Miguel Baquero Lima
René Bedón Garzón
Adriana Monesterolo L.
Graciela Monesterolo L.

SEÑORA JUEZ SEGUNDA DE LO PENAL DE PICHINCHA:

Francisco Matheus Ponce, en mi calidad de Gerente General y, como tal, representante legal de **AUTOMOTORES ANDINA S.A.**, en el proceso de defensa del consumidor planteado por Edgar Neptalí Moncayo Sevillano, No. 721-2006-AV, respetuosamente comparezco ante usted con el siguiente informe en derecho:

1.- LA ACUSACIÓN:

El acusador manifiesta que ha adquirido un vehículo a mi representada **AUTOMOTORES ANDINA S.A.** el cual, según su criterio, por defectos de fábrica, tenía una fuga de aceite e ingresó a los talleres de Rectificadora Bctar, supuestamente en períodos largos de tiempo.

En este proceso, nunca se probó las infundadas aseveraciones constantes en la acusación. En efecto, nunca se acreditó la supuesta falla de fábrica así como tampoco se acreditó que las fechas en que ingresó el vehículo para revisión coincidan con las fechas indicadas por el acusador. Además, es preciso destacar, que este vehículo, ha sido manejado fundamentalmente por choferes, quienes pueden haber provocado el daño del vehículo.

2.- LA CONTESTACIÓN A LA ACUSACIÓN:

En la contestación a la acusación **AUTOMOTORES ANDINA S.A.** manifestó fundamentalmente que:

- 1) En efecto, mi representada el 31 de enero de 2005 vendió al acusador el vehículo marca Kenworth, tipo especial, modelo T800 6X4, año 2005, color

rojo, motor 79079148, chasis 103515, cilindraje 1400 cc.

- 2) Si representada en virtud de esta venta otorgó una garantía de cien mil millas, sin embargo, nunca se manifestó cual podría ser el tiempo de vida útil del vehículo.
- 3) Es falso lo aseverado por el acusador cuando asevera que el vehículo ingresó, por consumir aceite, en el mes de febrero de 2005 al taller de Rectificadora Botar. Así mismo, es falso que se hayan producido chequeos por esta causa en los meses de mayo a noviembre de 2005 y de marzo a mayo de 2006. en el referido taller.
- 4) Lo que ha ocurrido es que, en el taller de Rectificadora Botar, ingresó el vehículo únicamente para monitoreo y no de forma continua en un período desde el 12 de diciembre hasta el 7 de marzo, luego de lo cual el propietario nunca regresó para continuar con el chequeo que había sido programado.
- 5) Posteriormente, el 26 de junio de 2006, ingresó nuevamente con la hoja de trabajo No. 191456 para realizar, por primera vez, un chequeo mayor, y se desarmó el motor, pero exclusivamente en su parte superior y se cambiaron las camisas, rines, cojinetes y empaques. Como el vehículo marcaba 37.755 millas, este arreglo se encuentra dentro de la garantía otorgada no se cobró al propietario por este arreglo.
- 6) Niega que se haya realizado una reparación de máquina como artificiosamente manifiesta el acusador.
- 7) Es absurdo, que se pretenda la restitución total del vehículo cuando ya ha sido utilizado por su propietario, actuar de esa forma implica un abuso del derecho del consumidor.

3.- LAS PRUEBAS DEL ACUSADOR:

El acusador fundamentalmente presentó las siguientes pruebas:

- a) Las pruebas testimoniales, que fueron rechazadas en forma correcta por el Intendente, en virtud de que los dos testigos declararon tener relación de dependencia

con el acusador, por lo que fueron tachados en la audiencia de juzgamiento.

b) De otro lado, presentó dos diligencias previas practicadas sin haber citado a mi representada AUTOMOTORES ANDINA S.A. Estas diligencias, si fueron consideradas por el Juez quien para tomar su resolución dejó de aplicar los principios procesales aplicables a la valoración de la prueba.

* En efecto, el artículo 64 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, establece, ente los medios de prueba, la inspección judicial, sin embargo, en el presente caso la inspección realizada por el acusador, según consta en el propio proceso, tuvo lugar, sin notificación al acusado, es decir a AUTOMOTORES ANDINA S.A. y por lo mismo se realizó quebrantando los PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA.

El artículo 24 de la Constitución Política de la República establece como derecho fundamental el debido proceso y los artículos 118, 119 y 120, es decir, los inmediatamente siguientes al artículo 117 en que usted fundamenta su sentencia, **establece que la prueba para ser válida debe ser notificada a la contraparte, quien además tiene el derecho de concurrir a la diligencia en que se la practica.** En el presente caso, AUTOMOTORES ANDINA S.A., nunca fue notificada y por ello, nunca tuvo oportunidad de concurrir a defender sus derechos en las diligencias de inspección, único fundamento para su sentencia.

* Por lo expuesto, esta prueba del acusador no puede ser considerada en la sentencia que usted, señora Juez, debe dictar en virtud del recurso de apelación planteado.

c) Por último presentó prueba documental que en nada aporta a este proceso, pues únicamente determina que el vehículo ingresó para revisión en las fechas que he admitido expresamente que ingresó y que además los costos fueron cubiertos por la garantía de cien mil millas que tiene el vehículo.

Es preciso destacar, que en ninguna prueba válidamente actuada consta que el vehículo ingresó revisión por

defectos de fábrica como lo manifiesta artificialmente el acusador.

4.- LAS PRUEBAS DE MI REPRESENTADA:

Se acompañó una certificación de Rectificadora Botar, de la cual se desprende que efectivamente se estaban realizando chequeos al vehículo, pero en ningún momento derivado de fallas de fábrica, sino que únicamente se estaban realizando controles a pedido del acusador, los cuales se dejaron de realizar por que el mismo dejó de concurrir a realizar estos chequeos. El texto de la declaración consta del proceso, por lo que es absurdo sostener que corrobora las afirmaciones del acusador, ya que en ningún caso coinciden las fechas, y, por otro lado, en ningún momento se manifiesta que la fuga de aceite se deba a defectos de fábrica.

Se ha acreditado con las propias afirmaciones del acusador que el vehículo ha sido conducido principalmente por choferes, quienes pueden haber provocado, por errónea conducción, la fuga de aceite por la que ingresó el vehículo para revisión.

5.- LA JURISPRUDENCIA:

La Primera Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 83-99 dictada en el juicio No. Juicio No. 170-97, consideró: "el juez yerra: 1.- Quando valora las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente (artículo 121 del Código de Procedimiento Civil); 2.- A la inversa, cuando el juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso (artículo 121 ibídem); 3.- Cuando el juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, si valora la prueba testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 del Código de

Procedimiento Civil); 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la demostración de un hecho y el juez acepta otro que no está previsto, como es el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado que se debe probar con las respectivas copias tomadas del Registro Civil (artículo 718 ibídem)"

De otro lado, en la sentencia dictada el 26 de mayo de 2003, en el juicio especial (recurso de casación) No. 09-2003 que, por expropiación de un inmueble, siguió el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en contra de Ángel Fabián Almeida Guzmán y Ángela Hipatia Cruz Cevallos, se dictó lo siguiente por parte de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: "SÉPTIMO.- La parte recurrente acusa al Tribunal ad quem de haber valorado como uno de los fundamentos de su resolución, una prueba indebidamente actuada, esto es, un informe pericial practicado en otro proceso como diligencia previa, y cuyas copias certificadas consta de fojas 108 a 151. El recurrente dice que al haberse tomado en cuenta y valorado como prueba este informe pericial, se ha dejado de aplicar el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que dice **"Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio."** Al respecto se anota: 1) El Tribunal de última instancia, efectivamente, toma como uno de los elementos determinantes de su resolución para fijar el justo precio del inmueble materia de la expropiación, la diligencia previa de inspección realizada a través del Juzgado Cuarto de lo Penal de Pichincha, realizada antes de haberse practicado la citación de la demanda, sin contarse con el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito... 2) ...Por lo tanto, debe analizarse la posibilidad de trasladar la prueba de un proceso a otro ya que en el segundo se estaría probando un hecho que se produjo en el primero, lo cual presenta varias facetas que deben considerarse. Entre ellas, deberá examinarse si la prueba se actuó en un proceso válido o en uno declarado nulo, hipótesis ésta que tiene particular interés, tanto en el caso de reposición a partir de la fase procesal declarada nula, como cuando se declara la nulidad procesal ab initio sin posibilidad de reposición y se precisa

proponer un nuevo proceso, casos en los cuales se deberá examinar la naturaleza del vicio que produjo la nulidad. Igualmente, el traslado de la prueba del proceso de una jurisdicción al de otra (por ejemplo, de un proceso penal o contencioso administrativo a uno civil), que siendo posible en principio por el principio de la unidad jurisdiccional, sin embargo **deberá examinarse si la prueba fue pública y se la practicó a pedido de la parte contra la cual se la quiere hacer valer o con emplazamiento a la misma a fin de que la prueba contradecir.** Entre los requisitos para la procedibilidad del traslado de la prueba se encuentran: a) el que sean las mismas partes en los dos procesos, ya que si son diferentes, no se podría hacer valer lo ocurrido en un proceso contra quien tendría la calidad de tercero; b) la prueba deberá hacerse valer en el segundo proceso contra la parte que solicitó su práctica en el primer proceso, o por lo menos que se la haya actuado previa notificación a fin de que haya podido oportunamente contradecirla; c) la prueba que se pretende trasladar **debe haberse actuado conforme a derecho;** d) la prueba trasladada debe haber sido idónea para acreditar los hechos en el proceso dentro del cual se actuó, ya que de lo contrario un medio probatorio no idóneo no podría mejorar su calidad por el simple arbitrio de trasladarla a otro proceso; y deberá tenerse en cuenta que, por el traslado, no se modifica la naturaleza de la prueba: así, por ejemplo, las declaraciones testimoniales siguen siendo tales y no pasan a ser pruebas instrumentales; e) el juez, en el segundo proceso, deberá realizar la valoración de la prueba trasladada teniendo en cuenta factores adicionales relativos a las facetas subjetivas que puedan presentar... En la especie, se han infringido los principios aplicables a la valoración de la prueba descritos en la sentencia transcrita, al haberse admitido como prueba válida y eficaz el informe pericial elaborado por el Ing. Hernán Latorre, ante el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha **y en ausencia de la Corporación Edilicia.** En efecto, **dicha diligencia vulnera el principio de validez de la prueba contenido en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil,** ya que el perito no fue designado por el Juez a quo, sino por un Juez Penal, sin que se determine la procedencia de la realización de dicha diligencia previa ante esta judicatura, **y en la práctica de la diligencia no se contó con los**

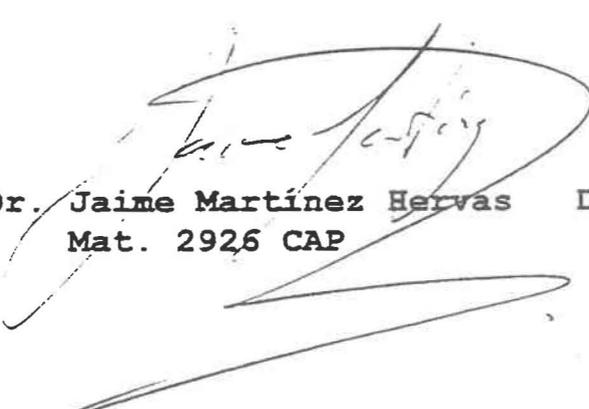
personeros del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por lo que éstos no tuvieron la oportunidad de contradecir dicho informe"

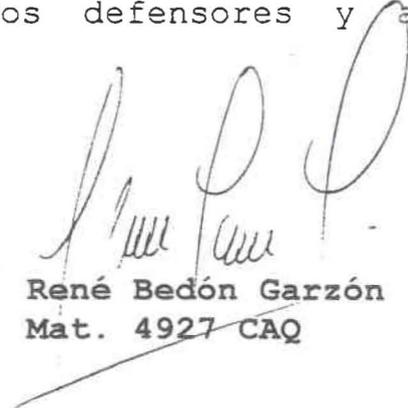
La Jurisprudencia corrobora entonces el hecho de que una prueba ilegítimamente actuada no puede servir de base para una sentencia. En el presente caso, el Intendente Nacional de Policía utilizó como fundamento principal dos diligencias previas que no fueron notificadas a AUTOMOTORES ANDINA S.A., sociedad que, por ello, no pudo contradecirlas. Por lo mismo, estas diligencias constituyen pruebas ilegalmente actuadas y no pueden hacer fe en juicio.

6.- PETICIÓN:

Por lo expuesto, señora Juez de lo Penal, solicito que, en sentencia, acogiendo el recurso de apelación, se sirva desechar la acusación NO SOLO POR QUE MI REPRESENTADA NO HA QUEBRANTADO LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR sino también por falta de prueba idónea.

Firmamos por Francisco Matheus Ponce, representante legal de AUTOMOTORES ANDINA S.A., debidamente autorizados, como sus abogados defensores y a su ruego.


Dr. Jaime Martínez Hervas
Mat. 2926 CAP


Dr. René Bedón Garzón
Mat. 4927 CAQ

DR. HECTOR CEVALLOS FERNANDEZ
ABOGADO
QUITO – ECUADOR

SEÑOR PRESIDENTE DE LA H. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITO.-

DOCTORA LUCRECIA BEATRIZ MORA CEPEDA, en mi calidad de Juez Séptima de lo Penal de Pichincha, dentro del malicioso y temerario juicio de daños y perjuicios No. 284-2006-BL, que sigue ilegalmente en mi contra el señor FRANCISCO MATHEUS PONCE, en su calidad de Gerente General y como tal Representante Legal, de AUTOMOTORES ANDINA S.A., ante su Señoría, respetuosamente, comparezco con lo siguiente:

PRIMERO.- NOMBRES, APELLIDOS Y DEMAS GENERALES DE LEY DE LA DEMANDADA.-

Mis nombres y apellidos son los anteriormente indicados, ecuatoriana, mayor de edad, de Profesión Doctora en Jurisprudencia, Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República y Diplomado Superior en Justicia y Derechos Humanos, domiciliada en esta Ciudad y Cantón de Quito, Provincia de Pichincha.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES:

Con fecha 14 de agosto del 2006, por encontrarme Encargada del Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, tomé conocimiento de un expediente por infracción a las normas contenidas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, seguido por el señor EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO, en contra de la Compañía AUTOMOTORES ANDINA, cuyo

representante legal era el señor FRANCISCO MATHEUS PONCE, en su calidad de Gerente General de la citada compañía.

Expediente éste subido en grado por Recurso de Apelación presentado por el Representante Legal de AUTOMOTORES ANDINA S.A., señor FRANCISCO MATHEUS PONCE, de la sentencia dictada por el señor Intendente General de Policía de Pichincha, de fecha Quito, 3 de agosto del 2006, las 09h30, en la cual, en su parte resolutive, manifestaba lo siguiente:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, SE DECLARA A LUGAR LA ACUSACION PRESENTADA POR EL SEÑOR EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO POR INFRINGIR LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 1, 4 NUMERAL 8, 18 DE LA LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, SE CONDENA AL SEÑOR FRANCISCO MATHEUS PONCE, EN SU CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE AUTOMOTORES ANDINA S.A., CUYAS GENERALES DE LEY CONSTAN EN AUTOS, A LA MULTA DE QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS, A LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS; A LAS COSTAS PROCESALES, A LA RESTITUCION DEL VALOR CANCELADO ESTO ES A LA SUMA DE CIENTO VEINTE Y SIETE MIL DOLARES AMERICANOS (USD. 127.000,00), SANCIONADO EN LA DISPOSICION CONTENIDA EN EL ART. 75 IBIDEM, SE REGULA LOS HONORARIOS DEL ABOGADO PATROCINADOR DEL ACUSADOR PARTICULAR DR. MAURICIO AGUIRRE LOPEZ, EN LA SUMA DE QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS DEBIENDO DESCONTARSE EL 5% PARA EL COLEGIO DE ABOGADOS, UNA VEZ QUE SE PROCEDA A LA LIQUIDACION DE COSTAS CORRESPONDIENTES”.

Conforme Usted podrá constatar, señor Presidente, el Intendente General de Policía de Pichincha, Encargado, DOCTOR PABLO SANTOS BASANTEZ, dictó sentencia a favor del Acusador Particular señor EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO, ya que en la Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo en el presente juicio, se habían incorporado pruebas documentales y testimoniales, con las que el señor Intendente General de Policía de Pichincha, quien realizó la Audiencia de Juzgamiento y por lo tanto recibió pruebas y documentos con los que, posteriormente, aceptó la Acusación Particular, y dio validez a todas y cada una de las pruebas presentadas y que son las siguientes:

1.- “Las facturas otorgadas por INTERMOTORS ANDINA S.A., y cuyos Nos. Son: 0014374 de febrero 21 del 2005 y la No. 0014868, de 18 de marzo del 2005, respectivamente, de los chequeos de los CINCO MIL Y DIEZ MIL KILOMETROS, en los cuales ya tuve problemas en el automotor, por el excesivo consumo de aceite, fechas en las cuales se me aseguró que el automotor estaba ya calibrado y que no iba a dar ningún problema con el consumo normal de aceite”.

2.- Las facturas No. 0028149, de fecha 9 de noviembre del 2005, la 0028294, de fecha 14 de diciembre del 2005, la factura 0028554 de fecha 15 de febrero del 2006, y la factura 0028665, de fecha 7 de marzo del 2006, en las cuales constan el consumo excesivo de aceite, el daño de los filtros de combustible, la calibración que tuvo que hacerse de válvulas, inyectores, cambio de tubo, y más daños causados, demostrando una vez más con esto que el automotor ha venido y viene presentando desperfectos que van en contra del normal uso para el que fue adquirido este vehículo, como constan en los documentos que obran de autos.

3.- Inspección Ocular solicitada al señor Intendente para constatar los daños que se han causado en el automotor por fallas de fabricación, en la cual el señor Intendente encontró que la máquina del automotor de propiedad del señor EDGAR MONCAYO, de placas: PZU-762, MARCA: KENWOTH, AÑO: 2005, MOTOR: 79079148, CHASIS: 103515, se encontraba al momento mismo de la Inspección bajado la máquina y sujeto a reparación, y de igual manera pudo constatar que el vehículo en el cuenta millas, constaba marcado 89.752, y pudo oír y constatar que el Jefe de Talleres de RECTIFICADORA BOTAR S.A., manifestó que el vehículo se encuentra en

reparación, por una posible falla de fábrica, que ha afectado a las camisas del motor, pistones y rines y que por este hecho, es que consumía en exceso el aceite del motor, y que esto le obligaba a tener mucho cuidado de mantener el nivel de aceite. Así mismo pudo constatar de parte del Jefe de Talleres de RECTIFICADORA BOTAR S.A., que el vehículo ha ingresado a esta mecánica por varias ocasiones para que se arreglen los daños que venía presentando y que presentaba hasta ese momento, así mismo el señor Intendente, escuchó que el Jefe de estos Talleres, le manifestó que este tipo de automotores tiene una vida de hasta SEISCIENTAS MIL MILLAS, para que sean reparados, y en este caso el automotor ha sido reparado a las OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLAS, en una forma total, ya que mes a mes ha venido ingresándole al vehículo para que sea compuesto los desperfectos, pero no sucedió así, sino que se llegó hasta el final, y que es la bajada de máquina y la reparación que ha sido sometido el automotor. Y consta en el proceso “Esto demuestra señor Juez la mala calidad del vehículo, los desperfectos de fabricación, y el mal servicio que viene prestándome día a día, que como tengo enunciado me vienen causando daños de toda índole, diligencia esta que consta de autos” QUE NO HA SIDO DESVANECIDA POR LA PARTE DEMANDADA.

4.- Constaba en dicho proceso el Informe entregado por la RECTIFICADORA BOTAR S.A., de fecha 30 de junio del 2006, en el que da un detalle de los ingresos del automotor, y que determina el consumo excesivo de aceite, el mismo que pese a los varios ingresos del vehículo nunca pudieron solucionar la falla, este informe consta de la Inspección Judicial que obra de autos, y que esta firmado por el señor MARCELO HUERTAS.

5.- Inspección Ocular realizada por la Comisaría Segunda Nacional de Policía del Cantón Quito, realizada a los Talleres de RECTIFICADORA BOTAR S.A., a fin de que se constate que el vehículo se encontraba nuevamente para que sea arreglado los daños, ya que no tenía la suficiente fuerza para movilizarse, Inspección esta que se realizó a los 19 días del mes de julio del 2006, a las 11h09, así mismo consta las fotografías tomadas al vehículo, y la aseveración de la Comisaría de que el vehículo se encontraba nuevamente en los Talleres de RECTIFICADORA BOTAR S.A., para nuevamente ser arreglado.

6.- Declaraciones de los señores JULIO BLADIMIR MORALES MONCAYO Y DARIO JAVIER CONSTANTE GOMEZ, quienes en sus respuestas indican lo siguiente: “ R 1.- que el vehículo MARCA: KENWORTH, de PLACAS: PZU-762, desde que lo adquirí en la Compañía AUTOMOTORES ANDINA S.A., vino presentando varios desperfectos, como es falta de fuerza, consumo indebido y excesivo de aceite.- R 2.- que el automotor fue ingresado por repetidas veces a los Talleres de RECTIFICADORA BOTAR S.A., para que sea arreglado el excesivo consumo de aceite.- R 3.- Que en el primer mes el vehículo materia de esta juicio, fue arreglado, bajado y vuelto a subir las transmisiones traseras del vehículo, por el daño que presentaba por desperfecto de fábrica.-R 4.- Que al tercer mes fue ingresado el vehículo a INTERMOTORS ANDINA, y cambiado el radiador por falla de fábrica.- R 5.- Que todos los desperfectos causados en mi automotor en la RECTIFICADORA BOTAR S.A., se nos aseveró que eran causados por falla de fábrica, y debido a la mala calidad del vehículo”.

Estas pruebas, conforme tengo indicado fueron legal y debidamente actuadas ante el señor Intendente General de Policía de Pichincha, quien tuvo en sus manos la realización de la Audiencia de Juzgamiento, así como veló porque la prueba sea legal y debidamente actuada en este juicio, por lo que de haber algún reclamo de parte del actor de esta demanda, es al Intendente General de Policía de Pichincha, a quien debió demandar el pago de Daños y Perjuicios, ya que a la suscrita Juez, le llega únicamente el proceso, evacuada toda la prueba en la Audiencia de Juzgamiento, únicamente para resolver en segunda y definitiva Instancia, esto es, con toda la prueba actuada en la Audiencia de Juzgamiento llevada a cabo ante el Intendente General de Policía de Pichincha.

SEGUNDO.- Como Juez Encargada del Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, lo único que hice es resolver en base a todas las pruebas actuadas ante el señor Intendente General de Policía de Pichincha, y debo manifestar a Usted, que por el hecho de Administrar Justicia en forma ética y moral, con recta conciencia, por cumplir con mi trabajo, no es dable que este tipo de empresas intenten amedrentar a la Justicia, con demandas como estas, que lo

único que denotan es falta de profesionalismo, de ética profesional y de respeto a la Ley y al Derecho.

No puede existir daño y perjuicio por dictar una resolución; si fuere ese el caso, debemos suponer que los delincuentes, los narcotraficantes, etc.; sufrirían un daño y perjuicio el momento mismo que se les corte el negocio del robo, de la droga, etc.. Mi persona, de conformidad con lo que dispone el Artículo 18 del Código Civil, no puede suspender ni denegar la Administración de Justicia; de acuerdo a lo que dispone el Artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, la suscrita en la calidad dentro de la cual, dicté la sentencia, lo hice, como Juez Séptima de lo Penal de Pichincha, Encargada, por el Consejo Nacional de la Judicatura, del Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, esto es, Administró Justicia y Juzgó acorde a las piezas procesales existentes, a la Ley de la Materia y a la Sana Crítica.

A nadie se le ocurre señor Presidente que, por resolver un expediente, se cause un daño y perjuicio, aun más, cuando esta decisión tan solo es una ratificación de la sentencia dictada por el Intendente General de Policía de Pichincha.

En buenos Términos señor Presidente de la Corte, el actor de esta demanda esta proponiendo la descabellada tesis de que todo aquel que pierda un juicio demande daños y perjuicios al Juez que resolvió la causa.

El día de mañana, señor Presidente, no lo sorprenda que la misma persona que patrocina esta defensa patrocine a todos aquellos actores o demandados que pierdan un juicio en el que Usted señor Presidente Dicte sentencia o la resolución correspondiente.

TERCERO.- Con la finalidad que se respete el Debido Proceso, incluso la suscrita Juez, cuando dictó el respetivo auto resolutorio en el presente juicio, cambió en parte la sentencia dictada por el señor Intendente de Policía de Pichincha, ya que en la parte resolutive del mencionado auto manifestó lo siguiente:

“POR LO EXPUESTO AL TENOR DE LAS NORMAS INVOCADAS CON FUNDAMENTO EN EL ART. 16 DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO “EL MAS ALTO DEBER DEL ESTADO CONSISTE EN RESPETAR Y HACER RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS QUE GARANTIZA ESTA CONSTITUCION”, SE CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES EL AUTO SUBIDO EN GRADO, Y; SE DISPONE QUE EL ACUSADOR ENTREGUE, A SU VEZ, EL AUTOMOTOR DE PLACAS PZU-762, MARCA KENWORTH, TIPO ESPECIAL; MODELO T800 6X4, AÑO 2005, COLOR: ROJO; MOTOR: 79079148, CHASIS: 103515, CILINDRAJE 14000 C.C., A LA COMPAÑÍA AUTOMOTORES ANDINA S.A.- SE DISPONE DEVOLVER EL PROCESO AL INFERIOR PARA LOS FINES LEGALES CONSIGUIENTES”.

En otras palabras señor Presidente, la suscrita Juez, con la finalidad de que la actora de este juicio no salga perjudicada, ordené la entrega del vehículo de PLACAS PZU-762, a AUTOMOTORES ANDINA S.A., hecho que el señor Intendente General de Policía de Pichincha, no había resuelto, pues, Usted señor Presidente, constatará que el Intendente condenó a los pagos antes mencionados al señor EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO, sin ordenar que se devuelva el vehículo a AUTOMOTORES ANDINA S.A.

Por lo tanto, ¿de que daños y perjuicios está hablando el actor de esta demanda?, cuando, repetitivamente, la suscrita Juez, incluso se percató de que él no sufra ningún daño y perjuicio, pues, se está ordenando, como así se ordenó, la entrega del automotor materia del juicio a AUTOMOTORES ANDINA S.A..

CUARTO.- NO EXISTE OMISION DE PARTE DE LA SUSCRITA JUEZA, AL NO HABER EN EL AUTO RESOLUTIVO MANIFESTADO LA FRASE SACRAMENTAL ADMINISTRANDO

JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

Conforme es de su conocimiento y de todos los Abogados que ejercen el Derecho, en este caso, materia penal, la suscrita Juez, únicamente dicta en los juicios de acción privada en donde es obligación hacer constar en la parte resolutive la frase sacramental: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

En el resto de juicios, lo que se hace es dictar autos resolutive, en donde conforme Usted bien conoce señor Presidente, se hace constar la FRASE VISTOS.- Al constar esta frase los Abogados que conocen de Derecho saben y conocen que se trata de un auto resolutive, el mismo que es muy utilizado en materia penal, conforme dejo indicado anteriormente, por lo que me parece un desconocimiento total de la parte actora al haber manifestado en su líbello de demanda que no he tomado en cuenta los requisitos formales de la sentencia, ya que conforme dejo indicado anteriormente, se trata de un auto resolutive.

QUINTO.- JAMÁS SUFRIO EL ACTOR DE ESTA ILEGAL DEMANDA DAÑOS Y PERJUICIOS.-

Señor Presidente, debo manifestar, a Usted, que jamás el actor de esta ilegal y maliciosa demanda sufrió ningún daño y perjuicio, toda vez que jamás se llegó a ejecutar la sentencia dictada por el señor Intendente General de Policía de Pichincha, y posteriormente ratificada por mi persona en mi calidad de Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, Encargada del Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, por lo siguiente:

Conforme lo demostraré dentro del respetivo término de prueba, la actora de esta ilegal y diminuta demanda, esto es AUTOMOTORES ANDINA S.A., y el señor EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO, quienes con fecha 18 de septiembre del 2006, suscribieron libre y voluntariamente y sin presión de ninguna naturaleza un Acuerdo Transaccional, por lo tanto jamás se puede hablar de que la actora de esta demanda, sufrió daños y

perjuicios, ya que la sentencia dictada por el señor Intendente General de Policía de Pichincha en la cual, condena a la actora de esta demanda a:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, SE DECLARA A LUGAR LA ACUSACION PRESENTADA POR EL SEÑOR EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO POR INFRINGIR LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 1, 4 NUMERAL 8, 18 DE LA LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, SE CONDENAN AL SEÑOR FRANCISCO MATHEUS PONCE, EN SU CALIDAD DE GERENTE GENERAL DE AUTOMOTORES ANDINA S.A., CUYAS GENERALES DE LEY CONSTAN EN AUTOS, A LA MULTA DE QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS, A LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS; A LAS COSTAS PROCESALES, A LA RESTITUCION DEL VALOR CANCELADO ESTO ES A LA SUMA DE CIENTO VEINTE Y SIETE MIL DOLARES AMERICANOS (USD. 127.000,00), SANCIONADO EN LA DISPOSICION CONTENIDA EN EL ART. 75 IBIDEM, SE REGULA LOS HONORARIOS DEL ABOGADO PATROCINADOR DEL ACUSADOR PARTICULAR DR. MAURICIO AGUIRRE LOPEZ, EN LA SUMA DE QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS DEBIENDO DESCONTARSE EL 5% PARA EL COLEGIO DE ABOGADOS, UNA VEZ QUE SE PROCEDA A LA LIQUIDACION DE COSTAS CORRESPONDIENTES”.

Posteriormente y en su momento procesal, ratificada por mi persona en la calidad que tengo indicada anteriormente, no fue ejecutada por el mencionado Acuerdo Transaccional, suscrito entre las partes litigantes.

SEXTO.- PROCEDENCIA PARA LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.-

El Artículo 979 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“HABRA LUGAR A LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA EL MAGISTRADO O JUEZ, QUE EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION CAUSARE PERJUICIO ECONOMICO A LAS PARTES O A TERCEROS INTERESADOS, POR RETARDO O DENEGACION DE JUSTICIA, POR QUEBRANTAMIENTO DE LEYES EXPRESAS, POR USURPACION DE FUNCIONES, POR CONCESION DE RECURSOS DENEGADOS O RECHAZO DE RECURSOS CONCEDIDOS POR LA LEY, EN FORMA EXPRESA O POR ALTERACION DE SENTENCIA AL EJECUTARLA”.

Para mayor comprensión de su Señoría, vamos a ir pormenorizadamente analizando cada una de las causas por la cuales habría lugar a la acción de daños y perjuicios contra el Magistrado o Juez en el Ejercicio de su Función:

1.- POR RETARDO O DENEGACION DE JUSTICIA.-

Conforme su Señoría podrá constatar la suscrita Juez, en mi calidad indicada anteriormente, jamás retarde o denegué Justicia en la causa por infracción de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, todo lo contrario, el auto resolutorio fue expedido dentro del plazo que manda la Ley, así como tampoco denegué justicia a ninguna de las partes, ya que en el auto resolutorio fue dictado de manera imparcial y en base de las pruebas debidamente presentadas ante el señor Intendente General de Policía de Pichincha, en la Audiencia de Juzgamiento respectiva.

2.- POR QUEBRANTAMIENTO DE LEYES EXPRESAS.-

De igual manera señor Presidente, la suscrita Juez, tampoco quebrantó ninguna Ley, todo lo contrario, se hizo prevalecer la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como tal, es una Ley Especial.

3.- POR USURPACION DE FUNCIONES.-

Jamás usurpé funciones, ya que el Consejo Nacional de la Judicatura fue quien me encargó el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, mediante Memorando No. 326-MSG-DDP-06, de 09 de agosto del 2006, suscrito por el Doctor Marcos Suéscum, Delegado Distrital de Pichincha del Consejo Nacional de la Judicatura.

4.- POR CONCESION DE RECURSOS DENEGADOS O RECHAZO DE RECURSOS CONCEDIDOS POR LA LEY EN FORMA EXPRESA.-

Jamás denegué o rechacé un recurso concedido por la Ley en forma expresa, ya que el Artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, textualmente manifiesta lo siguiente:

“DE LA SENTENCIA QUE DICTE EL JUEZ DE CONTRAVENCIONES SE PODRÁ INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL TÉRMINO DE TRES DIAS, CONTADOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN CON EL FALLO. DICHO RECURSO SERÁ PRESENTADO ANTE EL JUEZ DE CONTRAVENCIONES QUIEN LO REMITIRÁ AL RESPECTIVO JUEZ DE LO PENAL. LA SENTENCIA QUE DICTE EL JUEZ DE LO PENAL, CAUSARÁ EJECUTORIA”.

Es decir, señor Presidente, de la resolución que la suscrita Juez tomó en esta causa, no existía recurso alguno, por lo que jamás pude haber incurrido en esta causal.

5.- POR ALTERACION DE SENTENCIA AL EJECUTARLA.-

De igual manera, señor Presidente, mi persona no es quien ejecuta la sentencia dictada por el Intendente General de Policía de Pichincha, ni el auto resolutorio dictado por la suscrita Juez, sino, quien la ejecuta es el señor Intendente General de Policía de Pichincha, por lo que, bajo ningún aspecto, puedo verme inmersa en esta causal.

Por lo anteriormente indicado señor Presidente, su Señoría constatará que jamás mi persona incurrió en ninguna de las causales estipuladas en el Artículo 979 del Código de Procedimiento Civil, por tanto, no procede el juicio de daños y perjuicios incoado en mi contra por AUTOMOTORES ANDINA S.A., en tal virtud, solicito, desde ya, que sea rechazada esta demanda.

SEPTIMO.- EXCEPCIONES.-

1.- Niego simple y llanamente los Fundamentos de Hecho y de Derecho expuestos en el libelo de esta demanda.

2.- Alego Falta de derecho de quien demanda, ya que mi persona en calidad de Juez Séptima de lo Penal de Pichincha, Encargada del Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, jamás ha causado ningún daño y perjuicio a la actora de este juicio.

3.- Alego falta de legitimo contradictor, ya que mi persona por aplicar la Ley de acuerdo a lo constante en autos y a la Sana Crítica, no pudo ser demandada por la temeraria actora por daños y perjuicios, que jamás he ocasionado.

4.- Alego falta de causa lícita, ya que la actora mediante esta demanda, lo único que pretende es tratar de inducir a engaño a la Justicia, de extorsionarme, tratando de presionar con esta ilegal demanda.

5.- Alego nulidad de todo lo actuado, en razón de que no se encuentran reunidos los requisitos estipulados en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, por lo que debe ser desechada la misma.

6.- Alego inexistencia de daños y perjuicios causados a la actora de este juicio, pues por el solo hecho de Administrar Justicia en una causa, no da lugar a daños y perjuicios, **mucho más cuando el actor de esta demanda, llegó a un acuerdo transaccional con el señor EDGAR NEPTALI MONCAYO SEVILLANO, es decir, jamás se llegó a ejecutar la sentencia dictada por el señor Intendente General de Policía de Pichincha, y que fuere ratificada por mi persona en mi calidad de Juez Séptima de lo Penal de Pichincha, Encargada del Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha.**

7.- Alego prescripción de la acción.

OCTAVO.- DIGNESE DESECHAR LA PRESENTE DEMANDA.-

Solicito a Usted señor Presidente de la H. Corte Superior de Justicia que, una vez que se de el trámite respectivo, de conformidad con el Artículo 981 del Código de Procedimiento Civil, se digne concederme el término probatorio de seis días, dentro de los cuales demostraré a su Señoría la improcedencia y mala fe de esta diminuta demanda; a la vez que, en la sentencia respectiva se digne desecharla esta demanda por improcedente, y se condene a la Compañía actora, a través de su Representante Legal, al pago de los daños, perjuicios y costas procesales; así como también, se fijen los honorarios de mi Abogado Defensor, se declare a esta demanda como maliciosa y temeraria y se condene a la parte actora al pago de la multa de quinientos a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, conforme así lo estipula el Art. 984 del Código de Procedimiento Civil.

NOVENO.- NOTIFICACIONES.-

Para mis notificaciones señalo el Casillero Judicial No. 447 del Palacio de Justicia de esta Ciudad de Quito.

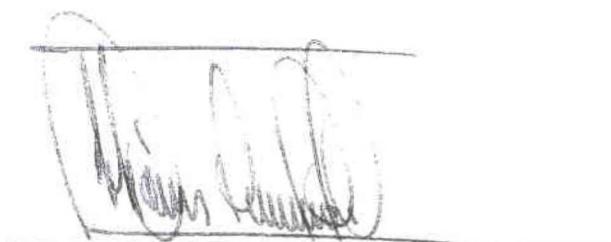
DECIMO.- NOMBRAMIENTO Y AUTORIZACION.-

Nombro como mi Abogado Defensor al señor Doctor HECTOR CEVALLOS FERNANDEZ, profesional a quien faculto firme todos los escritos necesarios en esta mi defensa.

Firmo con mi Abogado Defensor.



DRA. LUCRECIA MORA CEPEDA



DR. HECTOR CEVALLOS FERNANDEZ
MAT. 4795 C. A. P.

Presentado el día de hoy viernes veinte y seis de enero del dos mil siete, a las diez horas cuarenta y cuatro minutos, con copia - Certifico.



Dr. Gabriel Segura Cajias.

Secretario Encargado





REPUBLICA DEL ECUADOR

CORTE SUPERIOR DE QUITO

**SECRETARIA DE LA PRESIDENCIA
DE LA CORTE SUPERIOR**

Quito, a 01 de febrero del 2.007

Casillero: 933

Señor: SR. FCO. MATHEUS PONCE. GERENTE GENERAL Y R

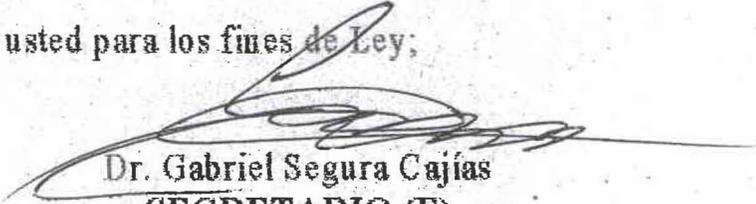
Doctor: DE "AUTOMOTORES ANDINA S.A."

DRES. JAIME MARTINEZ HERVAS Y OTRO.

Dentro del juicio de Daños y Perjuicios (trámite especial) Nro. 284-2006-BL que sigue el señor Francisco Matheus Ponce, Gerente General y Representante Legal de "AUTOMOTORES ANDINA S.A." en contra de la señora doctora Lucrecia Mora Cepeda, Jueza Titular Séptima de lo Penal de Pichincha, y en la calidad en que ha sido demandada, se ha dictado lo que sigue:

PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE QUITO: Quito, a 01 de febrero del 2.007. A las 08h55. Agréguese al proceso el informe presentado por la demandada, doctora Lucrecia Mora Cepeda, Jueza Titular Séptima de lo Penal de este Distrito, quien comparece en la calidad que ha sido demandada.- Tómese en cuenta la designación de su abogado defensor, doctor Héctor Cevallos Fernández; al igual que el casillero judicial Nro. 447 señalada la compareciente para futuras notificaciones.- NOTIFIQUESE.- f).- Dr. Fernando Casares Carrera. Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Quito. Dr. Gabriel Segura Cajías. Secretario Encargado.

Lo que comunico a usted para los fines de Ley;


Dr. Gabriel Segura Cajías
SECRETARIO (E)



ANEXO 2

**CARTA DIRIGIDA AL PRESIDENTE DEL CONGRESO
NACIONAL POR PARTE DEL EX DIPUTADO DR.
SANTIAGO GUARDERAS SOBRE LAS
OBSERVACIONES A LOS PROYECTOS
REFORMATORIOS A LA LEY ORGANICA DE DEFENSA
DEL CONSUMIDOR**



REPÚBLICA DEL ECUADOR



CONGRESO NACIONAL
Comité Ejecutivo del
REPOSICION DE DOCUMENTOS

FECHA: 23-04-07 HORA: 11:20

Recibido por Trámite 510
William

CONGRESO NACIONAL

Recepción de Documentación

COPIA

Quito, 18 de abril de 2007

Señor Arquitecto
Jorge Cevallos
PRESIDENTE DEL H. CONGRESO NACIONAL
En su despacho.-



SECRETARIA
RECEPCION DE
DOCUMENTACION

23 ABR 2007

HORA
11:00

Señor Presidente:

5104

FIRMA

No. TRAMITE

Por medio de la presente, me permito presentar las siguientes observaciones a los proyectos reformativos a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, signados con los Nos. 26-925, 26-946, 26-973 y 27-1032, a fin de que sean consideradas por los proponentes y por el Pleno del H. Congreso Nacional:

1.- El artículo 1 del Proyecto dispone la inclusión de dos incisos cada uno con una definición.

Por cuanto en la ley se tipifican infracciones que pueden ser cometidas por quien no tiene la calidad de proveedor, sugiero se reemplace la primera definición por la siguiente:

"Contravenciones de Consumo.- Son todas las infracciones previstas en la presente Ley."

En cuanto a la segunda definición, es inaceptable su incorporación por las siguientes razones:

De acuerdo al tratadista colombiano Hernando Devis Echandía, la prueba es *"todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos"*¹.

¹ HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Teoría general de la prueba judicial, tomo primero, quinta edición, editorial TEMIS S.A., Bogotá Colombia, 2002, pág. 25.

Técnicamente para que una actuación sea considerada prueba, debe cumplir con ciertos requisitos, cuya omisión determinarían que no es prueba.

Así, la actuación debe ser conocida por las partes a fin de que puedan *"intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poner de presente ante el Juez el valor que tienen...la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla..."* (principios de contradicción y de publicidad)

Debe ser practicada en forma legal a fin de que "...tenga eficacia jurídica para llevar al juez al convencimiento o la certeza...No se concibe la institución de la prueba sin esa eficacia jurídica..." (principio de legalidad)

Debe, en fin, cumplir las formalidades establecidas en la Ley, para que *ofrezcan garantías de probidad y veracidad.."* (principio de la formalidad y la legitimidad)

Cuando la prueba ha sido practicada sin citación a la parte contraria y sin cumplir la ley y las formalidades en ella establecidas, no se puede hablar de prueba, sino únicamente de indicios o de informes.

En tal virtud, por ser contrario a la esencia misma de lo que se entiende por prueba y a sus principios fundamentales, no es posible introducir un concepto de prueba, aún cuando se la califique de sumaria, en los términos que constan en el inciso que se pretende agregar al artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

2.- Al definir su ámbito de aplicación y objeto la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, claramente establece que es *"normar las relaciones entre proveedores y consumidores..."* (artículo 1, inciso segundo)

Según Mankiw, *"Un mercado es un grupo de compradores y vendedores de un determinado bien o servicio."*²

Por relación de consumo, la legislación paraguaya entiende a *"las relaciones jurídicas que se establecen entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o lo utiliza como destinatario final"*

Lo dicho demuestra que las relaciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor son relaciones de mercado. Por ello, en el artículo 2 del Proyecto no debería eliminarse la expresión "de mercado".

² MANKIW, N Gregory. Principios de Economía. Mc. Graw-Hill. tercera edición. 2004. pág. 41

3.- La Ley Orgánica de Defensa al Consumidor prohíbe tanto la publicidad abusiva³ como la engañosa⁴. Las franjas publicitarias televisivas no constituyen publicidad abusiva ni engañosa. Por ello, no cabe incluir un artículo que bajo el título "Publicidad prohibida en televisión" impida el uso de franjas publicitarias.

4.- En el artículo 4 del Proyecto, sugiero cambiar la palabra "dura" por "prescribe en", toda vez que técnicamente ésta es la definición que corresponde a la situación que se norma.

La "prescripción extintiva", es una figura de orden público que provoca la desaparición de una acción⁵ por la inactividad del titular del derecho.

5.- En el artículo 7 del Proyecto no debe suprimirse la expresión "de mercado" por las razones expuestas en el numeral 2 de este documento.

6.- El vigente artículo 66 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que "*...De comprobarse técnicamente una defectuosa calidad de dichos bienes y servicios, el INEN no permitirá su comercialización...*"

El Proyecto unificado de Ley Reformatoria a la ley de Defensa del Consumidor acogiendo la reforma propuesta en el Proyecto No. 26-925 pretende que se introduzca una reforma en el original artículo 66 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que sustraiga al Instituto Ecuatoriano de Normalización, la competencia de disponer la suspensión de la comercialización de los bienes y servicios que tengan una defectuosa calidad.

Al respecto, es necesario hacer dos puntualizaciones:

a) En la exposición de motivos del proyecto No. 26-925 se destaca que el Instituto Ecuatoriano de Normalización es la entidad encargada de formular las normas técnicas

³ La Ley Orgánica de Defensa al Consumidor la define como: "Toda modalidad de información comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.

Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.

⁴ La Ley Orgánica de Defensa al Consumidor como: "Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.

⁵ Acción, entendida como el poder jurídico que tiene todo individuo para incitar, provocar o motivar al órgano jurisdiccional a efecto que realice su función de juzgar y decidir un litigio.

ecuatorianas..." (artículo 1, de la derogada Ley de Creación del INEN)

Sin embargo, esta atribución ha sido modificada por la Ley de Sistema Ecuatoriano de la Calidad en cuyos artículos 21 literal b) y 15 literal g), se dispone lo siguiente:

"Corresponde al Organismo de Acreditación Ecuatoriano (OAE): "Cumplir las funciones de organismo técnico nacional en materia de la acreditación de evaluación de la conformidad, para todos los propósitos establecidos en las Leyes de la República, en tratados, acuerdos y convenios internacionales de los cuales el país es signatario"(art.15)

"La evaluación de la conformidad es el procedimiento mediante el cual se determina el grado de cumplimiento de un proceso o producto con las normas oficiales, internacionales o con otras especificaciones o características y abarca entre otros, aspectos de muestreo, prueba, certificación y verificación"⁶.

"El Instituto Ecuatoriano de Normalización puede actuar, previa acreditación, certificación y/o designación, como organismo de evaluación de la conformidad competente a nivel nacional" (art. 21)

Consecuentemente, no solo el Instituto Ecuatoriano de Normalización, INEN, podría acreditarse como organismo de evaluación de la conformidad y comprobar una defectuosa calidad de bienes y servicios, terceros también podrían hacerlo.

Por ello, sugiero que en el artículo innumerado primero del artículo 8 del Proyecto unificado se sustituya en todo su texto las palabras "Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN", por "órgano acreditado por el Organismo de Acreditación Ecuatoriano, OAE".

b) Por otra parte, estoy de acuerdo que al Instituto Ecuatoriano de Normalización se le reste la competencia para resolver directamente la suspensión de la comercialización de bienes y servicios que tuvieren defectuosa calidad. Sin embargo, esta atribución debería corresponder al Juez de Contravenciones que es el órgano competente para juzgar las contravenciones tipificadas en la Ley, de acuerdo con el Art. 84. Por tal razón, en el segundo inciso del artículo innumerado del artículo 8 del

⁶ www.economia.gov.mx

proyecto unificado propongo se reemplace el término "autoridad competente" por "juez competente".⁷

7.- En el segundo artículo innumerado del Art. 9 del Proyecto unificado, se debe establecer una sanción pecuniaria que respete el principio de proporcionalidad, evaluando la gravedad de la contravención, las repercusiones concretas sobre el mercado, la dimensión del mercado geográfico afectado, la capacidad económica de los autores de la contravención y la duración de la misma⁸.

Por otro lado y en virtud del Art. 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, sugiero que se incluya como reforma general a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que todos los valores fijados en dólares sean reemplazados por su equivalente en salarios mínimos vitales.

8.- El procedimiento para juzgar las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, contenido en los actuales artículos del 81 al 88, por su coherencia, efectividad y desarrollo de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia dispuestos en el Art. 192 de la Constitución Política de la República, sugiero se lo mantenga, pero incorporando las siguientes modificaciones:

8.1.- El artículo 86 de la Ley de Defensa del Consumidor establece que el Juez de lo Penal es el competente para conocer el recurso de apelación.

Por tratarse de una sentencia de última y definitiva instancia, considero conveniente que ésta sea dictada por un órgano pluripersonal. Por tanto, sugiero se otorgue esta competencia a los Tribunales Penales.

En tal virtud, en el primer inciso del artículo 84 y en todo el texto Art. 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se debe reemplazar la frase "Juez de lo Penal" por "Tribunal Penal".

8.2.- En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se debe establecer claramente el instrumento a través del cual se debe deducir el derecho de acción; así, la acción popular se la debe ejercer a través de denuncia; y, las acciones de grupo e individual mediante acusación particular.

⁷ La Comisión debe considerar lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: *"En tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente ley..."*

⁸ www.ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/legislation.

Por tanto, sugiero que en el Art. 84 se reemplace el segundo inciso por el siguiente: "El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley, se iniciarán a través de acusación particular en el caso de las acciones individual y de grupo; y, de denuncia en el caso de acción popular."

Adicionalmente, el inciso tercero del original Art. 84 luego de la palabra "denuncia" se debe incluir lo siguiente: "o acusación particular, que deben contener los requisitos previstos por el Código de Procedimiento Penal". Además, en todo el texto del referido artículo, luego de la palabra "acusado" se debe incluir "o denunciado".

Por último, en el inciso final del Art. 84 luego de la palabra denuncia se debe incluir "o acusación particular".

8.3.- En el proceso, dentro de la audiencia, antes de la contestación a la demanda es importante que el juez procure el acuerdo de las partes. Por tal motivo, sugiero que el tercer inciso del Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se reemplace la frase "Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado" por "En tal audiencia, se procurará el acuerdo de las partes y, de no alcanzarlo, continuará con la contestación del acusado o denunciado"

8.4.- En aplicación del principio de celeridad procesal la sentencia debe liquidar los daños y perjuicios. Por tanto, sugiero que, en el actual Art. 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, después de la palabra honorarios se incluya la siguiente frase "los que serán liquidados en esta misma sentencia"

8.5.- Es importante que se incorpore la acción de grupo propuesta en el Proyecto de ley, para lo cual sugiero que se incluya un artículo innumerado luego del actual Art. 88 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que disponga:

"Acción de Grupo.- Los grupos humanos vinculados por un interés común y afectados por una contravención prevista en esta ley, podrán interponer ante el Juez de Contravenciones la respectiva acción. El Juez, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar, condenará al responsable de los daños, al pago de indemnización al grupo afectado. Además, condenará al pago del 10% del valor de la indemnización a favor del accionante. La sentencia condenatoria se publicará por una vez, en un periódico de amplia circulación nacional"

9.- En el Ecuador se aplica la indemnización por daños compensatorios, es decir aquella que restituye únicamente

las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el daño. Sin embargo, considero que para otorgar mayor protección a los derechos de los consumidores la Comisión podría considerar la posibilidad de implementar la figura jurídica de la indemnización por daños punitivos (*punitive damages* propia del derecho anglosajón) es decir *"sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves conductas del demandado y prevenir hechos similares en el futuro"*⁹

Con ello, se lograría disuadir a las personas a no contravenir las disposiciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

10.- Finalmente, la Comisión debe considerar que la Ley de Defensa del Consumidor es orgánica, por lo que la ley reformativa imperativamente debe tener esa calidad.

Las observaciones sugeridas tienen tan solo el propósito de coadyuvar a las importantes iniciativas formuladas.

Atentamente,


Dr. Santiago Guarderas
DIPUTADO POR PICHINCHA
SGI/RBG/FAG/BVM

⁹ PIZARRO R. D. "Daño Moral" E.D. Hammurabi 2000, pag. 374.

ANEXO 3

**INTERVENCION DEL EX DIPUTADO SANTIAGO
GUARDERAS EN EL CONGRESO NACIONAL EN
SESIÓN DE FECHA 18 DE ABRIL DE 2007.**

INTERVENC IÓN DEL DIPUTADO SANTIAGO GUARDERAS, EN LA SESIÓN DEL 18 DE ABRIL DEL 2007.

EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Señor Presidente, usted a dispuesto el tratamiento del punto ocho que tiene que ver con el proyecto de ley.

EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Señor Presidente, usted dispuso la suspensión del punto de orden relativo a la integración de comisiones.

EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Señor Presidente, compañeros legisladores: A mí me parece que, sin entrar a discutir lo señalado por el diputado Páez, este proyecto de reforma es muy importante. Este proyecto permite superar las deficiencias que actualmente existen en el procedimiento penal y que, por tanto, deberían ser motivo de discusión y de análisis. Si el diputado Páez ha presentado el proyecto, esta es la oportunidad para que él haga conocer sus observaciones. Si él justamente sostiene que muchas de esas observaciones o muchas de las reformas que él ha propuesto, son similares casi iguales, algunas de ellas, al proyecto que se ha presentado pueden ser discutidas Señor Presidente, quisiera que usted previamente dilucide este tema, si vamos a entrar en el primer debate de este proyecto de reforma o si usted va a disponer que regrese a la Comisión. A mí me parece que el Congreso haría un gran bien discutiendo este proyecto y que el diputado Páez con todo derecho que le asiste y a lo mejor nos va dar más luces en todo este tema, pueda discutir en este primer debate y ya con la primera discusión, la Comisión de lo Civil y Penal que se integre, presente un segundo informe en el que recoja además las observaciones planteadas por el diputado Páez.

EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Gracias, señor Presidente. Compañeros legisladores: Creo que el proyecto o los proyectos de ley que han sido presentados por diferentes diputados, tienen por propósito mejorar alguno de los conceptos que en la Ley de Defensa del Consumidor existen. Me parece que alguna de las propuestas que han hecho los diputados son razonables y podrían ser consideradas en la reforma a la Ley Orgánica de la Defensa del consumidor. Sin embargo, señor Presidente, dado que se trata de varios proyectos, me gustaría hacer algunas sugerencias con el propósito que puedan ser consideradas por la Comisión respectiva. En cuanto al primer artículo en el que se propone que se agreguen dos incisos, creo que es necesario que la Comisión tome en consideración, que las contravenciones de consumo, tal como están definidas en el artículo 1, podrían dar lugar a interpretaciones erróneas. Creería más bien, señor Presidente, que en el artículo 1, cuando se definen las contravenciones de consumo, el texto debería ser, "que son todas las infracciones previstas en la presente ley", salvo las que constituyan delito. Aquí, señor Presidente, es necesario tomar en consideración que, en el derecho penal, las infracciones contemplan delitos y contravenciones, por ello es mejor, que en el primer inciso, cuando se habla de

en este artículo "dura" seis meses, se tendría que señalar, que la acción caduca en el plazo de seis meses. Luego, me parece que la propuesta de reformar el artículo 66, en el sentido que el INEN deje de ser aquella que sancione frente al incumplimiento de las normas técnicas, es totalmente apropiadas, señor Presidente. Sin embargo, creo que en lugar que se notifique a la autoridad competente, lo cual podría dar origen a una interpretación errónea, se debería utilizar el término, juez competente. Señor Presidente, sé que a los legisladores este tema, ya cuando entramos a trabajar en serio no les interesa, porque aquí no están las cámaras y en este momento no dan los discursos demagógicos, pero si pediría respeto, que guarden silencio para por lo menos, expresar lo siguiente que técnicamente se puede hacer, señor Presidente

EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Le decía, señor Presidente, que de acuerdo con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se ha dado competencia a los jueces de contravenciones y a los jueces de los penales, la facultad para conocer de las contravenciones previstas en esta ley. Por ello, si bien concuerdo en sustituir o eliminar del artículo 66 la facultad del INEN para sancionar, frente al evento de comprobarse técnicamente una defectuosa calidad de los bienes y los servicios, se notifique el informe, no a la "autoridad competente" que daría origen a una interpretación errónea de que puede ser una autoridad administrativa, sino al "juez competente". Por lo tanto, a la Comisión sugiero, que en lugar de utilizar el término, "autoridad competente", incluya lo del "juez competente". Con relación al artículo 9 del proyecto, señor Presidente, sugiero que la sanción contemplada en dicho artículo, sea reemplazada por el 1% del valor de la factura, de tal manera que la sanción responda al principio de proporcionalidad de las multas y sanciones, entendido ésta, como la justa proporcionalidad que debe guardar una sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta que se sanciona. En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, se sugiere que se incluya como reforma, que todos los valores contemplados en la Ley de Defensa del consumidor, sean reemplazados por su equivalente en salarios mínimos vitales. Señor Presidente, en el artículo 10 del proyecto, propongo que la Comisión considere los siguientes cambios. En el artículo innumerado primero, sugiero, que a continuación de la frase: "lugar donde se ha cometido la contravención" se incluya, "Será también competente el juez del domicilio del consumidor". De esta forma se cumple con el objetivo de la ley, dándole la protección a los derechos del consumidor y la posibilidad de concurrir con su acción ante el juez de su domicilio; y en lugar, en el inciso segundo, también considero que la Comisión debe analizar la posibilidad de agregar luego de la palabra: (cousín Inés)"impugnado" la frase "mediante recurso de apelación", estas son observaciones de carácter técnicas que deben ser consideradas. Luego señor Presidente, sugiero que el procedimiento que ha sido propuesto por los otros diputados, se lo modifique en la forma que plantearé en forma escrita a la Comisión para que

contravenciones de consumo, se diga que son todas las infracciones previstas en esta ley, salvo las que constituyan delito. En cuanto a las pruebas sumarias, señor Presidente, creo que la Comisión, de ninguna manera puede permitir la inclusión de este concepto. Primero, porque el tener pruebas sumarias en donde no existe la posibilidad de contradicción no es una prueba. Ahí se estaría atentando contra el derecho constitucional de contradicción en virtud del cual toda persona goza de la facultad de ser escuchado y de gozar de las mismas oportunidades de defensa desde el momento mismo en que es imputado de una infracción. Ese derecho nace con la posibilidad de imputación y, por lo tanto, surge la posibilidad de contradecir. Una de las características y garantías fundamentales de la prueba y de los principios de la prueba, es que se la pueda contradecir. Por lo tanto, de ninguna manera podemos aceptar que en esta Ley se pueda incluir un concepto que en el derecho procesal es rechazado como el de la prueba sumaria. Por eso, señor Presidente, considero que en el artículo 1 no deberá incluir en la reformatoria el inciso segundo que tiene que ver con la prueba sumaria. En el artículo 2 se está pretendiendo excluir la palabra mercado. Y aquí, señor Presidente, si tengo mis serias dudas y solicitaría que la Comisión estudie detenidamente este tema, porque me parece que toda relación de consumo termina siendo una relación de mercado. Fíjese usted, señor Presidente, que la legislación paraguaya, entiende por relación de consumo, a las relaciones jurídicas que se establecen entre quién, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien la adquiere o lo utiliza como destinatario final. El escenario donde confluye la oferta y la demanda es el mercado, en el cual podrían presentarse anomalías como la especulación. La eliminación del término "mercado" es anti técnica, pues no se podría entender que exista especulación sin que se considere al mercado. Aquí, podríamos escuchar el criterio de distintos economistas que podrían dar razón, si es prudente o no eliminar el término "mercado" en el inciso sexto del artículo 2. De otro lado, me parece que el eliminar, en el artículo 2, la especulación en el sentido de la elevación de los precios del producto sobre los índices oficiales de inflación de precios al productor o de precio al consumidor, puede tener una razón en el sentido que, los precios oficiales son revisados, efectivamente por el INEN, pero aquí, señor Presidente, es no solamente pensar en suprimir esa parte, sino, mejorar la redacción. Porque, efectivamente, una práctica especulativa es aquella en que los proveedores arbitrariamente, y sin tomar en consideración los precios oficiales de inflación, son elevados arbitrariamente. No se puede dejar al arbitrio de los oferentes la fijación de los precios. Por ello, señor Presidente, creo que, si bien se deberá mejorar la redacción, considero, y esa es mi propuesta a la Comisión, que no se elimine esta forma de especulación, sino más bien, se la adecue y se la redacte técnicamente. En el artículo 4, señor Presidente, que se quiere reformar o que se quiere incluir un inciso al artículo 20; considero que se debe utilizar la terminología apropiada en derecho y en lugar de señalar que la acción contemplada

puedan mantener uniformidad con el principio constitucional que establece que debemos ir a la uniformidad de los procedimientos. En cuanto al proyecto presentado por la diputada Viteri, en el sentido de que se imponga una prohibición para que las franjas publicitarias no superen el 15%, señor Presidente yo creo que esta norma es una norma que debe ser considerada en forma global, puesto que existen actualmente en la técnica, distintos elementos que podrían determinar que ese 15% resulte para determinados métodos y técnicas son insuficientes. Me parece que ese artículo señor Presidente, tiene que ser analizado muy seriamente por la Comisión.

EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Pero además señor Presidente, las sanciones que pretenden imponerse, me parecen totalmente desproporcionadas, puesto que se prescribe que sea 5 mil dólares diarios con la posibilidad de una reincidencia de la suspensión de los derechos. Señor Presidente, yo creo que eso tiene que ser materia de análisis, creo que debemos guardar determinadas proporcionalidades si es que se desea imponer esas sanciones. Las otras observaciones de carácter técnico legal, lo presentaré directamente a la Comisión. Gracias, señor Presidente.

EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Señor Presidente, simplemente para que quede claro y que los señores Diputados tengan presente, como dijo el diputado Gonzalez, el propósito de esta rectificación es votar en contra de la primera resolución, que no contemplaba los cien diputados.

Por eso los señores diputados tengan claro que es lo que vamos a votar. Gracias señor Presidente,

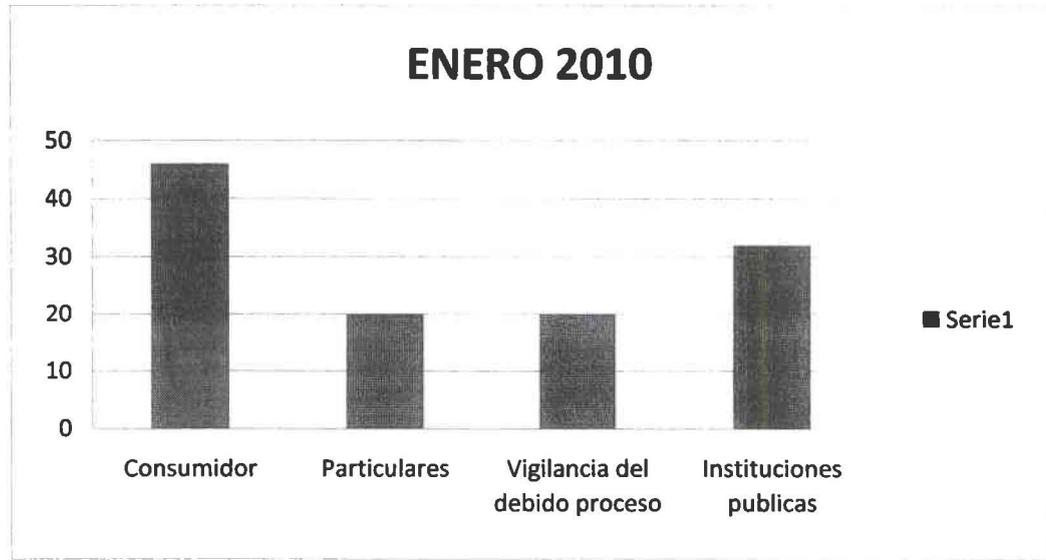
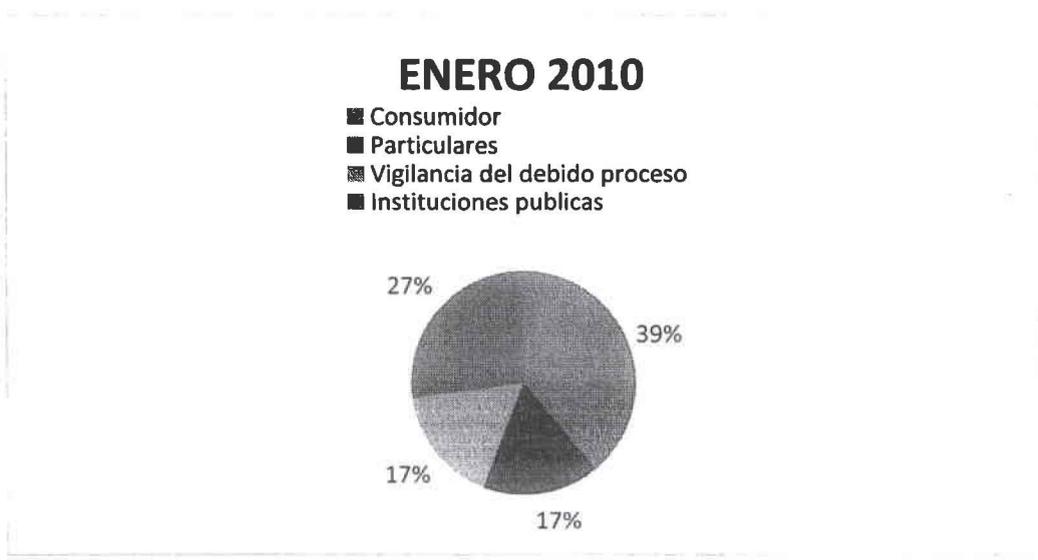
EL DIPUTADO GUARDERAS IZQUIERDO. Señor Presidente. La moción que se planteó por parte del diputado Ramssés Torres, contenía una inconstitucionalidad, en el sentido de que las Comisiones que se va a integrar debían contemplar a los cien diputados. Al momento en que el Congreso Nacional aprobó esa resolución, estaba aprobando una resolución inconstitucional. El propio Congreso puede señor Presidente, corregir sus propias resoluciones y, por lo tanto, me permito plantear señor Presidente, el que el Congreso Nacional declare nula la Resolución por la cual se aprobó una integración inconstitucional del Congreso Nacional.

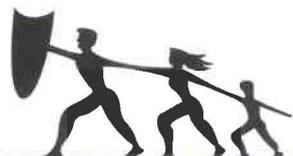
ANEXO 4

**CUADROS ESTADISTICOS DE QUEJAS
PRESENTADAS EN LA DEFENSORIA DEL PUEBLO EN
EL AÑO 2010.**



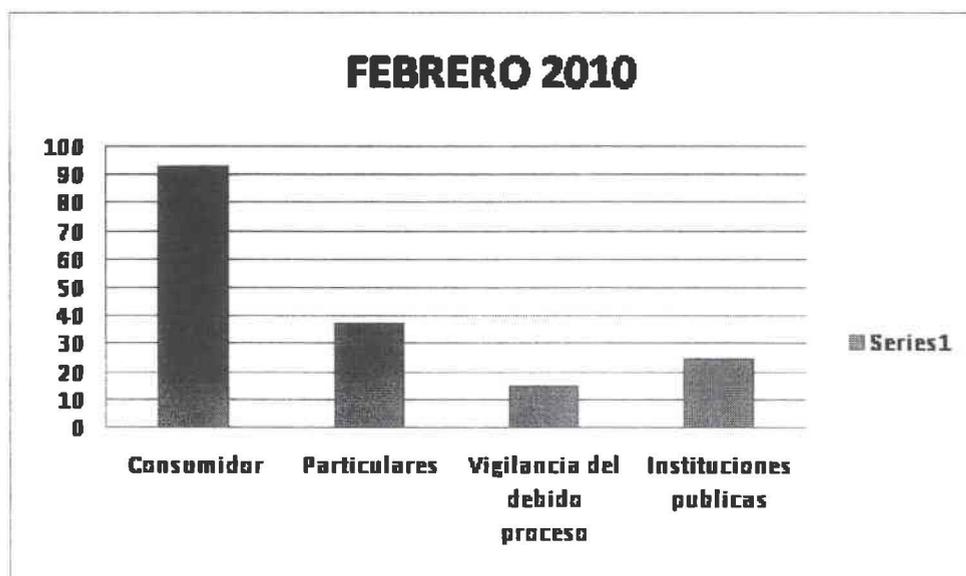
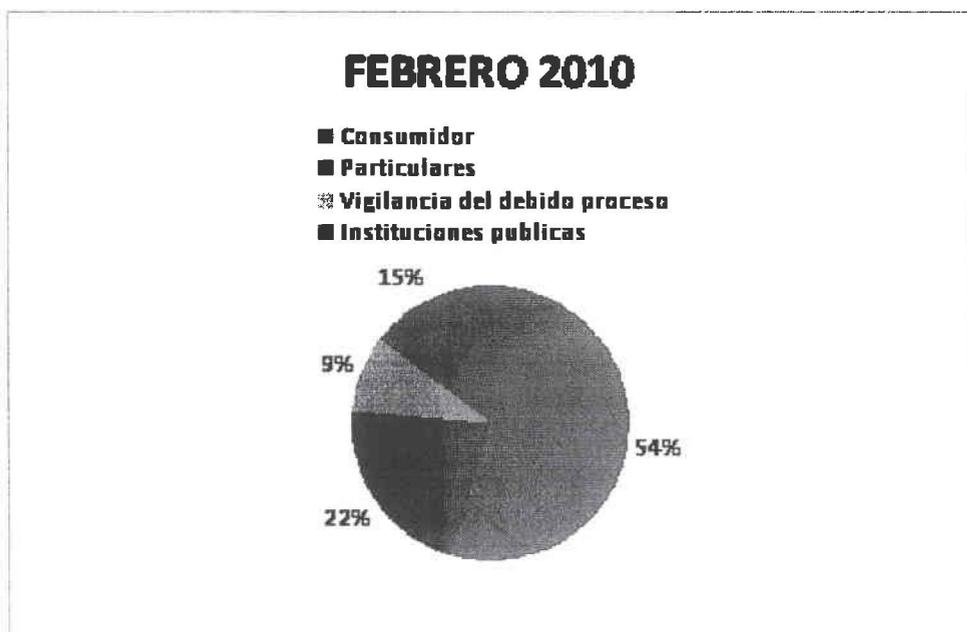
Ene-10	
Consumidor	46
Particulares	20
Vigilancia del debido proceso	20
Instituciones publicas	32





Defensoría del Pueblo
E C U A D O R

Feb-10	
Consumidor	93
Particulares	37
Vigilancia del debido proceso	15
Instituciones publicas	25



DELEGACION PROVINCIAL DE PICHINCHA INCA DEFENSORIA DEL PUEBLO

Mar-10	
Consumidor	134
Particulares	34
Vigilancia del debido proceso	49
Instituciones publicas	43

