



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su incidencia en la posición del consumidor frente a los proveedores en la defensa de sus derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución.

Trabajo de titulación.

AUTOR: Guarderas Landeta Ronny Edgar.

DIRECTOR: Salazar Orellana Fernando Enrique, Ab.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2016



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Abril, 2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Maestro

Ordoñez Pineda Luis

COORDINADOR DE LA TITULACIÓN DE DERECHO

De mi consideración:

El presente trabajo titulación: “La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su incidencia en la posición del consumidor frente a los proveedores en la defensa de sus derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución”, realizado por Guarderas Landeta Ronny Edgar, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo de 2016

f)

Salazar Orellana Fernando Enrique, Ab.

C.C.: 1900496363

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Guarderas Landeta Ronny Edgar, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: “La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su incidencia en la posición del consumidor frente a los proveedores en la defensa de sus derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución”, de la Titulación de Abogado, siendo el Ab. Salazar Orellana Fernando Enrique, director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

f)

Guarderas Landeta Ronny Edgar
C.C. 170960687-3

DEDICATORIA

A mi familia

Guarderas Landeta Ronny Edgar

AGRADECIMIENTO

A todo el personal docente y administrativo de La
Universidad Técnica Particular de Loja

Guarderas Landeta Ronny Edgar

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN EJECUTIVO.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO.....	5
1.1. Contextualización.....	6
1.2. Árbol de problemas.....	8
1.3. Marco conceptual.....	9
1.4. Objetivos e hipótesis.....	12
CAPÍTULO 2: EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.....	13
CAPÍTULO 3: LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.....	19
CAPÍTULO 4: MECANISMOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS PARA LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.....	31
CAPÍTULO 5: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	43
5.1. Metodología.....	44
5.2. Antecedentes investigativos.....	44
5.3. Aplicación cuantitativa de garantías jurisdiccionales sobre derechos del consumidor en el Ecuador 2013.....	45
5.4. Estudio de caso, sentencias sobre la aplicación de los derechos al consumidor.....	48
CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	60
ANEXOS	62

RESUMEN

Los derechos constitucionales de los consumidores son muy relevantes en una sociedad de consumo de bienes y servicios. Nuestra Constitución precautela estos derechos atendiendo lineamientos internacionales. A pesar de ello, la ley que regula la aplicación de estos derechos, esto es, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no ha tenido actualizaciones sustanciales desde su publicación en el Registro Oficial del 2000, que permitan recoger y aplicar fácilmente los derechos mencionados. Paralelamente se han producido cambios importantes a la legislación penal y civil, que son normas suplementarias a esta materia.

Es necesario que estos derechos constitucionales sean conocidos por sus beneficiarios para que puedan ejercerlos. Por otro lado, se debe reconocer la desventaja que tiene el consumidor frente al proveedor y disponer una compensación a través de procedimientos expeditos, los mismos que deben ser regulados por la norma inferior.

Al no encontrar la cobertura y procedimientos simples, rápidos y de bajo costo en la ley, se plantea la necesidad de actualizarla de manera que cumpla con el mandato constitucional y se adecue a la realidad comercial actual y a la nueva normativa penal y civil.

PALABRAS CLAVES: Derechos del consumidor, usuario, reclamos de consumidores, desventaja del consumidor, abuso del proveedor, procedimientos de reclamo de consumidores.

ABSTRACT

The consumer constitutional rights are very important in a consumer society. Our Constitution protects these rights according with international rules. Even though, the law that regulates the application of these rights which is the Organic Law on Consumer Protection, has not suffered any important change since its expedition on 2000 that effectively allows the application of these rights. Moreover, there have also been substantial changes on Civil and Criminal Law, which are closely-related fields to this subject.

These rights guarantees acknowledge by their recipients in order to demand it. In the other hand, constitutional rights recognize that consumers are positioned at a disadvantaged situation against providers and they try to match up this situation by creating expedited procedures.

However, the procedures contained in the Law don't help consumers in their defenseless position. The facts presented above show that it is necessary to suggest an actualization of the correspondent law in order to acknowledge the rights of the consumers and in some way try to equate their position against major suppliers.

KEYWORDS: Consumer rights, defenseless position, Law on Consumer Protection, application of consumer rights, Ecuador.

INTRODUCCIÓN

Los derechos del consumidor se encuentran consagrados en la Constitución, sin embargo, las normas inferiores no han sido suficientes para garantizar los mismos. El desconocimiento de estos derechos, la insuficiente actualización de la ley y las dificultades y costos de los procesos de reclamación, no han podido equilibrar la relación proveedor consumidor, pues los primeros siempre tienen la ventaja de ganar frente a un reclamo por sus abusos. El presente trabajo de investigación tiene como fin analizar brevemente el derecho positivo vigente para esta materia, así como contribuir a la consolidación práctica de los principios y reglas constitucionales, mediante el análisis de precedentes judiciales y formulación de algunas sugerencias.

Esta investigación está estructurada en seis capítulos.

El Capítulo I desarrolla el marco teórico de la investigación

El Capítulo II estudia la evolución jurídica de los derechos del consumidor, resaltando las necesidades actuales en cuanto a la normativa jurídica en estudio.

El Capítulo III aborda los derechos del consumidor en la Constitución y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

El Capítulo IV estudia los mecanismos judiciales y administrativos para la protección y garantía de los derechos del consumidor.

El Capítulo V contiene los resultados de la investigación.

El Capítulo VI contiene las conclusiones y recomendaciones.

TEMA DE INVESTIGACIÓN CONSTITUCIONAL

“La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su incidencia en la posición del consumidor frente a los proveedores en la defensa de sus derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución”.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor incide en la desventaja del consumidor frente al proveedor para ejercer sus Derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución?

PREGUNTAS DIRECTRICES

- ¿Qué derechos del consumidor establece la Constitución de la República del Ecuador?
- ¿Qué derechos del consumidor y que procesos establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor?
- ¿Qué normas legales amparan los procedimientos que debe seguir el consumidor para ejercer sus derechos a más de la Ley Orgánica de defensa del Consumidor?
- ¿Qué aplicación han tenido los derechos constitucionales del consumidor en el Ecuador?
- ¿Qué normas son aplicadas y qué normas pueden ser revisadas para mejorar la aplicación de los derechos de los consumidores?

JUSTIFICACIÓN

Originalidad. El tema de los derechos constitucionales del consumidor abordado desde la posición del consumidor frente al proveedor y la actualización de las normas legales relacionadas como la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal, no ha sido tratado de manera específica, más aun considerando que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no ha tenido reformas de fondo ni un análisis bajo la realidad actual.

Importancia. La defensa de los derechos de los consumidores, que forman parte de los derechos humanos, fortalece el buen desenvolvimiento de una sociedad. Es importante por lo tanto analizar la normativa vigente en el Ecuador y difundir los hallazgos en la misma y en los precedentes judiciales en beneficio de los consumidores y del país.

Beneficiarios: Consumidores y proveedores que tengan acceso a esta información.

Utilidad Teórica y Práctica: Conocimiento del derecho Positivo y aplicación del mismo en el Ecuador que facilite el acceso a la justicia de los consumidores.

CAPÍTULO I
MARCO TEÓRICO

1.1. Contextualización

1.1.1. Contexto macro

Según **José Steele (2012)**:

Los conflictos en las relaciones de consumo por mínimos que sean, son igual de importantes que los problemas generales que aquejan a las sociedades y muchos de esos conflictos quedan solamente en la experiencia del afectado, en sentido contrario otros acuden a la vía judicial a realizar sus reclamos que ya instaurado el conflicto produce insatisfacción de las partes contendientes, pues absorben la morosidad en la resolución, la degradación en la calidad del servicio de justicia, la carencia de fundamentación lógica de las sentencias, la sobrecarga de los tribunales y por ende sus costos, aunado que la sentencia que se pronuncie en muchas ocasiones no es lo que se esperaba o se había solicitado, de todo ello se genera en la población un sentimiento de profundo falta de credibilidad hacia las instituciones que administran la justicia, por lo tanto el sistema judicial no es lo más conveniente para resolver las controversias en las relaciones de consumo. (Pág. 14).

En esta investigación los autores destacan la vulneración de los derechos de los consumidores en beneficio de los proveedores a nivel Macro.

1.1.2. Contexto meso

Según **Isabel Rivas y Otros (2012)**:

A mediados del siglo XVIII, como resultado de la Revolución Industrial y con el surgimiento de grandes industrias y empresas, las que no respetaban a los trabajadores, mucho menos a los consumidores, éstos últimos tuvieron que unirse para exigir a los grandes empresarios que se les respetaran sus derechos sobre todo cuando adquirían productos de consumo de primera necesidad. En esa época nace la institución del Defensor del Pueblo, en Suecia, y se extiende a los países escandinavos, su finalidad era la de convertirse en un límite al poder monárquico de las élites tradicionales del antiguo régimen sueco, las cuales utilizaban al Estado según sus intereses económicos; este control o supervisión de los actos de la administración caracterizaron el modelo del

Ombudsman o Defensor del Pueblo durante todo el siglo (YUPANQUI, 1993). (Pág. 12).

Los autores nos dan una guía sobre la razón para normar las relaciones entre consumidores y proveedores, razón que parte justamente de la superioridad de fuerzas del proveedor en todo sentido. En nuestro país las mismas razones impulsaron a codificar los derechos del consumidor, elevándolos incluso a categoría constitucional.

1.1.3. Contexto micro

A partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador¹, se han producido algunas reformas parciales y totales a normas legales infra constitucionales relacionadas con los Derechos de los Consumidores, excepto en la norma especial de la materia, esto es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (en adelante Ley de Defensa del Consumidor o simplemente LODC), vigente desde el año 2000 con pequeñas reformas no sustanciales hasta el año 2014. Tal es el caso, que la Defensoría del Pueblo, ante la falta de una Ley actualizada ha tenido que emitir la Resolución No. 58, publicada en el Registro Oficial Suplemento 683 de 03 de febrero de 2016 “Reglas para la admisibilidad y tramite de casos de competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador” para poder atender las quejas y reclamos de consumidores, que determina que esta Institución no puede emitir disposiciones con efecto coercitivo, sino únicamente informes motivados que son remitidos a la autoridad competente, esto es los jueces de contravenciones, quienes bajo su sana crítica lo podrán o no apreciar, e iniciar un proceso de investigación, debiendo las partes impulsar el proceso. Esto implica que el consumidor deba proponer un proceso de tipo penal para reclamar sus derechos, en un ambiente de desconocimiento de los mismos, alto costo y tiempo para impulsar sus reclamos. En el desarrollo de esta investigación se analizan casos en las diferentes instancias que el consumidor tiene que acudir para reclamar sus derechos, así como se cuantifica el ejercicio de estos derechos a través de las garantías jurisdiccionales en el Ecuador de acuerdo a las estadísticas disponibles en la Corte Constitucional.

¹ Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Última modificación realizada el 21 de diciembre de 2015.

ARBOL DE PROBLEMAS

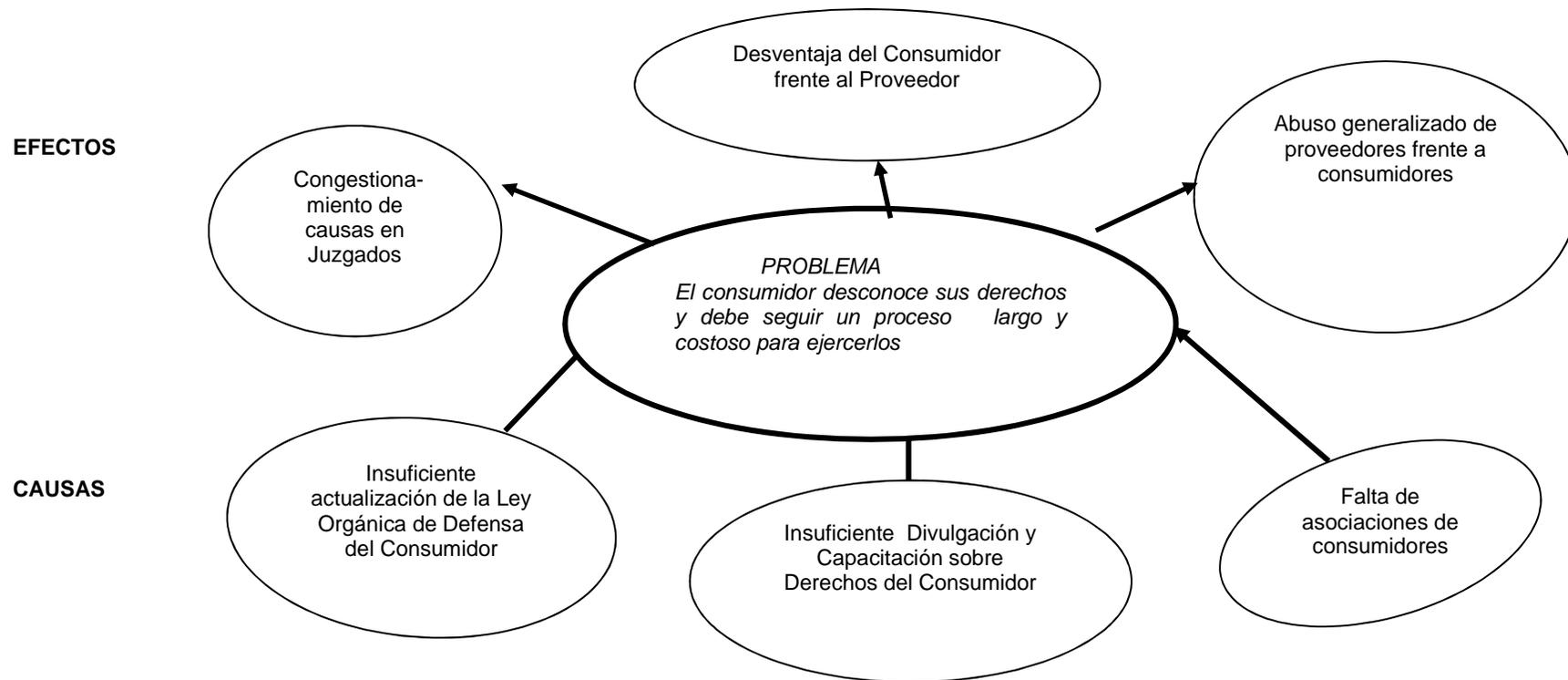
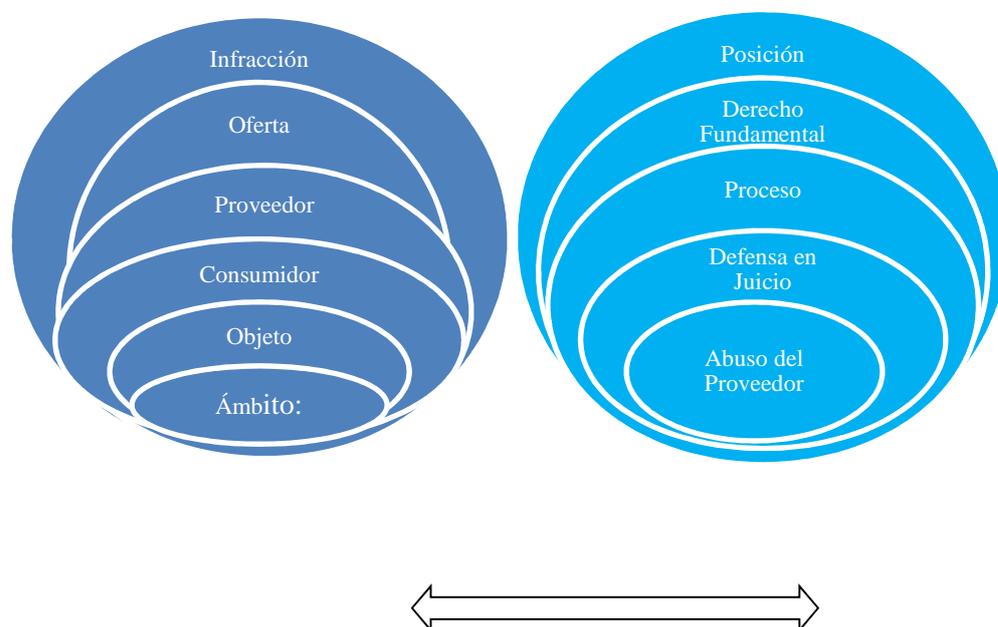


Figura No. 1: Relación Causa Efecto

Fuente: El Autor

Elaborado por: El Autor.

1.2. Marco conceptual



Variable Independiente		Variable Dependiente
“La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor”	INCIDE	“Posición del consumidor frente al proveedor en la defensa de sus derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución”

Figura No. 2: Organizador lógico de variables.

Fuente. El Autor.

Elaborado por: El Autor.

1.2.1. Marco conceptual variable independiente

Variable Independiente: “La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor”

Ámbito: Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000)

Las disposiciones de la presente Ley son de orden público de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico, prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor. **(Art. 1).**

Objeto: “El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando

la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes.”. (**Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000: Art. 1**).

Consumidor: “Toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario.”. (**Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000: Art. 2**).

Proveedor: Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000)

Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión. (**Art. 2**).

Oferta de mercado: “Una combinación de productos o servicios, información o experiencias, ofrecida para satisfacer una necesidad o deseo.”. (**Kotler & Armstrong, 2008: p. 17**).

Productores o Fabricantes: “Las personas naturales o jurídicas que extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores.”. (**Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000: Art. 2**).

Prestadores: “Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual prestan servicios a los consumidores.”. (**Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000: Art. 2**).

Infracciones Publicitarias: “Comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño.”. (**Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: Art. 2**).

Infracción Penal: “Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia” (**Código Orgánico Integral Penal, 2014: Art. 17**).

1.2.2. Marco conceptual variable dependiente

Variable Dependiente: Posición del Consumidor frente al Proveedor en la defensa de sus Derechos Constitucionales

Abuso: Enciclopedia Jurídica Omeba (2003)

Jurídicamente se entiende por abuso el hecho de usar de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación especial, como asimismo de una cosa u objeto, más allá de lo que resulta lícito, por la naturaleza o por la costumbre y, también, con fines distintos de los autorizados por el ordenamiento legal. **(Edición electrónica).**

Defensa en Juicio: “La defensa en Juicio es el derecho reconocido constitucionalmente de peticionar ante un órgano de justicia, reclamando una resolución o una decisión justa en el litigio. Es también la garantía de ese derecho.”. **(Enciclopedia Jurídica Omeba: 2003, Edición electrónica).**

Proceso: Enciclopedia Jurídica Omeba (2003)

El proceso constituye el objeto de conocimiento de la ciencia del Derecho procesal. Junto con la acción y la jurisdicción que le preceden, esas tres nociones forman, como se las ha denominado, el "trinomio jurídico" o la "trilogía estructural", o sea las ideas básicas y sistemáticas para la construcción conceptual de la moderna ciencia del proceso. Hemos definido al Derecho procesal como el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, declara, asegura y realiza el Derecho. Por lo tanto se ha de establecer en qué consiste el proceso y cuál es su naturaleza jurídica. **(Edición electrónica).**

Derechos Fundamentales: Benavides Jorge (2014):

Podemos entender por derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos que le son propios a la persona en cuanto tal, que por la importancia de los bienes jurídicos que representan, tienen reconocimiento constitucional, de ahí que de dicho reconocimiento se derivan consecuencias de tipo jurídico, tales como la tutela judicial efectiva y el contenido esencial. **(p14).**

Derechos: Cabanellas (2006):

En Derecho Constitucional, el conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces se

desnaturalizan, que en el código fundamental tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa para los particulares. **(p146)**

Especulación: “Operación comercial que se practica con mercancías, valores o efectos públicos, con ánimo de obtener lucro.” **(Real Academia Española: 2003, Edición electrónica).**

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Estudiar la incidencia de la normativa legal vigente en la garantía de los derechos consagrados en los artículos 52 al 58 de la Constitución, para difundir los mismos y proponer su aplicación efectiva con los medios disponibles.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Determinar la normativa constitucional vigente en el Ecuador sobre derechos del consumidor.
2. Establecer la normativa legal y los procedimientos utilizados para la reclamación de los derechos de los consumidores, su relación con la norma constitucional y los precedentes judiciales.
3. Proponer criterios que permitan a los consumidores aplicar o ejercer sus derechos en relación y apego a las normas Constitucionales, de manera adecuada y simple para ejercerlos.

1.4. Hipótesis

La falta de actualización y reforma de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor conlleva a una desventaja del consumidor frente al proveedor para ejercer sus derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución.

CAPÍTULO II
EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Al revisar los distintos tratados, tesis, y artículos tanto jurídicos como económicos respecto de los derechos del consumidor en la historia, nos damos cuenta que estuvieron presentes desde el derecho romano, concretamente en el Digesto de Justiniano del año 533, que a su vez recogía normativa de nueve siglos anteriores de los más connotados juristas de la época, entre ellos Ulpiano, quien defendía ya el derecho del consumidor a que el proveedor responda si comete engaño en la venta, al decir “el que sabiéndolo se calló, y engañó al comprador, habrá de responderle de todos los perjuicios que el comprador hubiere experimentado por aquella compra.”.

Ahora bien, es bastante claro que los derechos del consumidor, vistos desde la óptica jurídica han ido de la mano de las distintas teorías económicas y de su aplicación a través de la historia y en los distintos países del mundo.

Desde los primeros indicios de comercio, esto es el trueque de alimentos y utensilios, pasando por la primera moneda metálica 700 años AC, en la civilización Griega, hasta el dinero electrónico en la actualidad en un mundo globalizado que se encamina cada vez más un sinnúmero de opciones de intercambio, compra, alquiler, venta, de bienes y servicios. La evolución de las transacciones de comercio ha dado la pauta para que el derecho tenga que intervenir en su normativa. Desde una compra venta tradicional con la entrega del bien en mano hasta las transacciones electrónicas de compra venta que se producen hasta en segundos en el comercio electrónico. El espacio, tiempo, la dinámica de las relaciones comerciales ha evolucionado y sigue en evolución rompiendo cada vez más frecuentemente paradigmas respecto de su comportamiento. Podemos comprar ahora desde un alfiler hasta lo que nuestra imaginación alcance a través de un simple “click” en un teléfono celular u otros aparatos electrónicos. Esto último nos hace reflexionar de la presión que ejerce el avance de la tecnología sobre el avance jurídico de la normativa de su control y aplicación. En una fracción de segundo podemos hacer una compra, pero la pregunta es ¿De qué forma, en qué tiempo y a qué costo podemos deshacer esa compra o reclamar por la inconformidad del bien adquirido?

Ya por los años 60, quedaba cada vez más claro en el mundo la necesidad de defender al consumidor como un derecho humano, sin embargo, es importante destacar que para las teorías económicas que de una u otra manera apoyan el libre mercado, el consumidor es la base de la continuidad del sistema, en otras palabras, el consumidor es quien mantiene en movimiento el aparato productivo y por ende la economía, por lo tanto, si no hay nadie que compre, o si cada vez compran menos, el sistema colapsa.

Lo anterior no implica de ninguna manera que se deje a un lado aspectos vitales como el ser humano mismo, sus derechos, su bienestar, su supervivencia, desarrollo económico, social, educativo, etc.

Es así que se estos derechos se empiezan a consagrar a nivel mundial y el 16 de abril de 1985, la Organización de Naciones Unidas (ONU) emite las directrices para la protección del consumidor, que si bien no tienen un efecto vinculante, constituyen una guía de acción para los países que la conforman.

En sus objetivos se parte de la desventaja del consumidor frente al proveedor al señalar:

Teniendo en cuenta los intereses y las necesidades de los consumidores de todos los países, y particularmente de los países en desarrollo; reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación y reconociendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como la importancia de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido, las presentes directrices para la protección del consumidor persiguen los siguientes objetivos. (Pág. 193).

En sus Principios, se establece la protección al consumidor frente a su salud, seguridad, economía, información adecuada y veraz, educación, compensación, libertad y facilidad para asociarse, infraestructura adecuada que permita formular, aplicar y vigilar el funcionamiento de las políticas de protección del consumidor, entre otros.

Las directrices ya concretas cubren: seguridad física, promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores, normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo, sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales, medidas que permiten a los consumidores obtener compensación. En estas últimas destacamos el siguiente párrafo:

Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos

deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos. (Pág. 195).

Adicionalmente las directrices contemplan, programas de educación e información, medidas relativas a esferas concretas, y cooperación internacional. De estas directrices, recogemos con énfasis la necesidad de aplicar medidas concretas para superar la desventaja natural del consumidor frente al proveedor, en términos de conocimiento de sus derechos y la facilidad y costos para aplicarlos.

Estas directrices han merecido una revisión y es así que desde diciembre del 2013 la ONU establece cuatro grupos de trabajo, entre los que destacamos comercio electrónico y servicios financieros. Los informes han sido presentados 2015 y se espera sea aprobado en 2016.

En cuanto a comercio electrónico, las recomendaciones difundidas en el documento de internet de la dirección: <http://www.consumersinternational.org/media/1460156/member-briefing-electronic-commerce-spanish.pdf>, (2015) son:

- Se les debe entregar una protección transparente y eficaz, no menor al nivel de protección que se ofrece en las demás formas de comercio.
- Las empresas que participan con los consumidores por medio del comercio electrónico deben proporcionar información exacta, clara y fácilmente comprensible acerca de sí mismos, los bienes y servicios que ofrecen, y los términos y condiciones en que estos son ofrecidos, a fin de permitir que los consumidores tomen decisiones informadas con respecto a aceptar o no la transacción.
- Para evitar las ambigüedades relacionadas con la intención de los consumidores de realizar una compra, el consumidor debe poder, antes de concluir la compra, identificar de manera precisa los bienes y servicios que comprará; identificar y corregir cualquier error o modificar el orden; expresar su consentimiento deliberado e informado para la compra; y conservar un registro completo y exacto de la transacción.
- Se debe proporcionar a los consumidores mecanismos de pago seguros y fáciles de usar e información sobre el nivel de seguridad que brindan dichos mecanismos.

- Los productos digitales deben ofrecerse en términos equivalentes a aquellos que se venden en otros formatos, a menos que los consumidores estén claramente informados de que los términos que aplican son diferentes. Esto incluye las incidencias normales de propiedad de los productos, tales como posesión permanente, privacidad del uso, la posibilidad de obsequiar o revender dichos productos junto con todos los derechos con los cuales fueron vendidos por primera vez, y la posibilidad de préstamo o uso de estos dentro de una familia, hogar o círculo limitado similar
- Para facilitar estos, y para permitir que el consumidor tenga acceso a estos en un momento y lugar convenientes, los gobiernos deben permitir a los consumidores el tiempo, espacio, y el cambio de formato en los productos de contenido digital, realizar copias provisionales de estos, y omitir las medidas técnicas de protección aplicadas a estos.
- Impedir el ejercicio de estos derechos debe estar prohibido por la ley. En la medida de lo posible, los consumidores deben tener la oportunidad de probar un producto de contenido digital antes de realizar la compra.
- Los gobiernos y la industria deben respaldar, utilizar y contribuir al desarrollo de normas abiertas e interoperables para los productos de contenido digital suministrados o alojados para los consumidores.
- Los proveedores que ofrecen el servicio de alojamiento de dichos productos en línea (que no sea el servicio de transmisión de contenidos en línea) deben además proporcionar los medios para que los consumidores puedan extraerlos del almacenamiento en línea de dicho proveedor, mediante el uso de formatos y protocolos abiertos.
- Los gobiernos, empresas y representantes de los consumidores deben trabajar en conjunto para educar a los consumidores acerca del comercio electrónico, a fin de fomentar la toma de decisiones informadas de los consumidores que participan en el comercio electrónico, y para aumentar la conciencia de la industria y del consumidor acerca del marco de protección del consumidor que es aplicable a sus actividades en línea. Los gobiernos y las empresas deben orientarse además por las Directrices de la OCDE para la protección de los consumidores en el contexto del comercio electrónico (2001).

En el documento difundido en internet en la dirección <http://www.consumersinternational.org/media/1460174/member-briefing-financial-services->

[spanish.pdf](#), (2015) se dan a conocer las recomendaciones del equipo de trabajo de servicio financieros que son, de manera resumida, las siguientes:

- Los gobiernos deben promover políticas para un mejoramiento continuo de servicios financieros, inclusión universal, educación, participación, marketing responsable, contratos justos, información y diseño de productos acorde con las necesidades del consumidor.
- Protección a los consumidores para colapsos financieros
- Responsabilidad en la concesión de créditos.
- Evitar y controlar la concentración del capital y/o accionistas de las Instituciones Financieras. Facilitar el proceso para que los clientes puedan cambiarse de Institución, generando competencia leal.

De otro lado, debemos considerar otra normativa que el Ecuador se ha adherido como la Organización Mundial de Comercio, Protocolo de Adhesión. Convenio 0. Registro Oficial Suplemento 977 de 28 de junio de 1996, y la Mesa Andina Para la Defensa de los Derechos del Consumidor. Decisión del Acuerdo de Cartagena 539. Registro Oficial 63 de 16 de abril de 2003.

Finalmente, a nivel nacional tenemos la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor², la cual ha tenido algunas modificaciones sin que su alcance cubra todos los aspectos que hemos mencionado en este breve resumen de la evolución de la normativa jurídica de esta materia. Se encuentra en vigencia también el Código Orgánico Integral Penal³ (COIP), que tipifica las infracciones por los delitos contra los derechos de los consumidores usuarios y otros agentes del mercado.

Se encuentra también desarrollado el Reglamento a la Ley de Defensa del Consumidor que fue expedido mediante Decreto Ejecutivo 1314⁴.

² Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 116 del 10 de julio de 2000. Última modificación realizada 16 de enero de 2015.

³ Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación realizada el 26 de octubre de 2015.

⁴ Publicado en el Registro Oficial No. 287 de 19 de marzo de 2001. Última modificación realizada el 21 de marzo de 2006.

CAPITULO III
LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LEY DE
DEFENSA DEL CONSUMIDOR

3.1. Los derechos del consumidor en la Constitución:

A partir del año 2008 se inicia una nueva etapa con la Constitución de la República que, al igual que las anteriores, nace con un nuevo gobierno y/o una nueva forma de conceptualizar al Estado según sus precursores. En su artículo primero se establece al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos, siguiendo de esta manera la corriente Neoconstitucionalista, similar al implantado en otros estados de la región.

Considerado el Estado como una forma de organización de la sociedad, con Instituciones con poderes distintos en un territorio, o como lo definió San Agustín, “Una reunión de hombres dotados de razón y enlazados en virtud de la común participación de las cosas que aman”, podemos afirmar que el Estado Constitucional de Derechos, se basa en la Constitución antes que las Leyes, Constitución que contiene: valores, principios, y reglas o normas.

Un Estado bajo este concepto se sujeta de una manera vinculante a los principios constitucionales. La Carta Magna es la norma suprema a la cual se refiere y respeta toda norma jurídica sin excepción. El Estado soberano como tal pero regido por la Constitución, al bien común, al derecho de todos.

La división de poderes en este Estado Constitucional de Derechos, garantiza entre otros aspectos, la separación de funciones incompatibles, evita la concentración de poder, y asigna a cada función del Estado sus atribuciones y limitaciones.

El Estado garantiza el cumplimiento de los derechos humanos y demás beneficios relacionados, sometiéndose a las reglas establecidas en la Constitución.

En la Constitución de la República del Ecuador, se consagran en el Título II, “Los Derechos”; y dentro de este título, tenemos el capítulo tercero, “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”; que a su vez contiene la sección novena que trata sobre “Personas usuarias y consumidoras”. Nótese que la Constitución ubica a los consumidores como grupo de atención prioritaria.

Según la Constitución de la República del Ecuador **(2008)**

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

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. **(Art. 52)**

De acuerdo a esta disposición constitucional la norma inferior debe recoger los controles, procedimientos de defensa, sanciones y reparación e indemnización a las víctimas. Lo ideal sería que todo esto sea incluido en una sola norma que sería la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sin embargo, para ello debe estar claramente definido si la violación de estos derechos constituyen una infracción penal, son materia civil, o ambos de acuerdo al daño producido por la misma. En este caso debemos resaltar la parte que dice “información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.”, tema que actualmente está regulado tanto en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor como en el Código Orgánico Integral Penal, como lo veremos más adelante.

Adicionalmente, la Constitución de la República del Ecuador **(2008)** señala:

Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. **(Art. 53)**

Los servicios públicos prestados por entidades públicas o privadas, deben garantizar no solamente un buen servicio sino que el mismo sea efectivamente medido y monitoreado de una manera independiente y objetiva. Aquí debemos resaltar que al Estado, se le ordena responder “civilmente” por daños y perjuicios ocasionados por negligencia y descuido. Nótese también que la especificación que se hace sobre la carencia de servicios “pagados”.

Por otra parte, la Constitución de la República del Ecuador **(2008)** dispone:

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

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas. **(Art. 54)**

La Constitución de la República del Ecuador **(2008)** señala:

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. **(Art. 55)**

Nuestra constitución faculta al decir “podrán” a que los consumidores puedan asociarse y los libera de la obligación de hacerlo para reclamar sus derechos. Esta disposición es consecuente con las Directrices de Naciones Unidas al respecto que dice “La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten”.

En otro orden, la Constitución de la República del Ecuador **(2008)** dispone:

Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable. **(Art. 308)**

El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura.

La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado. Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia.

Se prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas. **(Art. 308).**

Hemos añadido este artículo en el que se declara a las actividades financieras son un servicio de orden público, por lo tanto se encuentra sujeto a las disposiciones anteriores en materia de defensa del consumidor. Adicionalmente la Constitución señala ya aspectos muy específicos en esta materia al proteger a los usuarios del abuso en las tasas de interés y en el congelamiento de los depósitos.

Todos los derechos analizados anteriormente, recogen en resumen las directrices de Naciones Unidas, que de manera concreta se pueden resumir en el derecho a la satisfacción de las necesidades básicas, el derecho a la seguridad, el derecho a ser informado, el derecho a escoger, el derecho a ser escuchado, el derecho a ser compensado, el derecho a la educación como consumidor y el derecho a un medioambiente saludable.

Adicionalmente, el consumidor está respaldado por todas las normas inherentes a los derechos de protección: tutela judicial efectiva, debido proceso, seguridad jurídica, etc.

3.2. Los derechos del consumidor en la Ley Orgánica de Defensa Del Consumidor.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contiene de manera general los principios y las normas que amparan al consumidor. Como lo anotamos en el apartado anterior, en un Estado Constitucional de Derechos, las normas constitucionales son supremas y de aplicación inmediata, sin excusas por parte de ningún juez o funcionario público. Más la norma inferior debe cumplir lo que le ordena la Constitución y complementar las particularidades, los procesos, las sanciones, y las facilidades para que se cumpla efectivamente.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000) señala:

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

1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar;
5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;
6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;
8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; y,
10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá notar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado. **(Art. 4)**

Podemos anotar que si bien estos derechos no cubren de manera específica aspectos como la protección en el comercio electrónico y servicios financieros, cubren de manera general lo establecido en la Constitución, sin embargo, es menester notar que en el numeral 11, no se especifica que el derecho del consumidor sea de acceder a acciones administrativas ágiles, de cumplimiento obligatorio, de bajo costo, dejando la facultad de ejercer acciones de orden civil, e incluso penal igualmente ágiles y oportunas.

El tema de nuestro estudio es la protección de los derechos constitucionales del consumidor, mediante la incidencia de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en la posición del consumidor en una controversia, esto es, si tiene ventaja o desventaja en el mismo; y esto se lo ve no solo desde el punto de vista de que sus derechos estén consagrados, sino garantizados, y de que puedan ser ejecutados de una manera que compense su debilidad frente al proveedor.

De otro lado tenemos las Infracciones. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor vigente, señala algunas "Infracciones", siendo necesario aclarar que el artículo 17 del Código Orgánico Integral Penal dispone: "Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia."

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000), señala:

Infracciones Publicitarias.- Comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño en especial cuando se refiere a:

1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;
2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;
3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías,

contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras;

4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.”. **(Art. 7).**

Las sanciones para las infracciones determinadas en la LODC van desde una multa de cien a cinco mil dólares americanos, la clausura temporal o definitiva del establecimiento, a más de la reparación del daño y las indemnizaciones que correspondan, sin perjuicio de las acciones penales a las que hubiere lugar.

Mientras que el Código Orgánico Integral Penal (2014), señala:

Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos.- La persona que provoque error al comprador o al usuario acerca de la identidad o calidad de la cosa o servicio vendido, entregando fraudulentamente un distinto objeto o servicio ofertado en la publicidad, información o contrato o acerca de la naturaleza u origen de la cosa o servicio vendido, entregando una semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general. **(Art. 235).**

En este caso, el COIP cataloga la infracción penal del Art. 235 dentro de los “Delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes de mercado”. Al ser un delito penal, hacemos notar que cae fuera de la competencia de los jueces de contravenciones, y se diferencia de la “infracción publicitaria” por cuanto existe fraude en lo propuesto y lo entregado. Significa esto, que si el juez de contravenciones detecta en un juicio de infracción publicitaria algún indicio de fraude y entrega de un producto diferente al ofrecido, deberá poner en conocimiento de un Fiscal para el proceso que corresponde. Esto podría, como ejemplo, aclararse en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En cuanto a la “competencia y procedimiento”, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor coloca al Defensor del Pueblo como el actor facultado a conocer y pronunciarse

motivadamente sobre los reclamos y quejas del consumidor, pero a la vez limita su pronunciamiento a un informe que será sometido al juez de contravenciones, lo que denota un trámite simplemente burócrata e inefectivo.

Agotado el “trámite” ante el Defensor del Pueblo, el Art. 84 señala:

Juzgamiento de Infracciones.- Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción. El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal. Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía. Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días. Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.

El Juez de Contravenciones, es competente para, entre otros, conocer las contravenciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor y conocer las diligencias pre-procesales de prueba material en materia penal, según lo dispuesto en el Art. 231 del Código Orgánico de la Función Judicial. Si mencionamos que solo el COIP contiene infracciones penales, entendemos que las infracciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no lo son, y caen en el ámbito civil, respaldando esta afirmación en el hecho de esta Ley considera como supletoria al Código de Procedimiento Civil. Tenemos entonces que el juez de contravenciones atendería casos penales y civiles.

El mismo Código Orgánico de la Función Judicial, señala en su Art. 225:

Competencia.- Las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para:.. 7. Conocer y resolver los recursos de apelación que se formulen contra las sentencias dictadas

por las juezas y jueces de contravenciones en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En “última” instancia, tenemos al Juez de Garantías Penales, atendiendo también temas de con contenido civil. Cabe en esta parte hacerse notar algo que es sustancial en la tramitación de los procesos de defensa del consumidor, la LODF señala que el recurso de apelación se lo interpone ante el Juez de Garantías Penales, al respecto cabe cuestionarse lo siguiente ¿quién conoce el recurso de apelación en los cantones en donde la competencia contravencional es otorgada a los jueces multicompetentes, así como en los cantones donde existen Unidades Judiciales Penales y la competencias contravencional les es atribuida a los jueces de estas Unidades? Esta duda no ha sido resuelta hasta la fecha por el Consejo de la Judicatura, lo que ha acarreado división de criterios por parte de los jueces, es así que, en algunos casos el criterio es que el recurso de apelación lo deben conocer las Salas de las Cortes Provinciales, mientras que en otros casos, se ha decidido que la apelación debe ser conocida por un juez distinto pero de la misma Unidad Judicial Penal.

Como se puede advertir, al no existir una norma que aclare quién es el juez competente para conocer el recurso de apelación en este tipo de procesos (lo que ha provocado la divergencia de criterios en el órgano jurisdiccional) deviene en una inseguridad jurídica no solo para los funcionarios judiciales, sino que sobre todo a las personas usuarias y consumidoras que desconocen cómo recurrir ante una posible sentencia desfavorable.

Adicionalmente, el Código Orgánico de la Función Judicial en su art. 11 señala que “la potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de competencia”. En el presente caso, lo relacionado con derechos de los consumidores son asuntos fundamentalmente civiles o comerciales, por lo que, sería adecuado que el recurso de apelación lo conozcan los jueces de lo civil y no los jueces de garantías penales, esto en base al citado principio de especialidad.

En cuanto al reclamo por daños y perjuicios, la LODC señala en su Art. 87 que:

La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el art. 391 del Código de Procedimiento Penal ya no es aplicable por cuanto se encuentra derogado por el Código Orgánico Integral Penal, lo que implica un desconcierto en saber ante qué juez y a través de cuál procedimiento se debe realizar el cobro de daños y perjuicios.

El Código de Procedimiento Penal, publicado en el Registro Oficial No. 360, de 13 de enero del 2000, que fue Derogado por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero del 2014 establecía:

Art. 391.- Daños y perjuicios.- El juez que sentencie una contravención es también competente para conocer de la acción correlativa de daños y perjuicios, la que se sustanciará en **juicio verbal sumario** y en cuaderno separado. De la sentencia que dicte en este juicio no habrá recurso alguno...”. (Las negrillas me pertenecen).

De continuarse por la línea de que el trámite que se debe seguir para el cobro de daños y perjuicios sea a través de un procedimiento civil, demos resaltar que con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el juicio verbal sumario se convierte en el procedimiento sumario, lo que agilizará mucho la atención al reclamo por daños y perjuicios. Este es otro punto que merece actualización en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Si el consumidor opta por un juicio penal en función de los delitos contra personas usuarias y consumidoras, entonces en la misma sentencia del juicio, según el COIP; se establecerá la reparación, según lo establecido en el art. 619 y siguientes que señalan:

Art. 619.- Decisión.- La decisión judicial deberá contener: [...] 4. Una vez declarada la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable.

Art. 622.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia escrita, deberá contener: 6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.

Art. 628.- Reglas sobre la reparación integral en la sentencia.- Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas...”

CAPITULO IV
MECANISMOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS PARA LA PROTECCIÓN Y
GARANTÍA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Con el fin de proporcionar una idea general de los procesos que puede seguir un consumidor para defender sus derechos constitucionales se presenta el siguiente esquema:



Figura No. 3: Esquema de procesos del consumidor

Fuente: Leyes Ecuador

Elaboración: EL Autor

4.1. Defensoría del Pueblo

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (2000) establece:

Art. 81: Facultad de la Defensoría del Pueblo. Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas. En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

Este artículo señala muy claramente la facultad del Defensor del Pueblo conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor.

Art. 82.- Procedimiento Ante la Defensoría del Pueblo.- En lo relacionado con tal procedimiento, serán aplicables a las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como las disposiciones reglamentarias que para este efecto dicte el Defensor del Pueblo.

Art. 83.- Informe.- Una vez agotado el procedimiento anterior y, en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, 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. El Defensor del Pueblo podrá acudir ante el Juez de Contravenciones de su respectiva jurisdicción a fin de solicitar el inicio del respectivo proceso.”

Luego, a pesar de conceder al Defensor del Pueblo la facultad de conocer y pronunciarse motivadamente, en este artículo limita este pronunciamiento a un Informe.

La Ley Orgánica de la Defensoría Del Pueblo, trata en el título III, del procedimiento que deber seguir esta autoridad en los casos de su competencia.

Ahora bien continuando con la acción del Defensor del Pueblo, el Art. 11 del Reglamento de Trámites de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, dispone la obligación de calificar las quejas en cuanto a su admisibilidad o inadmisibilidad, así como en cuanto a quienes corresponde su solución.

El mismo Defensor del Pueblo, reconoce una falta o vacío en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, lo que a su vez representa un obstáculo no menor para que el consumidor ejerza sus derechos constitucionales.

El 29 de mayo del 2015, se emite la Resolución No. 058-DPE-CGAJ-2015, “Expedir las reglas para la admisibilidad y trámite de casos de competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador”, y en su disposición transitoria primera, establece que los expedientes que se encuentren sustanciándose bajo la Resolución 0039-DPE-DNJ-2012 deberán concluirse con la misma normativa.

Esta normativa derogada, Resolución 0039-DPE-DNJ-2012, en su disposición transitoria única, indicaba:

Dada la facultad de la Defensoría del Pueblo de conocer y pronunciarse respecto de las causas que tenga por objeto violaciones a los derechos de las personas consumidoras y usuarias, en virtud del Art. 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y hasta cuando se promulgue la Reforma a dicha Ley, se procederá de la siguiente manera en los casos relacionados con esta materia:

- A) Se informará a la peticionaria de manera inmediata, sea en forma verbal o escrita que la Defensoría del Pueblo carece de poder coercitivo, y que corresponde a las Intendencias Generales de Policía y Comisarías y Juzgados de Contravenciones en las jurisdicciones correspondientes según el caso, conocer esa clase de causas de conformidad con el Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,
- B) Las Delegaciones Provinciales podrán acoger casos de esta materia, los mismos que serán tramitados de forma sumaria por gestión oficiosa o llamado a las partes a una única audiencia en la que se procurará un acuerdo amistoso. De no lograrse el acuerdo, o de no darse la audiencia, la Delegación Provincial emitirá inmediatamente un informe sobre el caso, el cuál será remitido a la autoridad competente para su conocimiento y posterior resolución del caso. Nota: De conformidad a lo establecido en el Art 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la Defensoría del Pueblo solicita al Juez de Contravenciones del cantón, se sirva iniciar el respectivo proceso investigativo tomando en cuenta el informe.

En esquema este procedimiento consideraba:

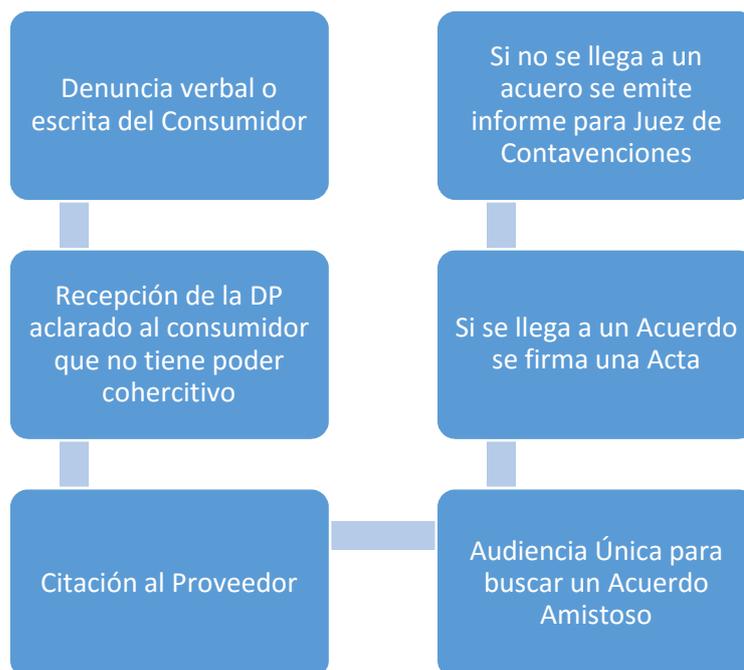


Figura No. 4: Esquema de procedimiento en la Defensoría del Pueblo.

Fuente: Resolución 0039-Dpe-Dnj-2012

Elaboración: El Autor

En este procedimiento se está a la voluntad del proveedor; primero para acudir a la única audiencia en que se resolverá el caso, y; segundo, para que acepte el procedimiento y tenga predisposición para aportar pruebas. El consumidor, claramente mantenía una desventaja.

En la nueva normativa, Resolución No. 058-DPE-CGAJ-2015, se incorpora los casos de atención al consumidor:

Cuando se presenten reclamos por parte de cualquier consumidor nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así como las demás leyes conexas. **(Art. 2 Numeral 5).**

Para el trámite de las peticiones que presenten los consumidores ante la Defensoría del Pueblo, la referida Resolución No. 058-DPE-CGAJ-2015, dispone:

Sumario de Consumidores.- Es un proceso que busca de una manera rápida, eficiente, eficaz y oportuna, tutelar a las personas consumidoras por la vulneración de sus derechos consagrados en la Constitución de la República y las leyes del Ecuador.

Se entenderá por consumidor/a toda persona natural o jurídica que recibe un bien o servicio privado como destinatario final. **(Art. 24)**

Procedimiento del proceso Sumario de Consumidores.-

- El proceso sumario de consumidores inicia con el correspondiente análisis de admisibilidad
- Admitida a trámite la petición se solicitará información al proveedor de bienes o servicios privados y/o peticionario/a, quienes deberán contestar en el término de ocho días; y se convocará a una única audiencia pública que tendrá por objeto el acuerdo de las partes.
- En la misma providencia de admisión se podrá señalar día y hora para la realización de una visita in situ; y,
- Otras actuaciones defensoriales que se crean necesarias para la defensa de los derechos de las personas consumidoras.
- Este proceso concluye con un Informe Motivado. **(Art. 25).**

Formas de concluir el proceso Sumario de Consumidores.

- En el caso que llegue a conocimiento de la Defensoría del Pueblo en forma verbal o escrita que las partes han llegado a un acuerdo, antes de cumplirse con las disposiciones señaladas en la providencia de admisibilidad, se procederá de la misma manera que en el trámite sumario de usuarios descritos en el artículo anterior.
- En la audiencia pública la/el servidor/a de la Defensoría del Pueblo, procurará buscar una conciliación entre las partes, que de darse, se propondrá la suscripción de un acta transaccional conforme las normas del Código Civil y de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, para seguidamente sentar la respectiva razón de archivo.
- En el caso de que las partes no llegaren a un acuerdo, se sentará la razón y se procederá a emitir el respectivo informe motivado en el término de diez días.
- Si una vez convocadas las partes a la audiencia no compareciera la persona peticionaria, se sentará la respectiva razón de no comparecencia y se procederá a elaborar la respectiva providencia de abandono y archivo.

- De no comparecer las dos partes a la audiencia, se sentará la razón de no comparecencia y se elaborará la providencia de archivo.
- De no comparecer la persona requerida a la Audiencia, se cerrará el caso con el informe motivado **(Art. 26)**

El Informe motivado contendrá.- Los antecedentes, las gestiones realizadas dentro del trámite, el análisis de derechos, las conclusiones y la remisión del expediente a la autoridad competente.

Del informe motivado no se podrá solicitar la revisión. **(Art. 27).**

Reforma de la providencia de abandono y archivo.- El peticionario podrá solicitar la reforma de la providencia de abandono y archivo a través de una petición debidamente fundamentada; de ser pertinente, la/el servidor/a de la Defensoría del Pueblo dispondrá mediante providencia la continuación del trámite defensorial. **(Art. 28).**

En la nueva normativa, no existen cambios sustanciales al procedimiento anterior, de igual manera se termina con un informe motivado, no existe poder de decisión, se busca únicamente un acuerdo entre las partes y no se incluye obligaciones de participación del proveedor y de reunión de pruebas.

En cuanto se refiere a servicios públicos, es decir, en donde el proveedor generalmente es el Estado, la Resolución No. 058-DPE-CGAJ-**2015**, establece:

Sumario de Servicios Públicos Domiciliarios.- Es un proceso ágil y simplificado, que tiene por objeto tutelar los derechos de las personas usuarias de servicios públicos domiciliarios, garantizados en la Constitución de la República y las leyes del Ecuador, cuando existan temas de orden técnico que deban justificarse.

Se entenderá por usuario/a a la persona natural o jurídica que recibe un servicio público domiciliario como destinatario final. **(Art. 21)**

Procedimiento para el sumario de Servicios Públicos Domiciliarios.-

- El proceso sumario de Servicios públicos domiciliarios inicia con el correspondiente análisis de admisibilidad a fin de determinar faltas o incumplimientos de carácter técnico como: a) Facturación excesiva; b) Refacturaciones, c) Períodos de Consumo para la emisión de facturas; d)

Facturación de consumos promedios; e) Doble facturación por el servicio f) Suspensión del servicios imputables a la distribuidora o empresa que brinda el servicio; g) Facturación retroactiva de consumos presuntivos previos a la suscripción del contrato de suministro; h) Cobros de valores no estipulados en la normativa vigente; i) Cobros por costos de corte y re conexión por falta de pago, y j) Demás circunstancias o características de orden técnico que sea responsabilidad del prestador del servicio.

- Admitida a trámite la petición se solicitará información al prestador de servicios públicos y a la persona usuaria y se convocará a una audiencia pública.
- En la misma providencia de admisión se podrá señalar día y hora para la realización de una visita in situ.
- Si una vez convocadas las partes a la audiencia, éstas no comparecieran, la/el servidor/a de la Defensoría del Pueblo, sentará una razón.
- Se volverá a convocar por segunda y última vez, a la audiencia siempre que las partes justifiquen debidamente las razones de su no comparecencia a la convocatoria inicial.
- En la audiencia pública la/el servidor/a de la Defensoría del Pueblo, procurará buscar una conciliación entre las partes, de esta audiencia se elaborará un Acta.
- Se realizaran otras actuaciones defensoriales que se creyeran necesarias para la defensa de los derechos de las personas usuarias.
- El proceso Sumario de Servicios Públicos Domiciliarios concluye con un el (sic) Informe Motivado del cual no cabe solicitud de revisión en virtud del Art. 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. **(Art. 22)**

Formas de concluir el proceso Sumario de Servicios Públicos Domiciliarios.-

- De existir un acuerdo previo a la audiencia, se elaborará la providencia de archivo de la petición solicitada, con lo cual finalizará el trámite.
- Cuando las partes lleguen a un Acuerdo posterior a la elaboración del Acta, se elaborará una providencia de archivo, procurando tener constancia por parte de la Defensoría del Pueblo, que los acuerdos fueron cumplidos.
- Cuando las partes no llegaren a un acuerdo, dentro del término de diez días se emitirá el Informe Motivado.
- Cuando el peticionario no justifique la no comparecencia a la audiencia, en el término de cinco días se emitirá la respectiva providencia de abandono y archivo de forma inmediata.

- Cuando el requerido no comparezca a la audiencia y de contar únicamente con la presencia de la persona peticionaria, se sentará una razón y se volverá a señalar día y hora para la segunda y última audiencia. Si en la nueva convocatoria a audiencia la parte requerida no asiste, se sentará una razón y se emitirá el Informe Motivado dentro del término de diez días.
- De no comparecer las dos partes, se insistirá en la convocatoria a audiencia por segunda y última vez. Si en este segundo señalamiento las partes no asisten, se debe sentar una razón y realizar una providencia de abandono y archivo.
- En el caso de que llegue a conocimiento de la Defensoría del Pueblo en forma verbal o escrita que las partes han llegado a un acuerdo, antes de cumplirse con las disposiciones señaladas en la providencia de admisibilidad, se procederá de la siguiente manera: a) Si la comunicación proviene de la parte requerida, se deberá verificar dicha información con la persona peticionaria para proceder a la elaboración de la providencia de archivo. b) Si la comunicación es verbal y es efectuada por la/el peticionario, se sentará la respectiva razón y se elaborará la providencia de archivo; c) Si la comunicación es escrita y en la misma el peticionario/a desiste de su intención de continuar con el proceso, se realizará la providencia de archivo. **(Art. 23)**

Este procedimiento, tampoco varía sustancialmente de los anteriores.

4.2. Juez de Contravenciones

El Art. 84 de la LODC señala:

Art. 84.- Juzgamiento de Infracciones.- Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción.

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

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

todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

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

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

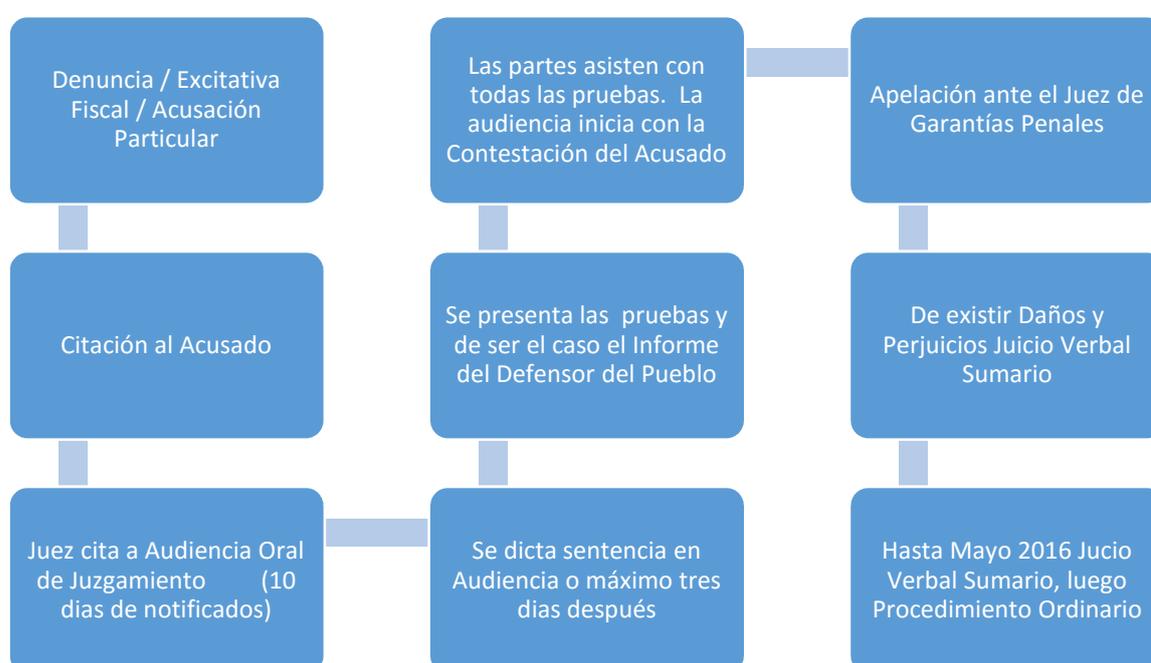


Figura No. 5: Procedimiento de Reclamo Judicial

Fuente: Le Orgánica de Defensa del Consumidor.

Elaboración: EL Autor

Si bien podría observarse que se trata de un procedimiento rápido, el consumidor debe incurrir ya en gastos para llevar adelante su causa, y esto, en montos menores no se justifica, razón por la cual muchos deciden no hacerlo. Esto al margen de que no existe suficiente difusión de la Ley que los ampara.

Es importante aclarar que cuando el Estado es el consumidor, no procede ni aplica la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sino que, al tratarse de temas relacionados con la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, la Ley aplicable es la Ley Orgánica del Sistema de Contratación

Pública, conforme lo señaló la Corte Constitucional de Ecuador en Sentencia No. 152-15-SEP-CC, Caso No. 0709-14-EP **(2015)**:

Es claro entonces que los juzgadores, tanto de primera como de segunda instancia, debían garantizar el derecho constitucional de las partes a la seguridad jurídica, lo que en el caso concreto significa respetar lo establecido en el contrato derivado de una licitación pública en armonía con lo dispuesto en el artículo 105 de la ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es, que de existir controversias propias del contrato, estas se ventilen en la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual, en el presente caso, no ha ocurrido, sino que la jueza de contravenciones se ha declarado competente para conocer estos temas y el juez de segunda instancia, en vez de corregir el error, ha validado el proceso. **(Pág. 14)**

4.3. La Acción Extraordinaria de Protección

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional **(2009)** señala:

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. **(Art. 58)**.

Según el artículo 62 de la Ley *ibídem*, la acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional.

Esta es la última oportunidad que tiene el consumidor para reclamar sus derechos, sin embargo, tampoco es utilizada salvo en casos excepcionales.

Pues debe tenerse en cuenta algunas situaciones: en primer lugar los costos que pudiesen implicar los honorarios de un profesional del derecho para la interposición de una de estas acciones; de otro lado, que es una acción constitucional que merece una técnica jurídica, que debe cumplir ciertos requisitos que se encuentran en la ley, y que no está muy familiarizada con gran parte de los abogados; es una acción que debe pasar por un examen de admisibilidad ante la Corte Constitucional, examen que es bastante riguroso y que se presta a para criterios subjetivos e incluso discrecionales de estos jueces, siendo en

consecuencia muchos de los casos inadmitidos; otro factor importante es el tiempo, puesto que para que exista un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional sobre la vulneración de un derecho constitucional pueden transcurrir varios años, conforme se lo puede apreciar en la práctica actual; finalmente, la interposición de este tipo de acciones no suspende la ejecución de la sentencia, lo que resulta perjudicial para los usuarios y consumidores.

CAPITULO V
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Metodología

5.1.1. Enfoque

El trabajo es fundamentalmente cualitativo descriptivo, por cuanto se analiza el derecho positivo, su aplicación real y se toma de esta última para obtener conclusiones acerca de la hipótesis planteada. También existe un apoyo cuantitativo al utilizar datos estadísticos públicos para determinar una determinada participación de los derechos estudiados.

5.1.2. Modalidad y tipos de investigación

5.1.2.1. Investigación bibliográfica-documental

Investigación bibliográfica – documental.- Tiene el propósito de conocer, comparar, ampliar, profundizar y deducir diferentes enfoques, teorías, conceptualizaciones y criterios de diversos autores sobre una cuestión determinada, basándose en documentos (fuentes primarias), o en libros, revistas, periódicos y otras publicaciones (fuentes secundarias). **Víctor Abril (2006: Internet).**

Se utilizará esta alternativa en la investigación de la normativa legal nacional e internacional así como en el análisis de casos.

5.1.2.2. Investigación explicativa

Es aquella que pretende establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian. **Hernández R. (2010: p. 83).**

Se utilizará para explicar los hallazgos en la investigación de la norma, de la jurisprudencia y procesos.

5.2. Antecedentes investigativos

Realizada la investigación documental en bibliotecas universitarias e internet, se ha determinado que los temas similares tratados por académicos y profesionales especializados sobre el tema son:

Según **Nilo Almachi y Luis Curillo (2010)**.

Mientras que el artículo 87, dispone: “La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar los daños y perjuicios al afectado costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal...”. Ciertamente, el trámite contravencional y ante el juez de lo Penal tiene que revertirse, más bien, por procedimientos administrativos que le den mayor poder de decisión al ente administrativo que podría ser la misma Defensoría del Pueblo con un marco legal nuevo y realista. En la actualidad, el pago de los daños y perjuicios, que han sido reconocidos en la resolución antes aludida, se los demanda ante el Juez de lo Civil en juicio verbal sumario. **(Pág. 40)**

Tomas Peñafiel (2013)

Incorpórese en la ley orgánica de defensa del consumidor, potestad a la defensoría del pueblo, para la recabación de elementos probatorios, en defensa de los derechos del consumidor” Recomendando incorporar una reforma al Art. 85 del Código Orgánico de Defensa del Consumidor con respecto a incorporar una causal que permita un ámbito específico para la actuación probatoria del Defensor del Pueblo, en un juzgamiento contravenciones. **(Pág. 17)**

5.3. Aplicación cuantitativa de garantías jurisdiccionales sobre derechos del consumidor en el Ecuador 2013.

En primera instancia analizaremos en qué medida se aplican las garantías jurisdiccionales en favor del consumidor

De acuerdo a las estadísticas de la Corte Constitucional, le fueron remitidas, en el año 2013, exactamente 1.422 sentencias y resoluciones ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales desde todo el país. Estas 1.422 sentencias incluían 2.557 derechos vulnerados, de los cuáles apenas 8, esto es el 0,31% tienen relación a los derechos del consumidor, clasificados como acceso a bienes y servicios de calidad en todo el 2013.

Tabla No. 1: Sentencias Ejecutoriadas 2013

Acciones	Total	Porcentaje
Medidas Cautelares Autónomas	144	10%
Hábeas Data	63	4%
Hábeas Corpus	375	26%
Acceso a la Información Pública	33	2%
Protección	807	57%
	1.422	100%

Fuente: Jurisprudencia Constitucional No. 5. Pág. 31

Elaboración: El autor.

Tabla No. 2: Derechos Vulnerados 2013

Derechos alegados	Total	Porcentaje
Libertad de Tránsito	365	14,27%
Derecho al Trabajo	337	13,18%
Seguridad Jurídica	327	12,79%
Debido Proceso	284	11,11%
Otros	1.236	48,34%
Acceso a Bienes y Servicios de Calidad	8	0,31%
	2.557	100,00%

Fuente: Jurisprudencia Constitucional No. 5. Pág. 31

Elaboración: El autor

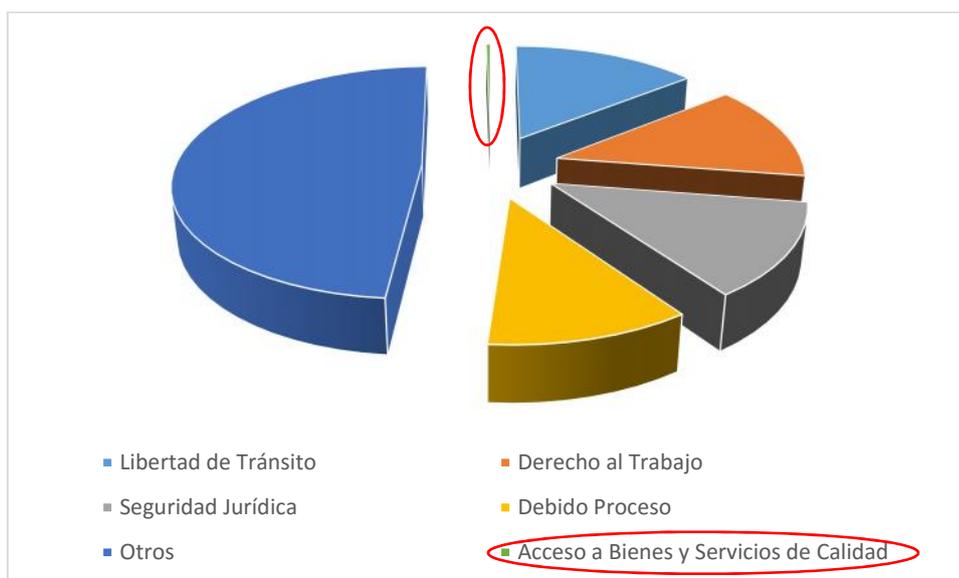


Figura No. 6: Derechos Vulnerados 2013

Fuente: Jurisprudencia Constitucional No. 5. Pág. 31

Elaboración: El autor

Las cifras anteriores son muy elocuentes en cuanto tiene que ver a la utilización de las garantías constitucionales, como medio para reclamar sobre un derecho del consumidor. Sin duda, los pocos casos señalados se refieren a reclamos por afectaciones millonarias o de alto impacto personal y social. Aun así resultan insuficientes demostrando que no se alega los derechos del consumidor sino otros derechos que se podrían considerar más comunes.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional **(2009)** señala:

Objeto y finalidad de la ley.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional. **(Art. 1)**

Esta misma Ley, señala en su Art. 4 como parte de los principios procesales en la justicia constitucional:

Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

A pesar de que esta ley recoge todos los principios y normas que permitirían al consumidor acceder a la justicia y atención a sus derechos, no han sido aplicados conforme lo manda la citada norma, de otro lado, debe tenerse en cuenta también la obligatoriedad de agotar las instancias judiciales ordinarias para luego poder acceder a la justicia constitucional, específicamente en las acciones extraordinarias de protección.

5.4. Estudio de caso, sentencias sobre la aplicación de los derechos al consumidor

Con el fin de analizar la posición del consumidor en los distintos escenarios o procesos a que acude en la parte administrativa y judicial, revisaremos algunos casos en las distintas instancias.

5.4.1. Análisis de Caso: Defensoría del Pueblo:

5.4.1.1. Extracto de la denuncia

Autoridad ante quien se presenta: Defensoría del Pueblo Quito.

Trámite / Juicio: TRAMITE DEFENSORIAL No. DPE-1701-170102-7-2015-002367

Actor/a: Erika Belén Espinosa Valencia

Demandado/a: NOWEL MUEBLES CUENCA

Fundamentos de hecho: La actora manifiesta que el 15 de noviembre del 2014, acudió con su esposo a la feria de muebles que se ubicó en el antiguo aeropuerto de Quito con el fin de compra un juego de sala, luego de varias opciones decidieron realizar la compra al proveedor NOWEL MUEBLES CUENCA, al cual se le ha indicado las condiciones específicas de como necesitaban los muebles (esto incluía el color, modelo en tipo L, mesa de centro y tonos de tela), una vez establecidas las condiciones se acordó con la señora vendedora Pilar Narea el modelo y medida de los muebles y procedió a dar un anticipo de US\$ 200,00 dólares, valor que pagó por la reserva, acordando que la fecha de entrega sería del 15 al 20, sin embargo, el proveedor lo realizó el lunes 22 de diciembre del 2014, a las 2 am, momento en que los señores transportistas hicieron la entrega de los muebles, la peticionaria constató que los muebles no cumplían con las condiciones pactadas. Pidió a los transportistas que se llevaran y se negaron. Reclamo a la empresa quien reconoció el error, ofreció repararlo y no cumplió.

Fundamentos de derecho: La peticionaria no señala en su denuncia los fundamentos de derecho, pero la Defensoría del Pueblo en su pronunciamiento, señala el artículo 52 de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor numerales 2, 4 y 5 del artículo 4, el artículo 81, la Resolución 39/248 de la ONU con las directrices para la

protección de consumidor, si bien no son jurídicamente vinculantes se diseñaron para que los gobiernos elaboraran y aplicaran políticas pública y la carta de la OEA en su artículo 39, que establece que los Estados miembros deben realizar esfuerzos con el fin de conseguir suministros adecuados y seguros para los consumidores

5.4.1.2. Pronunciamiento/Sentencia:

Hechos: En el presente caso se presume que la peticionaria fue víctima de la venta de muebles por parte del almacén NOWEL MUEBLES CUENCA., los mismos que no fueron fabricados con las características y especificaciones acordadas al momento de la compra, realizada en la feria del Mueble ubicada en el parque Bicentenario de la ciudad de Quito.

Normativa legal vulnerada. Se presume la vulneración de sus derechos reconocidos en el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador y numerales, 2, 4 y 6 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Resolución: Al no haber sido posible llegar a un acuerdo amistoso entre las partes, la Defensoría del Pueblo dispone la REMISION DEL PROCESO y se solicita a el/la señor/a Juez/a de Contravenciones del Cantón Quito, se sirva iniciar el respectivo proceso investigativo, tomando en consideración los hechos que se han mencionado en el presente informe motivado. Se dispone el archivo del trámite.

5.4.1.3. Análisis del proceso

El caso anterior, es la demostración de la facultad del proveedor de negarse o desconocer cualquier acción de la Defensoría del Pueblo, sin tener obligación alguna de remitir ninguna documentación o asistir a la audiencia convocada. Si bien es cierto, la Defensoría, en este caso, presume la vulneración de derechos del consumidor, simplemente remite al Juez de Contravenciones, solicitándole inicie el proceso de investigación. En términos concretos el consumidor no obtiene ningún resultado, quedando en desventaja frente al proveedor.

5.4.2. Análisis de caso: Juez de Contravenciones:

5.4.2.1. Extracto de la demanda

Autoridad ante quien se presenta: Jueza de la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito

Trámite / Juicio: 17264-2013-0671.

Actor/a: VICENTE ERNESTO EGAS SALAZAR

Demandado/a: INMOCASALES CIA. LTDA.

Fundamentos de hecho: El actor señala que a partir del 13 de marzo del 2006, compró un departamento en planos a la Compañía Inmocasaes Cia. Ltda., con un abono de \$20.746.20; el 25 de mayo del 2010, luego de haber cancelado la cantidad de \$89.109.00 dólares americanos, se le hace el cambio del departamento 203, por uno de mayor metraje, por un valor de \$103.069.65. El cambio de departamento es autorizado y suscrito por el Gerente General de Valdivieso Solines S.A., señor Felipe Ramírez, el 7 de enero del 2009, quién además acuerda con el actor un descuento del 8 por ciento por la demora de la construcción. Con el fin de buscar un arreglo ante la demora en la entrega del departamento, en los años 2012 y parte del 2013, por varias ocasiones, con los señores VALDIVIESO VALENCIA CARLOS ALFREDO y SOLINES CORONEL JAIME PATRICIO, presidente ejecutivo y socio respectivamente, de la EMPRESA INMOCASALES CIA. LTDA., así como representantes de Valdivieso Solines Cia. Ltda., el actor intentó llegar a un acuerdo extrajudicial, sin lograr nada en concreto, por lo que decidió emprender la acción judicial.

Fundamentos de derecho: Se ha incumplido tanto en el plazo de entrega como el valor acordado, violando los Arts. 18, 19,43 numerales 5°, 6° y 9°; Art. 55 numerales 6° y 7° de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. El hecho relatado constituye infracción determinada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se solicita le condene de conformidad con los Art. 70,71, 73 y más pertinentes de la Ley Orgánica de defensa del Consumidor. Además que deberán ser obligados al pago de daños y perjuicios ocasionados de conformidad con el Art. 87 del mismo cuerpo Legal.

5.4.2.2. Sentencia de primera instancia:

Se declara con lugar la denuncia presentada por EGAS SALAZAR VICENTE ERNESTO; en contra de la Compañía INMOCASALES CIA. LTDA, representada por el Arquitecto Alfredo Valdivieso Valencia, en calidad de Presidente en funciones prorrogadas

Análisis Legal establecido en la sentencia; Se violentan: el Art. 18, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en concordancia con el Art. 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en aplicación de las disposiciones contempladas en el Art. 70 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Resolución: Se le condena al pago de la multa de mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 1.000,00). Se le condena al pago de daños y perjuicios y costas a la Compañía INMOCASALES CIA. LTDA; de conformidad con el Art. 28 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se condena al Ingeniero JULIO CESAR GOMEZ MONTALVÁN, en calidad liquidador de la Compañía VALDIVIESO & SOLINES CIA. LTDA. EN LIQUIDACION, solidariamente responsable por la indemnizaciones civiles.

5.4.2.3. Apelación:

Se presenta la apelación ante el Juez de Garantías Penales.

5.4.2.4. Sentencia de Apelación:

Resumen del análisis Legal establecido en la sentencia:

En base a las pruebas actuadas, se demuestra la existencia del cometimiento de la infracción y de los responsables. La compañía INMOCASALES CIA. LTDA, realizó la comercialización o venta de los apartamentos TIRRENA, y pactaron la venta de uno de ellos al Señor Vicente Ernesto Egas Salazar, quien abonó y pagó a INMOCASALES CIA. LTDA y/o VALDIVIESO SOLINES CIA. LTDA., el valor de \$ 83.731,00; se demuestra que el Comprador, esto es el Vicente Egas, tiene la calidad de consumidor como persona natural, como destinatario final que procuró a través de los denunciados adquirir un bien, en el caso el departamento; se avizora que los denunciados tienen la calidad de proveedores como personas jurídicas ya que desarrollaban actividades de comercialización de bienes en el caso de los departamentos TIRRENA; Consecuentemente se establece plenamente la

relación consumidor- proveedor y como tal la naturaleza jurídica que debe resolverse con la aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se demuestra que fueron afectados el derecho a obtener una información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre el bien que iba a adquirir, así como sus condiciones de contratación y demás aspectos relevantes del mismo, incluyendo los riesgos que pudieren prestar, ya que la proforma de venta no estableció claramente el plazo de entrega del bien y condiciones para que pueda variar el mismo; se avizora que los denunciados recibieron el pago y no entregaron el departamento en el plazo y las condiciones establecidos. Se vulneró el derecho a un trato transparente que debe tener el consumidor, además, y se demuestra un trato abusivo por parte del proveedor.- Se determina entonces el incumplimiento con la obligación determinada en los artículos 4, 17, 18, 43, 55 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Se violentó también el Art. 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Defensa de Consumidor. Procesalmente el Juez rechaza de la prescripción de la acción ya que en aplicación del principio de legalidad y seguridad jurídica, se determina que los presupuestos procesales no se adecuan en lo determinado en el Art. 31 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ya que nunca se recibió el bien; aquello en aplicación directa del principio in dubio pro consumidor establecido en el Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Resolución: En aplicación de los principios de independencia, imparcialidad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica, verdad procesal, desecha el recurso de apelación interpuesto por Alfredo Valdivieso Valencia, representante legal de INMOCASALES CIA. LTDA., en contra de la sentencia dictada por la Dra. Luz María Ortiz Guevara, Jueza de la Unidad Judicial Primera de Contravenciones del cantón Quito; en consecuencia, se confirma en todas sus partes la sentencia de la jueza a quo.

5.4.2.5. Análisis del Proceso:

El caso anterior, suscitado en el año 2006, y juzgado del año 2011 hasta 2013, nos muestra el proceso largo y costoso que tiene que pasar un consumidor, en este caso por la adquisición de un departamento, por el cuál recibe un folleto publicitario, una proforma, paga una cuota inicial y las restantes hasta completar el total pactado, sin que exista un contrato formal y firmado para el efecto, como suele suceder en todos estos casos, pues se basa en la proforma y en recibos de pago. Al final del período pactado no se cumple la entrega, se

ofrece una compensación de cambio de departamento a uno mejor, y tampoco se cumple. El demandante al no tener un contrato de compra venta ni una promesa de este contrato, inicia un proceso conforme a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se salta el paso del Defensor del Pueblo, y presenta su demanda en el Juzgado de Contravenciones, argumentando publicidad engañosa, incumplimiento y otras vulneraciones a sus derechos constitucionales como consumidor. La Jueza de primera instancia, valora las pruebas, su nexos con la infracción, la infracción, el infractor, bajo la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el Código de Procedimiento Civil e incluso el Código de Procedimiento Penal vigentes a esa fecha. Al declarar en sentencia vulnerados los derechos del consumidor demandante, establecidos en la Constitución y la ley, establece una multa de US\$ 1,000 dólares al imputado y la condena a daños y perjuicios. Vale la pena señalar que el pago de daños y perjuicios deberá seguirse por juicio aparte, en este caso, según lo disponía el Art. 391 del Código de Procedimiento Penal vigente a esa fecha.

Las mismas oposiciones de los demandados en el juicio de primera instancia se oponen en segunda instancia, esto es, que no existió relación contractual, que prescribió la acción y que solo comercializaban el bien. El juez de garantías penales, en segunda y definitiva instancia, ratifica en función de las pruebas y la ley la sentencia de primera instancia, logrando en este caso el consumidor un paso importante frente a reclamar en otro proceso los daños y perjuicios, sin que esto implique beneficio para los otros perjudicados pues se trató de un edificio de muchos departamentos, tampoco se le entregó el dinero adelantado o se entregó departamento alguno. Cabe señalar que en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, esto pudo demandarse como un delito con pena privativa de la libertad de 6 meses a un año, debiendo además en la misma sentencia señalarse la reparación a la víctima, esto es los daños y perjuicios.

5.4.3. Análisis de caso: acción extraordinaria de protección

5.4.3.1. Extracto de la demanda

Autoridad ante quien se presenta: Corte Constitucional

Trámite / Juicio: (20-2006): 052-14-SEP-CC CASO No. 1155-11-EP

Actor/a: Cruz Judith Ligua Ponce.

Demandado/a: AUTOMOTORES Y ANEXOS S. A. (AYASA).

Fundamentos de Hecho: La legitimada activa adquiere un vehículo objeto del reclamo a la compañía Automotores del Valle Vallemotors S.A., el 30 de abril de 2009, y se produce un accidente el 31 de diciembre de 2009. La legitimada activa presenta acusación particular en contra de la compañía AUTOMOTORES Y ANEXOS S. A. (AYASA), a través de su representante legal Nicolás Espinoza, por considerar que es la representante exclusiva de la marca Renault, considerando que el accidente se produce por la mala calidad del vehículo comprado, en proceso de primera instancia, tramitado ante la Comisaría Cuarta Nacional del cantón Quito. Las razones de citación realizadas al acusado particular se realizan en las siguientes fechas: primera citación, el 10 de noviembre de 2010; segunda citación, 16 de noviembre de 2010 y tercera citación, 17 de noviembre de 2010. La sentencia en primera instancia es favorable a la actora quien presenta el recurso de apelación.

En segunda instancia, el Juzgado Noveno de Garantías Penales de Pichincha, el 01 de junio de 2011, dicta el auto que declara la prescripción, fundamentado en que desde la fecha de la emisión de la factura, esto es el 30 de abril del año 2009 (...) hasta la tercera citación al acusado realizado 17 de noviembre del año 2010, han transcurrido más de doce meses.

La legitimada activa, señora Cruz Judith Ligua Ponce, alega que el auto impugnado viola su derecho a la seguridad jurídica; toda vez que, el juez noveno de garantías penales, al momento de resolver la apelación, acoge parcial y discrecionalmente lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Fundamentos de derecho: El derecho constitucional a la seguridad jurídica (art. 82 de la Constitución), en relación con el art. 31 de la Ley de Defensa del Consumidor que trata sobre la prescripción de las acciones en esta materia (doce meses).

5.4.4.2. Sentencia.

Del auto que declara la prescripción, emitido por el Juzgado Noveno de Garantías Penales de Pichincha, el 01 de junio de 2011, se desprende como elemento principal de la resolución: "(...) Que desde la fecha de la emisión de la factura, esto es el 30 de abril del año 2009 (...) hasta la tercera citación al acusado realizado 17 de noviembre del año 2010, han transcurrido más de doce meses. Como norma general, el Código Civil, en su artículo 2418,

establece sobre la prescripción de las acciones judiciales: "(...) La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente (...) Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial (...)". El artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, señala: "Juzgamiento de Infracciones.- Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal de la respectiva jurisdicción. El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal. Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía. Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días. Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley". De los actos procesales anotados, se desprende que no existió ningún elemento probatorio, que haga suponer una garantía pactada mayor al tiempo de doce meses que establece la norma como regla general, tampoco se verifica que la accionante haya interrumpido el tiempo para la prescripción. El argumento expuesto en la demanda por la legitimada activa, se agota en que existió aplicación discrecional y parcial de la norma (artículo 31 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor); sin embargo, de los actos procesales anotados y analizados, se verifica que toda la prueba aportada e incorporada al proceso conforma una verdad procesal acorde al primer presupuesto jurídico establecido en el artículo 31 de la Ley de Defensa del Consumidor, con lo que se concluye que la aplicación de esta norma no se la realizó de manera discrecional y por lo tanto, no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente SENTENCIA: 1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales. 2. Negar la acción extraordinaria de protección presentada. 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

5.4.4.3. Análisis del Proceso.

En este caso, no se llega siquiera a tratar el derecho del consumidor a tener bienes y servicios de calidad, o de tener garantía sobre su compra, sino que se ratifica que la acción prescribió.

La falta de oportunidad de la acción, sea por desconocimiento de la consumidora, del abogado defensor, o del procedimiento por sí mismo, inciden en que el consumidor siga en una posición de desventaja, a pesar de invertir muchos recursos en todas las instancias judiciales y constitucionales previstas.

Debemos valorar este caso, o al menos así lo pretendemos, en el sentido de las dificultades del consumidor para garantizar sus derechos.

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- Del análisis cuantitativo de las sentencias sobre Garantías Jurisdiccionales del 2013, se desprende y ratifica la hipótesis de que el consumidor se mantiene en desventaja frente al proveedor al determinarse la mínima participación en estas sentencias en casos que al menos traten sobre sus derechos consagrados en los artículos 52 al 55 de la Constitución.
- Del análisis cualitativo de las sentencias que de alguna manera atañen a la materia de este estudio, se determina y ratifica nuestra hipótesis, por cuanto en todos los casos el consumidor tiene que seguir un largo y costoso proceso para ejercer sus derechos.
- Adicionalmente, se determina la necesidad de actualizar la ley, no solo para compensar esta desventaja del consumidor, sino para adecuarse a la nueva normativa legal vigente en materia penal y civil, así como para cubrir los derechos constitucionales del consumidor en materia de comercio electrónico y servicios financieros.
- Se ratifica la imposibilidad del Defensor del Pueblo de ejercer medidas coercitivas ni siquiera para exigir la presencia del proveedor en los procesos, peor para tomar una resolución, lo que implica que el trámite administrativo no beneficia al consumidor en su posición inferior.
- En cuanto tiene que ver a la materia Penal, el Código Orgánico Integral Penal ya determina infracciones penales, y concretamente delitos en contra de las personas usuarias y consumidoras, con procedimiento y sanciones para las mismas. Por lo tanto la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor debe claramente separarse de estas infracciones.
- El reclamo de daños y perjuicios, no se encuentra claramente establecido. De tramitarse en trámite civil, una vez en vigencia el Código General de Procesos, se deberá realizar por el procedimiento sumario, no obstante, ello no implica un beneficio trascendental a los consumidores para una reparación eficaz y efectiva de sus derechos.

RECOMENDACIONES

Para el cabal cumplimiento y garantía de los derechos constitucionales de los consumidores, en especial de su desventaja frente a los proveedores, es importante actualizar la ley tanto en la parte adjetiva como sustantiva.

Se recomienda la definición del alcance de las diversas autoridades del Estado, desde la definición de su competencia, hasta el proceso, atribuciones y sanciones que apliquen en cada caso, para atender y decidir motivadamente sobre las quejas y reclamos de los consumidores.

Lo anterior implica al menos otorgar, a la Defensoría del Pueblo, Superintendencias, poder coercitivo, tanto para obligar la presencia de las partes cuanto para obtener las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

En cuanto al trámite del recurso de apelación en segunda y definitiva instancia por la naturaleza materia civil-mercantil de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es importante considerar, por el principio de especialidad recogido por el Código Orgánico de la Función Judicial, la necesidad de reformar la ley en el sentido de que sean los jueces civiles quienes conozcan dicha recurso, mas no lo jueces de garantías penales.

Es importante también eliminar, definir o aclarar la competencia de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor cuando el consumidor es el Estado, pues actualmente debe remitirse a la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública.

Finamente, en el caso de daños y perjuicios, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, debería esclarecer cuál el procedimiento para su cobro; que bajo mi criterio debería propender a que en el mismo procedimiento judicial se decida sobre los daños y perjuicios ocasionados y no en un procedimiento por separado que dificulta y encarece el ejercicio de los derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abril, V. (2012, Sep. 2006), "Metodología de la Investigación", pp. 11, <http://vhabil.wikispaces.com/file/view/7UTA.+Metodolog%C3%ADa+Investigaci%C3%B3n+--Abril+PhD.pdf>. (9.05.2012).
- Almachi Nilo. Curillo Luis, (Tesis de Maestría UTPL. 2010), Recuperado de: <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/5032/1/LEY%20ORGANICA%20DE%20DEFENSA%20DEL%20CONSUMIDOR.pdf> (2015.04.02).
- Benavides Jorge (2103) Manual de Justicia Constitucional. Edición electrónica de la Corte Constitucional. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/corte/pdfs/manual_de_justicia_constitucional.pdf
- Cabanellas Guillermo (2006) Diccionario Jurídico Elemental. Edición electrónica.
- Fernández, R. R. (2008: Internet). La Metodología en los trabajos de Investigación. Revista Mexicana De Investigación Educativa, 13(38), 969-972. <http://search.proquest.com/docview/748406092?accountid=38658>. (15.05.2012).
- Fisher L. & Espejo J. (2011). "Mercadotecnia" Carta Edición. Editorial McGRAW HILL, México. 273 PP.
- Hacyan, S. (2000, Aug 31). Aleph cero/ Einstein y el positivismo. Reforma, pp. 3-3. <http://search.proquest.com/docview/310522915?accountid=38658>. (25.04.2012).
- Hernández R. (2010), "Metodología de la Investigación", Editorial Mc Graw Hill, Chile, 613 pp.
- OSSE, A. (2008, Jun 26). La importancia del análisis cuantitativo. El Mundo, pp. 46. <http://search.proquest.com/docview/434974239?accountid=38658>. (2.05.2012).
- Real Academia Española (2006) "Diccionario Esencial de la Lengua Española", Editorial Espasa Calpe, España, 1631 pp.
- Real Academia Española (2003) Edición electrónica.
- Rivas Isabel, Rivera Mónica y Ticas Lilian Tesis (2014) "EFECTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO A TRAVES DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL SANCIONADOR DE LA DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR.". Recuperado <http://ri.ues.edu.sv/5775/1/EFECTIVIDAD%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20SANCIONATORIO%20A%20TRAVES%20DE%20LAS%20RESOLUCIONES%20DEL%20TRIBUNAL%20SANCIONADOR%20DE%20LA%20DEFENSORIA%20DEL%20CONSUMIDOR.pdf> (2015.04.02).

- Romina, R. P. (2010b, Nov. 12). Comisión de defensa de usuarios sancionara a bancos por abuso en cobranza. Noticias Financieras, pp. n/a. <http://search.proquest.com/docview/763494968?accountid=38658>. (21.04.2012).
- Snell B. (2009), “Administración Liderazgo y Colaboración en un Mundo Competitivo). Editorial Mc Graw Hill, España, 690 pp.
- Superintendencia Financiera de Colombia “Consumidor Financiero”, (En línea) Disponible en: <http://www.superfinanciera.gov.co>. (25.04.2012).
- Steele José (2012) Tesis de Grado “EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE CONSUMO COMO MECANISMO EFECTIVO EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE CONSUMIDORES Y EMPRESARIOS, EN MÉXICO Y ESPAÑA”. Recuperado de: <https://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/29554/1/Tesis%20Doctoral%20Jos%C3%A9%20G.%20Steele%20Garza%2017-10-2012%20UM.pdf> (2015.03.012)

ANEXO

ENTREVISTA A UN EXPERTO

Nombre del experto: Dr. Dunker Morales

Fecha: 5 de Junio del 2015

Hora: 16h00

Medio tecnológico Usado: Grabación entrevista personal

Transcripción de la entrevista.

1. ¿Considera Usted que los derechos consagrados en la Constitución son suficientes y adecuados para la defensa del consumidor en el Ecuador?

En teoría, digamos... desde el contenido teórico de los derechos, sin duda, más que suficientes. Yo creo que el verdadero problema está en la realización práctica de esos derechos, primero en el conocimiento de los propios consumidores que son titulares de esos derechos y luego en el ejercicio activo de las reclamaciones y reivindicaciones que pueden hacer en función de eso, por lo abusos de los proveedores de bienes y servicios. Creo que más bien es un tema práctico que teórico.

2. ¿Considera Usted que el proceso de reclamación de los Derechos del Consumidor establecido en el Ecuador es el adecuado para la defensa de los mismos?

No, creo que no, y sobre todo el proceso contencioso de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, pero bueno, ahora, cuando empiece la vigencia del COGEP habrá que evaluar qué beneficios trae, pero el procedimiento actual de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor claramente tiene muchos defectos, principalmente dos, el primero el hecho de que no hay una audiencia de evacuación de pruebas, y un procedimiento para evacuar las pruebas dentro de ese juicio y se obliga a que en la única audiencia que prevee el procedimiento el consumidor deba llevar ya todas las pruebas de su reclamación, ¿Qué problema implica esto?.. Significa que hay mucha evidencia que a veces está en poder y control del proveedor y que el consumidor no tiene acceso y eso puede impedir su reclamación. El segundo problema que yo veo,

dentro de otros con menos relevancia, es el hecho de que la competencia para resolver asuntos que son fundamentalmente civiles o comerciales, porque derivan de contratos civiles o comerciales, está dada al Juez de Contravenciones y en la apelación del Juez de Garantías Penales, que no son los que conocen esas materias. Me parece que por especialidad estamos hablando de dos cosas totalmente distintas.

3. ¿En su opinión es válida y exitosa la acción de la Defensoría del Pueblo en los casos de reclamación a favor del consumidor?

Tengo que ser honesto que no estoy excesivamente familiarizado, por mi experiencia en el patrocinio de casos en el ejercicio profesional con demasiados casos en esta instancia, como para evaluar de forma objetiva si es que es eficiente o no lo que hace la Defensoría. Por las competencias que tiene debería ser eficiente, porque emite un dictamen que además se remite a los juzgados de contravenciones si es que hay presunciones de la comisión de infracciones, pero en el fondo yo creo de mi vivencia más que como Abogado como consumidor yo sí creo que a la Defensoría y al Estado le falta una acción de promoción de los Derechos de los Consumidores. Yo estoy convencido de que no reclama porque no sabe cuáles son los derechos que tiene que reclamar y eso le sirve a los proveedores, cuando son abusivos, casi como una carta abierta, porque saben que hay muy poca gente que va a reclamar y esto más bien promueve el abuso de los proveedores.

4. ¿En su experiencia litigante, aproximadamente, que porcentaje de casos han logrado sentencia a favor del consumidor, en juzgados de primera instancia?

A ver, como estadística general no lo sé, pero en los casos que yo he manejado yo creería que una buena parte por fortuna, de la forma en que hemos planteado los casos, en una buena parte los consumidores han recibido sentencias favorables.

5. ¿Ha tenido que llegar a segunda instancia?

En todos los casos.

6. ¿Eso implica un costo adicional al consumidor?

Una inversión de dinero, pero además de tiempo, porque eso siempre se prolonga.

7. ¿Qué factores considera Usted que son necesarios implementar para mejorar la defensa del consumidor en el Ecuador aparte de los ya comentados?

Yo diría que un procedimiento que sea más eficiente desde la perspectiva de recaudación de las pruebas, el mismo tema de las competencias cierto, que sea un Juez especializado en las materias, pero creo que con el tema del COGEP, el primero de los temas probablemente va a mejorar y habrá que evaluarlo luego. El tema de la competencia si requeriría una reforma legal.

8. ¿Qué reformas constitucionales y legales considera Usted que se deben hacer para mejorar los derechos del consumidor y su aplicación?

Yo diría, a pesar de ser repetitivo, nunca me voy a sentir tranquilo como abogado, litigando esta clase de temas en la Jurisdicción Penal, porque el tema de la sanción es muy accesorio, el tema de fondo es muy contractual, y eso debería ser resuelto por un Juez que sepa de temas contractuales, el problema es que si yo mando esto a los Juzgados Civiles, los tiempos de evacuación en cambio tal vez empeoren, por la acumulación de causas, entonces, en los Juzgados de Contravenciones, estos procesos no duran demasiado, precisamente porque el volumen de causas les permite ese despacho. En los Juzgados Civiles probablemente voy a equiparar los juicios a lo que demora un Juicio Ordinario, es decir dos años en primera instancia, y eso en cambio va en desmedro de los derechos del consumidor, entonces, hay que encontrar un balance pero la primera reforma sería en términos de competencia. Lo segundo de procedimiento creo que viene con la mano del COGEP, y el resto yo si creo que habrá algunas cuestiones, tal vez menos relevantes, o de menor impacto que igual requieren reforma. Yo por ejemplo, alguna vez en el ejercicio profesional tuve la oportunidad de leer una consulta que se hizo al Procurador del Estado, en la que se respondió que las Aseguradoras no estarían bajo la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y por lo tanto, los asegurados, los consumidores de seguros, no estarían protegidos, porque al haber una Ley especial, que es la Ley General de Seguros, que regula esa área, no habría aplicación de la LODC, lo cual a mi parece fuera del contexto del régimen jurídico. No tiene sustento, el hecho de que yo tenga la calidad de asegurado o beneficiario del seguro, desde la visión del contrato de seguro, no me quita la calidad de consumidor y de usuario de un bien o de un servicio,

por lo tanto protegido por la Ley Orgánica. Ese tipo de cuestiones puntuales que seguro se pueden encontrar, como esta consulta, también ameritan una revisión.

9. Finalmente Dr. en una visita reciente a la Defensoría del Pueblo, me hicieron conocer una resolución con la que atienden a los Consumidores sus reclamos, en la que básicamente se instruye que deben atender de inmediato la queja e indicar al Consumidor primeramente que la Defensoría no tiene acción coercitiva, y lo que puede lograr es un acuerdo o si no se lo logra emitir un informe motivado al Juzgado de Contravenciones. Siendo así ¿Considera Usted que debería haber una reforma legal para que la Defensoría del Pueblo tenga una acción coercitiva y sus acciones terminen en una resolución obligatoria para las partes, y de ser así donde podría ser apelada?

A ver, yo creo que eso es un poco más complicado, porque hay una norma en la constitución que dice además que todo acto administrativo es susceptible de revisión en la vía judicial, y como la Defensoría del Pueblo es un ente administrativo, digamos que esa naturaleza de la revisión judicial posterior no lo podemos cambiar. No podemos desnaturalizar la facultad de la Defensoría del Pueblo, y el hecho de que emita un dictamen obligatorio no le va a cambiar nunca el hecho de que se pueda impugnar en la vía judicial. Entonces yo diría que hay que entender cuál es la competencia de un órgano que es administrativo versus uno que es judicial y entender los beneficios de cada uno de los escenarios.