



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL**

TEMA:

DERECHO DEL CONSUMIDOR

ANÁLISIS DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

AUTORES: Aníbal Patricio Santacruz Moya
Alejandro Magno Arteaga García

DIRECTORA: Dra. Haydee Alvarado Ayllón

Loja – 2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de los autores”

Aníbal Patricio Santacruz Moya

Alejandro Magno Arteaga García

CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS

“Nosotros Aníbal Patricio Santacruz Moya y Alejandro Magno Arteaga García, declaramos conocer y aceptar la disposición del artículo 67 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 que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

Aníbal Patricio Santacruz Moya

Alejandro Magno Arteaga García

Dra. Haydee Alvarado Ayllón

DOCENTE – DIRECTORA DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por los estudiantes señores: Aníbal Patricio Santacruz Moya y Alejandro Magno Arteaga García, ha sido cuidadosamente revisado por la suscrita, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, Enero de 2009.

Dra. Haydee Alvarado Ayllón

Agradecimiento

A la Universidad Técnica Particular de Loja por habernos permitido realizar estudios para mejorar nuestro nivel académico y profesional.

A la Dra. Haydee Alvarado Ayllón por la valiosa guía en la elaboración de este trabajo.

Los Autores

Dedicatoria

A nuestras familias, principio y fin de todo nuestro esfuerzo, con el amor, afecto y cariño que les tenemos, y por el apoyo que siempre recibimos.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

Resumen

Introducción

CAPÍTULO 1

TEMA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSUMIDORES

1.1 Antecedentes

1.2 Normas de protección del consumidor

1.3 La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

1.4 Responsabilidades y obligaciones de los proveedores

1.5 Facultad punitiva

1.6 Infracciones y sanciones

CAPÍTULO 2

TEMA: MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA

2.1 El acceso a la justicia

2.2 Mecanismos de protección

2.2.1 Organizaciones de consumidores

2.2.2 Acción popular

2.2.3 Defensoría del Pueblo

2.2.4 Afectados

2.3 Procedimientos de reclamo de los consumidores

2.4 La Defensoría del Pueblo

2.4.1 Facultades

2.4.2 Trámite de quejas ante la Defensoría del Pueblo

2.4.3 Informe y resoluciones

2.4.4 Soluciones alternativas:

2.4.4.1 La Mediación

2.4.4.2 El Arbitraje

CAPÍTULO 3

TEMA: LA INSTANCIA JUDICIAL

3.1 Juzgamiento de las Infracciones

3.2 La Competencia

3.3 Los Jueces de Contravenciones

3.4 Formas de iniciación

- 3.4.1 La denuncia
- 3.4.2 Acusación particular
- 3.4.1 Excitativa fiscal

3.5 Audiencia de juzgamiento

- 3.5.1 Intervención de peritos
- 3.5.2 Informes técnicos

3.6 La sentencia

3.7 Recurso de apelación

- 3.7.1 Los Jueces de lo Penal
- 3.7.2 La sentencia de segunda instancia

3.8 Daños y perjuicios

CAPITULO 4

TEMA: SOLUCIONES PARA MEJORAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

4.1 Obstáculos en la justicia de consumidores

4.2 Mecanismos recomendados para alcanzar el acceso efectivo a la justicia

4.3 La legislación comparada en Latinoamérica en materia de justicia del consumidor

- 4.3.1 Ley Argentina
- 4.3.2 Ley Colombiana
- 4.3.3 Ley Chilena
- 4.3.4 Ley Peruana
- 4.3.5 Ley Brasileña
- 4.3.6 Ley Paraguaya
- 4.3.7 Ley Uruguayaya

CAPITULO 5

5.1 Conclusiones

5.2 Propuesta de reforma legal

BIBLIOGRAFÍA

Índice

Resumen

El derecho a la justicia es uno de los derechos complejos que está conectado con todo el sistema de valores y principios para la vigencia de un régimen social de derecho que proteja y garantice los derechos de la persona.

Si bien todos los ciudadanos tienen derecho a acudir a la justicia, los consumidores deben disponer de medios de solución más ágiles y eficaces en los conflictos provenientes del consumo, en los que no se pongan trabas ni se requieran trámites previos y formales, para ello deben implementarse mecanismos que hagan posible una rápida y efectiva conclusión de las controversias, en los que las autoridades arbitren de mejor manera dispositivos de prevención y solución, procurando que todos los consumidores tengan un acceso justo e igualitario a esos medios de arreglo.

Desde tiempos antiguos el legislador ha sentido la necesidad de facilitar a los ciudadanos el acceso a la justicia. El Estado de alguna manera ha propiciado mecanismos para que los ciudadanos puedan acudir ante los tribunales de justicia para el ejercicio de sus derechos, sin embargo en la práctica se han enfrentado a ciertos obstáculos especialmente referidos a la falta de información de cómo acceder a dichos órganos jurisdiccionales y, luego, a la forma de proponer sus acciones de reclamo.

En las relaciones proveedor-consumidor, generalmente la parte más débil es el consumidor que entre otras cosas no tiene conocimientos sobre el producto o el servicio que le ofrecen, tiene dificultades en obtener información básica sobre la calidad, duración, seguridad, idoneidad, existencia de vicios ocultos, etc. A ello se suma el hecho de que el consumidor no tenga ni los recursos económicos necesarios ni el tiempo disponible para reclamar sus derechos, de ahí que, por este desequilibrio, tanto en la Constitución Política como en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se han establecido normas de protección para el consumidor, encaminadas, además, a que pueda hacer uso de los mecanismos de reclamo administrativo o judicial.

Si bien la Ley determina algunos mecanismos colectivos de protección al consumidor como la acción popular y la participación de las asociaciones de consumidores, por tratarse de derechos humanos ha asignado a la Defensoría del

Pueblo la función de atender los reclamos de los consumidores mediante el procedimiento de quejas y de la mediación; pero además -y éste es el tema que nos interesa desarrollar en este trabajo- ha previsto el mecanismo judicial de acceso a través de los jueces de contravenciones el cual tiene algunas falencias que van a ser analizadas, puntualizadas y que merecerán ciertas propuestas de reforma legal, con la finalidad de canalizar mejor el ejercicio de los derechos del consumidor.

El procedimiento establecido en la actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor para acudir ante la instancia judicial tiene errores puesto que se establecen formas contempladas en el procedimiento penal aunque luego se remita al procedimiento civil, lo que provoca incongruencias y desarmonía en el trámite. Porque si bien la intención del legislador fue establecer una instancia judicial diferente y un procedimiento ágil y oportuno, al final por la falta de coherencia y correspondencia entre varias normas, se ha producido más bien una confusión que perjudica al consumidor y crea mayor frustración.

En cuanto a quienes deben juzgar las infracciones que contiene la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se han creado los jueces de contravenciones, sin embargo no se han organizado hasta ahora dichos juzgados y en aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley, hasta que se establezcan las judicaturas de contravenciones, actúan como tales los Intendentes, Subintendentes y Comisarios Nacionales de Policía, como jueces de primera instancia, lo que ha resultado contraproducente por cuanto estos funcionarios administrativos no se encuentran capacitados para ejercer funciones de jueces en materia de derechos del consumidor y, lo que es peor, están seriamente cuestionados porque incluso perdieron la facultad de administrar justicia según la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Constitución Política de 1998.

Por ello lo que se pretende es, a más de estudiar tales falencias y deficiencias, proponer un procedimiento ágil e idóneo y aspirar a la preparación de juzgadores capacitados para que se pueda contar con un trámite adecuado en el reclamo de los derechos de los consumidores, y naturalmente con jueces especializados.

La presente investigación se justifica por la imperante necesidad de estudiar los mecanismos de acceso a la justicia que están establecidos en la Ley Orgánica

de Defensa del Consumidor, evaluarlos y proponer soluciones para tener un sistema ágil y expedito en cuanto al procedimiento de reclamo ante los jueces de contravenciones; e igualmente detectar las deficiencias de los actuales juzgadores de contravenciones para capacitarlos y crear verdaderos juzgados especializados en materia de consumidores. Adicionalmente, establecer las recomendaciones que, derivadas del presente estudio, aporten en un mejoramiento significativo de la Ley en esta materia, que precautele y haga cumplir de mejor manera los derechos legítimos de los consumidores.

En virtud de lo anotado, hemos creído necesario la elaboración de un trabajo investigativo que, por medio del examen jurídico teórico y práctico, permita proponer soluciones más idóneas para el ejercicio pleno de los derechos de los consumidores.

El presente estudio se desarrolla en cinco capítulos. En el primero de ellos se intenta entregar una visión general de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor enfocando los derechos y obligaciones de los consumidores, las normas de protección, las responsabilidades y obligaciones de los proveedores, la facultad punitiva, las infracciones y sanciones. En el segundo se realiza una aproximación al tema del acceso a la justicia, los mecanismos de protección individuales y colectivos y el procedimiento de reclamo en la Defensoría del Pueblo; soluciones alternativas como la mediación y el arbitraje. El tercero estudia lo concerniente a la instancia judicial, el juzgamiento de las infracciones, la competencia, los jueces de contravenciones, el procedimiento, la sentencia, el recurso de apelación, y los daños y perjuicios. En el cuarto capítulo se analizan los obstáculos en la justicia de los consumidores y se proponen soluciones para mejorar el acceso a la justicia, examinando incluso la legislación comparada de Latinoamérica. Por último, en el quinto capítulo, se puntualizan las conclusiones del trabajo investigativo como una especie de resumen ejecutivo, y se formula un proyecto o propuesta de reforma legal al articulado.

Finalmente es necesario indicar que se parte de una hipótesis sintetizada en la siguiente proposición: La deficiente normativa contenida en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en cuanto a la competencia y el procedimiento, vulnera el ejercicio pleno de los derechos de los consumidores y el acceso a la justicia.

Introducción

En el Ecuador, a partir de los años setenta, se pasó de una sociedad rural a una urbana, experimentando un cambio fundamental en los hábitos de consumo puesto que por efectos del desplazamiento del campo a la ciudad se abandonaron las ancestrales costumbres de autoabastecimiento y se instituyó una sociedad consumista. Esta nueva realidad se enfrentó por un lado con el grupo de consumidores que exigen sus derechos, por otro los proveedores encargados de ofrecer los bienes y servicios, y en medio el Estado desprovisto de mecanismos que controlen estos desequilibrios. Generalmente el grupo de consumidores por la falta de conocimientos y educación, con una limitada respuesta a los reclamos frente a las distorsiones del mercado, los abusos de los proveedores y el deficiente control de calidad de los bienes y servicios que ofrecen, es la parte más débil de la relación y la que requiere de mayores garantías y protección.

Ante ello surgieron varias iniciativas legales en defensa del consumidor; en 1990 se promulgó la Ley de Defensa del Consumidor, en la que se recogieron diversas propuestas y disposiciones de varios cuerpos legales. Sin embargo dicha ley no pudo ser aplicada totalmente debido a profundos vacíos en su texto y a la falta de difusión suficiente entre la ciudadanía.

En la Constitución de 1996 ya se incorporó entre los derechos y garantías constitucionales uno referido a la protección efectiva de los derechos del consumidor, cuando se estableció: "El derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, así como a ser informado sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del consumidor y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos". Pero es la Constitución Política de 1998 la que recoge de mejor manera los principales principios sobre el consumidor, cuando trata toda una sección en el capítulo de los Derechos Colectivos, estableciendo derechos fundamentales como la óptima calidad, indemnización por daños y perjuicios, publicidad veraz y organización ciudadana, entre otros. Dicha Constitución dispuso que se expida una nueva Ley que contemple estos principios y es así que el Congreso Nacional aprobó la nueva Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que

se promulgó en el Suplemento del Registro Oficial número 116, de 10 de julio de 2000.

Significativos avances en beneficio de los consumidores contempla esta Ley, como los referidos a la defensa frente a los abusos de la publicidad, la exigibilidad de información básica comercial de todos los bienes y servicios, la regulación de los contratos de adhesión, en particular lo relacionado con cláusulas prohibidas; la implementación de normas claras sobre la responsabilidad de los proveedores; la determinación de reglas que permitan acceder de manera transparente a los créditos; y, la posibilidad de optar por formas alternativas de solución de controversias, entre otras. También se incluye un capítulo sobre servicios públicos domiciliarios, que permite el cobro real de consumos en las planillas, agilizar los reclamos y unificar los derechos de los usuarios de este tipo de servicios.

Pero estos derechos de los consumidores no han sido difundidos para que la población tenga conocimiento de los mismos, tampoco conoce la forma en que deberían acudir ante los organismos y/o jueces para reclamar sus derechos conculcados, de ahí que muy pocos consumidores hacen uso de los mecanismos de reclamo. Esta investigación entonces se encamina a verificar cuáles son los obstáculos que se presentan, por qué la ciudadanía no hace uso de dichos mecanismos judiciales de protección y no acude en defensa de sus derechos, cuáles son las deficiencias en el procedimiento y en los jueces que conocen de dichos reclamos. Estas son cuestiones que serán suficientemente dilucidadas a lo largo del texto principal del presente trabajo y resumidas en las conclusiones. Adicionalmente se ha diseñado un anteproyecto de reformas a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en cuanto al procedimiento y a la competencia, para facilitar el acceso oportuno y ágil de los consumidores a la justicia y mejorar el ejercicio de sus derechos establecidos en la Constitución y la Ley.

CAPÍTULO 1

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSUMIDORES

1.1 Antecedentes

El derecho se adapta o debe adaptarse a las situaciones cambiantes de la sociedad. Las nuevas formas de producción, la ciencia y la tecnología, e incluso las nuevas maneras de ver la vida y la globalización, han generado nuevos fenómenos sociales que el derecho debe atender a fin de que esas relaciones no marchen a la deriva y se sometan a un marco jurídico debidamente reglado.

El llamado derecho social surgió en el escenario humano con un carácter proteccionista. El derecho laboral, la seguridad social, el derecho de menores e incluso el propio derecho procesal buscan proteger a la parte más débil o vulnerable, rodeándole de garantías especiales. Es que en las relaciones contractuales o jurídicas hay diferencias excesivas entre las partes, la una generalmente está en mejor posición que la otra, por lo que es menester equiparar esa diferencia. En este orden se encuentran por ejemplo los principios “in dubio”, que en el campo penal es el de “in dubio pro reo”, que significa que en caso de duda se aplicará la norma más favorable al reo. En el derecho laboral el “in dubio pro operario”, para emplear en caso de duda la norma más favorable al trabajador. En el derecho tributario es el fisco frente al contribuyente el que recibe más protección; en el derecho de familia el menor frente a los padres o la mujer frente al marido.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contiene igualmente un principio semejante cuando en la parte final del inciso primero del artículo 1 señala que, en caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor. Es que el derecho del consumidor se inscribe en este marco frente a un poderoso, por decir lo menos, derecho de la empresa o del proveedor, generalmente la parte más fuerte económica y mejor situada, de allí que era necesario encontrar fórmulas que tutelaran o garantizaran los intereses colectivos o de las grandes mayorías, más allá de los meramente individuales, que se encontraban –y se encuentran aún- desprotegidos. “En todas las legislaciones del mundo y en todas las áreas del Derecho, existen, por lo general, normas destinadas a la protección del más débil de la relación jurídica. Siendo la relación de consumo,

un negocio jurídico en el que interviene una parte que, en la generalidad de los casos, será más débil y desprotegida por el hecho de ser un individuo aislado frente a una organización completa, es evidentemente necesario el establecimiento de normas que limiten el poder del proveedor, que equiparen la relación contractual, que protejan al consumidor frente a posibles abusos de parte del proveedor”¹.

De hecho, no existe una igualdad de condiciones entre consumidor y proveedor. En la actualidad, por la dinámica del mercado de bienes y servicios, se hace imposible que cada consumidor pueda intervenir en la etapa de negociación para tener una relación consensuada de las condiciones de la compraventa. Generalmente el consumidor debe someterse a las pautas que ha fijado previamente el proveedor o adherirse a las condiciones contractuales que éste ha señalado. Por lo tanto en esta relación de consumo los principios de igualdad y libertad, que son elementos esenciales para asegurar la equidad contractual, como que no funcionan adecuadamente.

Por ello es que en este tipo de relaciones una de las partes recibe más protección que la otra, preferencia que se concreta en sanciones, previsiones más favorables, inversión de la carga de la prueba, la responsabilidad objetiva y solidaria, y otras. En el derecho del consumidor existe una “asimetría” de las partes, es decir una diferencia, disimilitud o diversidad, especialmente en lo que tiene que ver con la información. El vendedor conoce del producto más que el comprador, el comprador no sabe nada o casi nada del bien o servicio, en tanto que el productor es un profesional que conoce perfectamente la forma en que se procesó el bien, sus defectos y virtudes.

Por lo tanto los derechos de los consumidores son necesarios conocerlos para ejercerlos adecuadamente, para que no queden como meros enunciados; es indispensable promover los derechos fundamentales de todos los consumidores, para exigir que sean respetados y protegidos, y para protestar contra los abusos del mercado y las injusticias sociales, o como dice Gabriel Stiglitz: “Sólo queda augurar, ahora, que las declaraciones de derechos de los consumidores, y los instrumentos técnico-jurídicos consiguientes, con que contamos o que han de advenir, acoplen

¹ Bustamante Holguín, Mauricio, en el artículo “Limitaciones a la autonomía de la voluntad en la nueva Ley Orgánica de Defensa del Consumidor”, Revista Ruptura N° 44, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica del Ecuador, Quito 2001, pág. 291.

luego a nuestra realidad social, como respuesta a la preocupación primaria y prevaleciente del derecho de hoy, que es la de la eficacia”².

Si bien siempre existió el consumo, es a partir de la revolución industrial que reviste importancia; la incorporación de la maquinaria permite la producción masiva y en serie y ese aumento de la producción exige a su vez ubicar los bienes en el mercado para que una mayor cantidad de personas puedan acceder a ellos. La publicidad y la promoción pasa entonces a ser una herramienta indispensable para incitar a comprar y la sociedad empieza a tener una propensión mayor al consumo, que es una de las bases para el crecimiento del sistema económico capitalista. Pero también se ha producido una despersonalización de las relaciones económicas y jurídicas del mercado debido a la publicidad, al marketing, y a nuevos sistemas de promoción y ventas, que llevan a nuevas formas de contacto social y jurídico entre empresarios y consumidores, sumado a la informatización de los sistemas y el Internet.

“En el campo jurídico –dice la autora argentina Susana E. Lambois- se produce la quiebra de dos grandes dogmas del derecho clásico: por un lado, el de la autonomía de la voluntad, y por el otro, el de la culpa como presupuesto de la responsabilidad. El contrato ya no es más la consecuencia de la libre voluntad de las partes en el marco de la igualdad jurídica; aparecen los contratos de adhesión, con las cláusulas predispuestas en las que el empresario impone las condiciones y a las que el consumidor debe someterse si pretende tener acceso al producto. Esta desigualdad jurídica, no es sólo consecuencia de la económica, sino que encuentra sustento además en la falta de información acerca de los productos y de los derechos que le asisten a quien se ve constreñido a contratar para conseguir el producto que necesita”³.

Como ha ocurrido entonces en el pasado, la realidad ha precedido al derecho, el que acude un poco tardíamente a regular esas situaciones nuevas que se van presentando. Y así como cuando surgieron los derechos civiles y políticos en el siglo XVIII al abrigo del constitucional, como fueron los derechos a la vida, a la

² Stiglitz, Gabriel A., Protección Jurídica del Consumidor, Ediciones Desalma, Buenos Aires-Argentina, 1986, pág. XII.

³ Lambois, Susana E., El Consumidor y sus Derechos, Argentina, pág. WEB, www.hammurabi.com.ar/autores.html - 158k, acceso 23-10-2008.

propiedad; y luego en el siglo XX los derechos sociales, económicos y culturales como el derecho al trabajo, a la huelga, a la educación; así también en la actualidad han surgido los derechos llamados de tercera generación como el derecho al desarrollo, a la preservación del medio ambiente, y el que nos ocupa, el derecho del consumidor. Claro que en realidad estos derechos no nacen ahora, son derechos fundamentales del hombre desde mucho antes, sin cuya existencia no puede hablarse de persona pues se somete su dignidad misma, pero lo que ocurre es que hoy, que se ven más vulnerados, han pasado a ser jurídicamente exigibles porque la Ley se ocupa expresamente de protegerlos.

1.2 Normas de protección del consumidor

La Asamblea General de las Naciones Unidas abrió el camino para la adecuada protección al consumidor cuando el 9 abril de 1985 adoptó las Directrices de la ONU para la Protección de los Consumidores, después de una década de difícil negociación con los Estados. Las Directrices abarcan los ocho derechos básicos de los consumidores y establece un marco para fortalecer las políticas nacionales de protección a los consumidores. Con la adopción de estas Directrices los derechos de los consumidores fueron elevados a una posición de legitimidad y de reconocimiento internacional tanto por los países desarrollados como por los demás.

Los objetivos de esas Directrices fueron: ayudar a los países a lograr mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores; facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y deseos de los consumidores; instar a quienes se ocupan de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta; ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores; facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor; fomentar la cooperación internacional en la esfera de protección del consumidor; y, promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mejor selección a precios más bajos. A su vez, los ocho derechos fundamentales, establecidos en estas Directrices, en resumen, se refieren

a: 1.- Derecho a satisfacer las necesidades básicas. Tener acceso a bienes y servicios esenciales, alimentos adecuados, ropa, vivienda, atención de salud, educación, servicios públicos, agua y saneamiento; 2.- Derecho a la seguridad de productos y servicios. Ser protegido/a contra productos, procesos de producción y servicios peligrosos para la salud y/o la vida; 3.- Derecho a ser informado/a. Recibir datos e información para hacer una compra (elección) adecuada, y ser protegido/a contra el etiquetado deshonesto o incompleto; 4.- Derecho a elegir. Poder seleccionar de una gama de productos y servicios, ofrecidos a precios competitivos con la garantía de calidad satisfactoria; 5.- Derecho a ser escuchado/a. Tener los intereses de los consumidores representados en el quehacer y la ejecución de políticas de gobierno y en la producción de bienes y servicios; 6.- Derecho a ser compensado/a. Recibir un trato justo por demandas apropiadas, incluyendo compensaciones por bienes defectuosos o servicios insatisfactorios; 7.- Derecho a la educación de los consumidores. Adquirir conocimientos y habilidades necesarias para decidir opciones informadas y confiables sobre bienes y servicios, y, asimismo, ser informado/a sobre los derechos básicos y la forma adecuada de actuar; 8.- Derecho a un ambiente saludable. Vivir y trabajar en un ambiente que no amenace el bienestar presente y de las futuras generaciones.⁴

Existen otros instrumentos internacionales que contienen igualmente normas de protección al consumidor como la Ley Modelo para América Latina de la Organización Mundial del Consumidor, o la Ley Modelo del Parlatino (Parlamento Latinoamericano).

El derecho del consumidor está constitucionalmente protegido o, dicho de otro modo, el derecho del consumidor tiene ahora rango constitucional. Existen normas de la Constitución Política del Ecuador (la de 1998) que se refieren al tema, como las siguientes: “Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: (...) 7. El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”. “Art.

⁴ Página WEB Consumers Internacional. La voz global de los consumidores. www.consumidoresint.org. Acceso, 22-08-2008.

92.- La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos. Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos. El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su 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. 244.- Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá: (...) 8.- Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad”.⁵ La Constitución de octubre del 2008, en su artículo 66 numeral 25, igualmente reconoce el derecho “a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”.

Si bien las leyes del mercado fijan reglas para colocar a los consumidores en desventaja, inferioridad o dependencia frente al proveedor, algunos tratadistas advierten que muchos proveedores, por la necesidad de competir y mantenerse en el mercado, se someten a las exigencias de los consumidores quienes imponen ciertas preferencias en los bienes que consumen o los servicios que solicitan.

La ley considera consumidor –o usuario- a toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello; es decir a quienes adquieran bienes o contraten servicios para su consumo final o beneficio propio o para su grupo familiar o social. De otro

⁵ Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a Junio del 2007, Quito-Ecuador.

lado, el acto de consumo puede estar referido a un bien que desaparece tras su empleo, pero también al duradero o a una prestación material o intelectual, por lo que consumidor es quien realiza el acto de consumo. Pero también la ley exige que se trate de un contrato oneroso, puesto que el gratuito no tiene protección.

Es al Estado a quien le corresponde garantizar estos derechos como son:

1.- La libertad de elección, basada en precios justos y en variedad de productos y servicios, para ello no deben existir monopolios que impongan determinados productos y a precios fijados unilateralmente, para que el usuario o consumidor pueda elegirlos. Sin embargo esto ocurre en los servicios eléctricos y telefonía fija, cuando son empresas generalmente estatales las que manejan esos mercados; 2.- La no discriminación o arbitrariedad, permitiendo a la población la misma calidad de productos, sin distinción de condiciones sociales o económicas, evitando la desigualdad entre alimentos para ricos y alimentos para pobres, estos últimos de menor calidad o con defectos. En la realidad ecuatoriana si hay esta discriminación, la cadena de supermercados Supermaxi tiene productos mejores para la clase alta y la misma cadena que maneja también los supermercados Aki en cambio tiene otros productos para la población de medianos y bajos recursos; 3.- Acceso digno y equitativo, evitando la subordinación e indefensión ante las quejas y reclamos. Generalmente ante una queja o un reclamo el consumidor es tratado como si se le estuviera haciendo un favor cuando en realidad está ejerciendo un derecho, puesto que ya cumplió su obligación de pagar por el producto o servicio y, por el contrario, es el proveedor el que ha cumplido de manera ineficiente o con defectos.

Un derecho fundamental es el de la educación para el consumo, puesto que sólo el conocimiento real y efectivo de los derechos hace posible su tutela. Si no conocemos o estamos desinformados sobre la posibilidad de reclamar, de pedir la información necesaria del producto, de controlar inclusive la calidad, de nada sirven las normas de protección del consumidor. Una de las directrices de las Naciones Unidas consagra precisamente el derecho a la educación del consumidor y dispone que debe estimularse la formulación de programas generales de educación e información, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo del que se trate y la atención de los sectores de más bajos recursos y de menor capacitación. Para hacer efectivos estos programas, se debe acudir a medios masivos de

comunicación y corresponde en primer lugar a los empresarios, sin perjuicio de la tarea que le cabe al Estado a través de la enseñanza primaria y media. Las autoridades deben buscar la forma de incluir en los planes oficiales la enseñanza de la Ley de Defensa del Consumidor. Esta educación del consumidor debe estar orientada a informarle que existen alternativas de consumo, que hay productos sustitutivos de igual calidad, y a elegir los que mejor convenga a sus intereses.

Otro de los derechos más importantes y que menos se conoce y se exige su cumplimiento es el de la información. En la medida en que se capte en toda su dimensión el correlativo deber de informar de los proveedores, tanto en la etapa precontractual como en el desarrollo de la relación jurídica, se evitarán múltiples frustraciones en la adquisición de bienes y servicios. Por ello, debe exigirse información especial en torno a productos o servicios peligrosos para la salud e integridad del consumidor. De igual manera, cabe ejercitar este derecho exigiendo los presupuestos pertinentes en la contratación de servicios, es decir el detalle del trabajo a realizar o el servicio a prestar, sus modalidades en cuanto al tiempo, materiales a utilizar, garantía y costos. La información comprende múltiples aspectos: la composición del producto, en particular los de consumo, la fecha de fabricación y de vencimiento, el empleo a dar al producto y en lo que atañe a los créditos dinerarios la información sobre el total de la deuda, con los intereses, recargos y multas, etc. El derecho a la información se encuentra estrechamente ligado a la publicidad, aunque sus objetivos sean diferentes: la información es un servicio debido al cliente, un deber que es necesario cumplir; la publicidad, en cambio, apunta a la captación del cliente. La publicidad se encarga de alimentar el espíritu consumista, de manera que los anunciantes se encuentren en condiciones de decirnos qué alimentos comer, qué bebidas tomar, qué automóviles conducir. No obstante, debemos distinguir entre publicidad informativa y publicidad persuasiva. Lamentablemente, en la generalidad de los casos, esta última es directamente proporcional a la escasez de información y el consumidor se encuentra en una situación de incertidumbre que le impide seleccionar racionalmente el producto o servicio. Tal es el poder de la publicidad que induce al consumo por el consumo mismo. En tal sentido, debe alertarse al consumidor acerca de la publicidad engañosa y abusiva, que promete efectos milagrosos o pondera inadecuadamente

las cualidades del producto sin que ellas se correspondan con la realidad. De la misma manera, la publicidad debe atender a la capacidad intelectual del consumidor al que está destinada, de forma de no confundir más al usuario o consumidor. Es común que la publicidad contenga exageraciones, que resultan aceptables en tanto no superen lo que se ha dado en llamar el "dolo bueno", es decir aquél que no puede confundir a nadie, en tanto la otra es de tal magnitud que nadie podría ser engañado como la conocida publicidad de una marca de arroz que pregona que con un grano alcanzaba para cocinar una paella.

De ello se deriva otro derecho de los consumidores, cual es el que se cumpla con lo ofrecido en la publicidad. Esto se advierte principalmente en la publicidad dirigida a los niños, que son quienes se ven forzados a adquirir cosas respecto de las que se les prometen calidades especiales, que por supuesto no contienen, aprovechándose de la ingenuidad y de la falta de capacidad de selección.

1.3 La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

La finalidad del derecho del consumidor es la protección de los derechos fundamentales o básicos del destinatario final de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado por los proveedores. Esta legislación constituye una herramienta útil para el consumidor cuando debe ejercer el derecho de reclamo o iniciar acciones contra el vendedor, el fabricante, el distribuidor, es decir, de todos quienes conforman la cadena de producción, de ahí que es muy difícil ahora que pueda quedar sin sanción o reparación cualquiera de las infracciones o de las violaciones a los derechos del consumidor.

En el Ecuador el consumidor en la generalidad de los casos ha sido maltratado y abusado en sus derechos. La primera Ley de Defensa del Consumidor (Registro Oficial 520 de 12 de septiembre de 1990) no contenía mecanismos efectivos para su aplicación menos aún para imponer sanciones, por lo que fue indispensable la creación de un nuevo marco regulador que contenga conceptos modernos y sobre todo esté en armonía con la legislación del consumo de otros países. Esa primera Ley, según los considerandos de la nueva y hasta ahora vigente, como consecuencia de todas las reformas posteriores se había vuelto

“inoperante e impracticable”, en razón de que atribuía competencia para su ejecución a diversos organismos sin que ninguno de ellos haya asumido en la práctica tales funciones. Por ello que a esa Ley se la actualizó y se la rodeó de mayores seguridades cuando se expidió la nueva Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el Suplemento del Registro Oficial 116 de 10 de Julio del 2000. Sin embargo también se han hecho reparos porque no ha establecido sanciones eficaces y enérgicas, especialmente de carácter penal. Al respecto, por ejemplo, el Dr. Efraín Torres Cháves dice: “siendo lo medular de esta ley, el amparo al derecho de los pobres, los desvalidos, los indefensos y los más débiles, debió venir como corolario una ley penal. Más, no resultó así, porque esta ley es, administrativa, civil y mixta, que le vuelve un tanto inoperante para cumplir, con energía, la defensa de los pobres, como es la *última ratio* filosófica de esta clase de amparos”.⁶

En los considerandos que constan en la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se dice que es deber del Estado garantizar el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad, a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. Se remite también a las normas constitucionales de los artículos 92 y 244, numeral 8 (se refiere a la Constitución de 1998), y finalmente destaca el hecho de que la Defensoría del Pueblo ha asumido de manera eficiente la defensa de los intereses del consumidor y el usuario, a través de la Defensoría Adjunta del Consumidor y Usuario, por lo que hay que seguir dotándole de facultades e instrumentos para que siga cumpliendo ese rol.

En todo caso esta Ley contempla significativos avances en beneficio de los consumidores, como los referidos a la defensa frente a los abusos de la publicidad, la exigibilidad de información básica comercial de todos los bienes y servicios, la regulación de los contratos de adhesión, en particular lo relacionado con cláusulas prohibidas; la implementación de normas claras sobre la responsabilidad de los proveedores; la determinación de reglas que permitan acceder de manera transparente a los créditos; y, la posibilidad de optar por formas alternativas de

⁶ Torres Cháves, Efraín, Breves Comentarios a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Corporación de Estudios y Publicaciones, Colección Cátedra N° 17, 1ra. Edición, 2003, Quito-Ecuador, págs.8 y 9.

solución de controversias, entre otras. También se incluye un capítulo sobre servicios públicos domiciliarios que permite el cobro real de consumos en las planillas, agilizar los reclamos y unificar los derechos de los usuarios de este tipo de servicios.

Pero estos derechos de los consumidores no han sido difundidos adecuadamente para que la población tenga conocimiento de los mismos, tampoco conoce la forma en que deberían acudir ante los organismos y/o jueces para demandar sus derechos conculcados, de ahí que muy pocos consumidores hacen uso de los mecanismos administrativos y/o judiciales de reclamo.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que por ser orgánica es especial o superior frente a cualquier ley ordinaria, establece varios y fundamentales derechos para el consumidor que se contienen, fundamentalmente en el artículo 4, que se refieren a los mecanismos de tutela a tales derechos, sin perjuicio de que, adicionalmente, los intereses de los consumidores pueden estar protegidos por otras normas contenidas por ejemplo en el Código Penal, Código de la Salud y en otras normas secundarias, incluso en varias ordenanzas municipales. Tales derechos fundamentales de los consumidores, 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, son 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 prestar;
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;
10. *Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos;*
11. *Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan;* y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá anotar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.

1.4 Responsabilidades y obligaciones de los proveedores

Proveedor, según definición que contiene la propia Ley, es 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.

Conviene destacar algunas “fortalezas” que tiene el proveedor frente al consumidor. Así por ejemplo, el proveedor es un profesional en la materia, un experto en la prestación de bienes o servicios por ser su profesión habitual, lo que

le permite tener habilidades para crear necesidades o hacer atractivas las ofertas. El proveedor conoce sobre precios, materiales, procesos, beneficios, etc.; igualmente no tiene urgencia de vender sus productos o servicios, es más, provoca a veces carencias ficticias para poder negociar en mejores precios sus bienes.

El Capítulo V de la Ley trata sobre las responsabilidades y obligaciones de los proveedores y en primer lugar destaca como una obligación ineludible el de entregar al consumidor una información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes y servicios ofrecidos, de tal manera que el consumidor pueda realizar una elección adecuada y razonable. Sin embargo en la realidad no se entrega esta información o se la trata de eludir cuando se la pone en letras diminutas las características del producto, o es a través de la publicidad con la que se manipula la decisión del usuario. La información o la publicidad –que son dos términos o conceptos diferentes- deben ser veraces sin inexactitudes que puedan inducir a error o confusión. Es obligación en los productos importados que se exprese su lugar de origen, las instrucciones para su uso así como las garantías que se ofrece.

Todo proveedor –dice el artículo 18 de la Ley- está en la obligación de entregar o prestar, oportuna y eficientemente el bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo con el consumidor. Ninguna variación, en cuanto al precio, tarifa, costo de reposición u otras ajenas a lo expresamente acordado entre las partes, será motivo de diferimiento.

Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los valores finales de los bienes que expendan o de los servicios que ofrezcan, con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente (artículo 19 de la Ley). El valor final deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo. El valor final se establecerá y su monto se difundirá en moneda de curso legal. Las farmacias, boticas, droguerías y similares deberán exhibir de manera visible, además del valor final impreso en cada uno de los medicamentos o bienes de expendio, la lista de precios oficiales de los medicamentos básicos, aprobados por la autoridad competente.

Otra de las obligaciones que impone la Ley a los proveedores, según prevé el artículo 21, es entregar al consumidor factura que documente el negocio realizado, de conformidad con las disposiciones que en esta materia establece el ordenamiento jurídico tributario. En caso de que al momento de efectuarse la transacción, no se entregue el bien o se preste el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que constará el lugar y la fecha en la que se lo hará y las consecuencias del incumplimiento o retardo. En concordancia con lo previsto en los incisos anteriores, en caso de prestación de servicios, el comprobante adicional deberá detallar además, los componentes y materiales que se empleen con motivo de la prestación del servicio, el precio por unidad de los mismos y de la mano de obra; así como los términos en que el proveedor se obliga, en los casos en que el uso práctico lo permita.

Los productores, fabricantes, importadores, distribuidores y comerciantes de bienes, deberán asegurar el suministro permanente de componentes, repuestos y servicio técnico, durante el lapso en que sean producidos, fabricados, ensamblados, importados o distribuidos y posteriormente, durante un período razonable de tiempo en función a la vida útil de los bienes en cuestión, lo cual será determinado de conformidad con las normas técnicas del Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN (artículo 25 de la Ley).

En cuanto a los servicios profesionales, es deber del proveedor de estos servicios, atender a sus clientes con calidad y sometimiento estricto a la ética profesional, la ley de su profesión y otras conexas. En lo relativo al cobro de honorarios, el proveedor deberá informar a su cliente, desde el inicio de su gestión, el monto o parámetros en los que se regirá para fijarlos dentro del marco legal vigente en la materia y guardando la equidad con el servicio prestado.

El incumplimiento de estas obligaciones y responsabilidades del proveedor da lugar a una serie de prestaciones como la reposición del bien o la reducción del precio, reparación sin costo, restitución del valor del bien, sustitución sin cargo adicional de componentes o repuestos, así como las indemnizaciones por daños y perjuicios.

1.5 Facultad punitiva

En filosofía jurídica se emplea el término sanción para señalar el medio que utiliza el Derecho para asegurar la eficacia de la norma. Si bien no existe una diferencia de naturaleza entre el ilícito penal (delito o falta) e infracción administrativa, siendo la elección entre una y otra fruto de una opción de política legislativa, por uno u otro instrumento se reprimen en todo caso conductas ilícitas o impropias, tratando de tutelar el bien jurídico que se quiere proteger. Es decir que no habría diferencias de naturaleza entre las infracciones penales y las administrativas puesto que el derecho represivo tanto en lo penal como en lo administrativo, forma parte del *ius puniendi*, que procura básicamente el equilibrio de las relaciones patrimoniales.

La sanción administrativa es el evento correctivo impuesto por un órgano estatal, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber señalado por una norma. Las infracciones y sanciones administrativas por lo mismo, tanto en sus aspectos sustantivos como adjetivos del derecho represivo administrativo, se rigen por las normas y principios del Derecho Administrativo sancionador.

“La potestad sancionadora de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor – dice la doctora Hayddé Alvarado- nace del principio denominado *reserva de derecho* conforme al cual una ley contiene normas punitivas, a pesar de tratarse de su condición de ley sustantiva”⁷. Por ello es que la Ley, no siendo de carácter eminentemente punitiva, determina infracciones y sanciones como si se tratara de una ley de este tipo.

Pero antes de determinar la potestad punitiva del Estado frente a los actos de consumo, conviene referirnos primero a quiénes ejercen legitimación activa y pasiva, en los reclamos administrativos y jurisdiccionales de los consumidores.

En cuanto a la *legitimación activa* para iniciar acciones en contra de los proveedores, la pueden ejercer cualquier persona natural o jurídica a quienes afecte la acción u omisión del proveedor. La capacidad para comparecer a juicio se rige por los principios generales determinados en el Código de Procedimiento Civil, en el

⁷ Alvarado, Hayddé, Derecho del Consumidor – Régimen Legal Ecuatoriano, Texto Guía Maestría Derecho Empresarial, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, noviembre 2007, Loja-Ecuador, pág. 119.

que se señala por ejemplo que no pueden comparecer a juicio por sí mismos el menor de edad y los que se hallaren bajo tutela o curaduría, a no ser que lo hagan por medio de su representante legal, o en el caso de las personas jurídicas que pueden comparecer a juicio pero por medio de su representante legal.

También el Defensor del Pueblo puede ejercer legitimación activa; el inciso tercero del artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que podrá acudir ante el juez de contravenciones de su respectiva jurisdicción, a fin de solicitar el inicio del respectivo proceso.

Para el caso de los derechos colectivos o difusos, la procuración se concreta en el procurador que nombren los afectados, en el Defensor del Pueblo o en las asociaciones de consumidores legalmente constituidas, en este último caso siempre que sea solicitada expresamente por los consumidores porque las asociaciones no pueden actuar de por sí o de oficio según nuestra Ley.

En lo que se refiere a la *legitimación pasiva*, la demanda se la puede dirigir a cualquiera de los que forman la cadena de producción, sea el fabricante, productor, importador, distribuidor, comerciante, proveedor o prestador de servicios, puesto que por efectos de la responsabilidad solidaria, todos ellos pueden ser demandados. Y como la Ley no hace distinción entre personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, es posible entonces reclamar al propio Estado y a las demás instituciones públicas encargadas del suministro de bienes y servicios, cuando estos fueren deficientes o se suspendan injustificadamente.

Las sanciones en este campo, como se rige en toda rama del derecho, deben procurar un orden gradual y creciente dependiendo de la gravedad de la infracción y bajo los principios de la proporcionalidad, razonabilidad o congruencia. Además en muchos casos la Ley se refiere a que se imponen estas sanciones de tipo “administrativo” sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, lo que significa que un mismo hecho puede dar lugar a una sanción por parte de la autoridad, otra penal si está sancionada también con una pena y otra de carácter civil como en el caso de daños y perjuicios si la norma sancionadora no dispone así expresamente. De todos modos la calificación de las infracciones y sobre todo la imposición de las sanciones o penas deben atender los siguientes criterios: “el riesgo para la salud del consumidor, la posición en el

mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia”.⁸

La competencia para juzgar las infracciones derivadas del incumplimiento, como veremos con más detenimiento más adelante, se ha entregado a los jueces de contravenciones que hasta ahora no han sido creados, pero de manera transitoria la Ley ha encargado estas funciones a los Intendentes y Comisarios de Policía, quienes como es obvio deberían conocer muy bien el texto de la Ley y la jurisprudencia nacional e internacional que se aplica para la calificación de las infracciones, donde también juega un papel importante la sana crítica cuando se trata de considerar por ejemplo el alcance de las cláusulas abusivas.

1.6 Infracciones y sanciones

El Capítulo XIII de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determina las infracciones y las sanciones de carácter administrativo y civil, puesto que señala multas o sanciones pecuniarias, indemnizaciones, reparaciones, reposición y devolución. Esta Ley no impone penas de prisión por las infracciones que en cambio si contemplaba la anterior Ley, su explicación está dada en que estas infracciones no son consideradas como delitos sino como faltas por los daños producidos al consumidor: Se aplican conjuntamente con la reparación o resarcimiento y el pago de daños y perjuicios. Las infracciones y sanciones están fijadas así:

a) Sanción general. El artículo 70 determina que, cuando para una determinada infracción no se ha especificado la sanción, deberá aplicarse una multa de cien a mil dólares y si es del caso el comiso de los bienes, o la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. Este artículo se relaciona con el 59 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, puesto que reitera que esta sanción general será aplicada a todas aquellas infracciones que no tengan prevista una sanción específica en la Ley. Sin embargo

⁸ Durán Martínez, Augusto, en “Derechos del Consumidor en el Marco de la Legislación Nacional y la Integración Regional”, coordinador “Gustavo Ordoqui Castilla, Uruguay, pág. 194.

el inciso segundo señala que se deberá respetar lo estipulado en el régimen y graduación de sanciones establecidos en los contratos de concesión válidamente celebrados por el Estado ecuatoriano u organismo público competente, siempre que sean mayores que las contempladas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

b) Indemnización, reparación, reposición y devolución. El artículo 71 dispone que los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y, cuando no sea posible, a su reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, en los siguientes casos:

1. Cuando en el producto que se hubiere adquirido con determinada garantía y, dentro del plazo de ella, se pusiere de manifiesto la deficiencia o características del bien garantizado, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza de dicho bien. Este derecho se ejercerá siempre y cuando el proveedor haya incumplido con la garantía;
2. Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,
3. Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque.

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

c) Sanción, suspensión y rectificación de publicidad engañosa o abusiva. El artículo 72 señala que el proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley, será sancionado con una multa de

mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado. A su vez, de acuerdo con el artículo 60 del Reglamento, cuando la autoridad competente ordene la rectificación de una publicidad engañosa o abusiva, durante la transmisión o publicación de la nueva propaganda deberá constar claramente la siguiente advertencia: “mensaje publicitario rectificado a petición de autoridad competente”. Cuando se trate de publicidad audiovisual, la advertencia deberá mostrarse en la parte inferior de la pantalla durante la totalidad del tiempo en que se la transmite. Si el anuncio es de audio el aviso precederá al mensaje rectificado y, si es una propaganda por escrito, deberá ser de al menos el 15% del espacio total de la superficie.

d) Clausura por no restitución del valor de bienes deteriorados. El artículo 73 dispone que el proveedor que incurra en lo establecido en el artículo 23 de la presente Ley, e incumpla las obligaciones allí establecidas, será sancionado con la clausura temporal o definitiva del establecimiento. El artículo 23 se refiere al deterioro de bienes y señala que, cuando el bien objeto del servicio de acondicionamiento, reparación, limpieza u otro similar sufre tal menoscabo o deterioro que disminuya su valor o lo torne parcial o totalmente inapropiado para el uso normal al que está destinado, el prestador del servicio deberá restituir el valor del bien, declarado en la nota de ingreso, e indemnizar al consumidor por la pérdida ocasionada.

e) Productos peligrosos o riesgosos. El artículo 74 estipula que en caso de incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley, el infractor será sancionado con multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Sobre los productos riesgosos el artículo 58 señala que, en caso de constatarse que un bien de consumo adolece de un defecto o constituye un peligro o riesgo de importancia para la integridad física, la seguridad de las personas o del medio ambiente, aún cuando se utilice en forma

adecuada, el proveedor del mismo deberá, sin perjuicio de las responsabilidades a las que hubiere lugar, informar de tal hecho a los consumidores del bien, retirarlo del mercado y, cuando sea procedente, sustituirlo o reemplazarlo a su costo.

f) Por servicios defectuosos (artículo 75). Cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado. Además, el proveedor de tales servicios, será sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar. Estas sanciones por prestación de servicios defectuosos, según el artículo 62 del Reglamento, no se aplicará con respecto a los servicios inmateriales.

g) Por los espectáculos públicos. El artículo 76 determina que, serán sancionados con multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor recaudado en taquilla, las personas naturales o jurídicas organizadores de espectáculos públicos, incluidos los artísticos y deportivos, que pongan en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad de los respectivos recintos; sin perjuicio de su obligación de restituir lo pagado, a quienes, a causa de lo señalado, no hayan podido ingresar al espectáculo. En caso de reincidencia la multa será el equivalente del veinte por ciento (20%) del valor de la taquilla, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que hubiere lugar.

h) Por la suspensión injustificada del servicio (artículo 77). El que suspendiere, paralizare o no prestare, sin justificación o arbitrariamente, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, instalación, incorporación, mantenimiento o tarifa de consumo, será sancionado con una multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a las que hubiere lugar. Adicionalmente, el Estado y las entidades seccionales autónomas y/o los concesionarios del ejercicio del derecho para la prestación de servicios, responderán civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención a la prestación de los servicios públicos que están a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

i) Prohibición de cobro durante la suspensión del servicio (artículo 78). El proveedor de servicios públicos o privados, no podrá efectuar cobro alguno por el mismo, durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el valor del servicio pagado y no devengado. El artículo 63 del Reglamento reitera que, el proveedor de servicios públicos o privados no podrá efectuar cobro alguno por el mismo, durante el tiempo en que el servicio se encuentre interrumpido injustificadamente.

j) Por negativa a proporcionar información (artículo 79). Sin perjuicio de la facultad de las autoridades de asistirse por la fuerza pública, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, el proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare información falsa. La misma pena será impuesta al proveedor que impida a la autoridad competente, por cualquier medio, la inspección de los lugares de prestación de servicios, producción, expendio o almacenamiento de bienes, productos o que se oponga a la verificación de la información proporcionada. Esta sanción se aplicará, según el artículo 61 del Reglamento, cuando el proveedor se niega a proporcionar información o proporcionare información falsa, cuando fuere requerido por la autoridad competente dentro del proceso de juzgamiento de las infracciones a las normas contenidas en la Ley.

k) Por defectos o vicios ocultos. El artículo 20 de la Ley indica que el consumidor podrá optar por la rescisión del contrato, la reposición del bien o la reducción del precio, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios, cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que la hagan inadecuada o disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad del uso al que habitualmente se le destine, que, de haberlos conocido el consumidor, no la habría adquirido o hubiera dado un menor precio por ella.

l) Por reparación defectuosa. Cuando un bien objeto de reparación presente defectos relacionados con el servicio realizado e imputables al prestador del mismo, el consumidor tendrá derecho, dentro de los noventa días contados a partir de la recepción del bien, a que se le repare sin costo adicional o se reponga el bien en un plazo no superior a treinta días, sin perjuicio a la indemnización que corresponda.

Añade el artículo 22 de la Ley que estamos citando, que si se hubiere otorgado garantía por un plazo mayor, se estará a este último.

II) Para el caso de repuestos, el artículo 24 de la Ley señala que, en los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación de cualquier tipo de bien, se entenderá implícita la obligación de cargo del prestador del servicio, de emplear en tal reparación, componentes o repuestos nuevos y adecuados al bien de que se trate, a excepción de que las partes convengan expresamente lo contrario. El incumplimiento de esta obligación dará lugar, además de las sanciones e indemnizaciones que correspondan, a que se obligue al prestador del servicio a sustituir, sin cargo adicional alguno, los componentes o repuestos de que se trate.

m) Para los casos de reincidencia. El artículo 80 señala que, en caso de reincidencia en las infracciones que establece esta Ley, la multa señalada podrá ser elevada al doble, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento; se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción a esta Ley, dos veces o más dentro del mismo año calendario.

En todo caso y para concluir este tema, para la aplicación de las multas, la autoridad competente tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor.

CAPITULO 2

MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA

2.1 El acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental porque cuando otros derechos son violentados, este derecho se constituye en la vía para reclamar su cumplimiento ante la justicia y garantizar la igualdad ante la ley. Generalmente las personas de escasos recursos económicos y que tienen limitada preparación, son las que no pueden hacer uso de los mecanismos que están establecidos en la ley para solucionar sus conflictos. Pese a que la Constitución establece principios y preceptos que aseguran la gratuidad de la justicia creando mecanismos de protección y asesoría jurídica gratuita a través de la Defensoría Pública, es necesario desarrollar tales normas y más aún hacer el ejercicio debido de ellas para que esos sectores menos favorecidos puedan tener acceso a la justicia.

Como todo derecho, el acceso a la justicia requiere un sistema de garantías que posibilite su pleno ejercicio. Al Estado le corresponde responsabilizarse por la existencia de suficientes tribunales y juzgados y dotarles de todos los medios materiales y humanos para que se preste una efectiva tutela judicial, que estén más cerca de los ciudadanos y que a éstos se les proporcione un trato justo y humano para que se sientan protegidos. Para ello es indispensable, entre otras cosas, que todo el sistema de administración de justicia cuente con recursos financieros adecuados, un presupuesto suficiente para atender esas demandas, con lo cual mejorará el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. No debemos olvidar que si una persona quiere ejercer los derechos que la Constitución reconoce y garantiza, y por su posición económica no puede pagar un abogado que le asista legalmente o cubrir los costos del trámite, es obvio que queda discriminada y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.

Por otro lado también es necesario limitar los requisitos para presentar un reclamo o demanda puesto que el excesivo formalismo conspira o dificulta el acceso a la justicia. Igualmente es indispensable atender el principio constitucional de que la sola omisión de formalidades no es causa de nulidad, porque debe privilegiarse la solución oportuna y adecuada de los conflictos por sobre los

ritualismos procesales porque en definitiva la finalidad del proceso es encontrar una pronta solución al conflicto.

Hay que tener presente que existe el mandato constitucional que obliga a la oralidad en todos los procesos, lo que permitiría cumplir los principios de inmediación y concentración, y de esta manera ayudar a prestar la efectiva tutela judicial que exigen los ciudadanos. Lamentablemente hay una mora en el legislador que ha incumplido esta obligación constitucional y tan sólo para ciertos juicios se ha establecido el sistema oral, como en el caso de los asuntos penales, de trabajo, de la niñez y adolescencia.

El acceso a la justicia puede considerarse desde varios ángulos distintos pero que están relacionados y que se complementan, como los siguientes: 1.- El acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial contando con la representación de un abogado; 2.- Disponer de un buen servicio de justicia, que brinde la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial justo y en un tiempo prudencial; 3.- La posibilidad de sostener el proceso completo, esto es, que las personas no se vean obligadas a abandonar una acción judicial. Por lo tanto se debería proveer de los recursos e instrumentos para garantizar esta cobertura, especialmente para los sectores vulnerables y de bajos ingresos, como el caso de las mujeres que no pueden concurrir a los juzgados porque no tienen con quien dejar a sus hijos, o las personas con trabajos informales que pierden el sustento diario por tener que asistir a audiencias y diligencias judiciales, o las que tienen dificultades para trasladarse a las judicaturas por falta de recursos económicos; 4.- El conocimiento de los derechos por parte de todos los ciudadanos y de los medios para poder ejercerlos; especialmente la conciencia del acceso a la justicia como un derecho y por lo tanto la obligación del Estado de brindarlo y promoverlo en forma gratuita para todos los casos.

En definitiva el Estado no solamente debe abstenerse de obstaculizar el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia sino que debe adoptar acciones positivas y reales y remover las trabas materiales que dificultad o impiden su efectivo ejercicio.

2.2 Mecanismos de protección

Constituye un imperativo brindar al consumidor un marco de protección tanto en el ejercicio de sus derechos como también ya en el campo práctico cuando pretenda acceder a las instancias administrativas o judiciales. Por ello es importante los mecanismos de acceso a la justicia, a la solución de controversias por medios alternativos a los judiciales como la mediación, y la plena ejecución de las resoluciones que se dicten en estos procesos incoados contra los productores o proveedores que han cometido alguna infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Estos mecanismos sin duda pueden ser activados por las personas naturales pero resultan más efectivos si se los hace a través de las organizaciones de consumidores, que tienen como propósito precautelar los derechos de los consumidores y que precisamente nacen de la libre asociación de las personas y que participan activamente en la defensa del consumidor, asesorándolo sobre el consumo de bienes y servicios, precios, condiciones de venta, calidad, etc., recibiendo reclamos y proponiendo soluciones, promoviendo la educación del consumidor y llegando incluso a representarlo ante la justicia.

Si bien todos los ciudadanos tienen derecho y pueden acudir a la justicia, los consumidores por ser la parte más débil de la relación, deben contar con medios de solución de conflictos más expeditos y rápidos, en los que no sea necesario el cumplimiento de requisitos previos ni encontrarse supeditados al pago de tasas por ejemplo, lo que podrían ser obstáculos para el acceso a esa solución de su reclamo. Por ello es indispensable implementar los medios que hagan posible una rápida y efectiva conclusión de los conflictos, para lo cual las autoridades deberían velar para que se arbitren los medios específicos de prevención y solución, procurando el acceso igualitario a todos los consumidores. Por otra parte y como dice Gabriel Stiglitz, “en el ámbito de la llamada *justicia coexistencial*, se promueve la acentuación del empleo de técnicas de mediación y conciliación, que remedian la sobrecarga de tareas del Poder Judicial. Concretamente se recomienda instaurar la alternativa de mecanismos de arbitraje y acuerdo amigable, para la composición de los intereses contrapuestos”⁹

⁹ Stiglitz, Gabriel A., Protección Jurídica del Consumidor, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1986, pág. 50.

Los usuarios o consumidores pueden acceder a los mecanismos de tutela administrativa y judicial por medio de diversos conductos: a) Acudiendo a la representación de las asociaciones de defensa del consumidor; b) Ejerciendo la acción popular puesto que cualquier persona puede denunciar una contravención ante la autoridad competente; c) Por medio de la Defensoría del Pueblo; y, d) De manera directa, personal o individualmente, ejerciendo las acciones previstas en la ley, proponiendo los recursos que la ley ha establecido ante los jueces de contravenciones.

2.2.1 Organizaciones de consumidores

La segunda parte del inciso segundo del artículo 92 de la Constitución Política (la de 1998) determina que el Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos”. A su vez la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en el Capítulo XI regula el tratamiento de estas organizaciones, establece los requisitos para su conformación, sus fines y objetivos.

Se entenderá por Asociación de Consumidores –dice el artículo 61 de la Ley- toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como, promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos.

Para poder actuar válida y legítimamente en la promoción y defensa de los derechos que la Ley consagra, las asociaciones de consumidores –según el artículo 62- deberán cumplir, además de los requisitos exigidos por la legislación general, con los siguientes: 1.- Obtener su personería jurídica en el Ministerio de Bienestar Social (hoy de Inclusión Social); 2.- Conformarse con un número no menor a cincuenta miembros; 3.- No incluir como asociados a personas jurídicas que se dediquen a actividades comerciales; 4.- Mantenerse al margen de actividades comerciales, religiosas o políticas; 5.- No perseguir fines de lucro; 6.- No aceptar anuncios de carácter comercial en sus publicaciones; y, 7.- No realizar

una explotación comercial selectiva en la información y consejos que ofrezcan al consumidor.

En cuanto a sus objetivos, el artículo 63 de la Ley, determina entre otros los siguientes: a) Difundir el conocimiento de las disposiciones de la Ley y sus disposiciones conexas; b) Promover y proteger los derechos de los consumidores; c) *Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas; así como ante los proveedores, mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones a que la Ley se refiere, cuando sea solicitado expresamente por los consumidores*; d) Realizar programas de capacitación, orientación y educación del consumidor; e) Promover la organización de los consumidores con sentido solidario para proteger sus derechos; f) Promover el conocimiento sobre el precio, la cantidad, la calidad, peso, medida, rotulado e información de los bienes y servicios; g) Denunciar la práctica o manejo que atente contra los derechos del consumidor consagrados en la Ley; h) Desarrollar una conciencia ambiental, individual o de grupo sobre las consecuencias del consumo en el ambiente y la necesidad de preservar los recursos naturales; i) Prestar la debida colaboración a las autoridades que requieran de su contingente para la investigación de las infracciones establecidas en la Ley.

Las organizaciones de consumidores deben jugar ahora un papel preponderante en el ejercicio de los derechos de los consumidores en la medida en que vayan teniendo participación y sean tomadas en cuenta en las políticas gubernamentales, porque frente a los reclamos individuales que pueden ser insignificantes ellas cuentan con un poder y fuerza que les tornan decisivas. Claro que, como señala el numeral 3 del artículo 63 de la Ley, las asociaciones pueden comparecer a nombre de los consumidores con recursos administrativos, con demandas o denuncias antes los jueces de contravenciones o con quejas antes la Defensoría del Pueblo, pero siempre y cuando exista pedido expreso de parte del consumidor afectado. Para avanzar aún más como lo han hecho ya muchos países, debería el legislador ecuatoriano modificar esta última parte y considerar el llamado *class action*, es decir la facultad de demandar a nombre de todos los afectados por efectos de daños a la colectividad.

Actualmente la tendencia además es que haya participación más amplia de los consumidores o de las organizaciones de consumidores, al punto que se exige que los entes colegiados, públicos o privados, cuenten con representantes de los consumidores, especialmente en cuanto se refiere a la fijación de tarifas de los servicios básicos o determinen su calidad y condiciones del servicio. El Municipio de Quito por ejemplo, mediante ordenanza, ha dispuesto que en los directorios de las empresas metropolitanas participe un representante de los consumidores y usuarios de los servicios prestados por éstas. Lo que se busca es una mayor representatividad de la ciudadanía ante el directorio de dichas empresas para que se formulen observaciones, planteamientos y problemas sobre la gestión de los servicios, las mismas que serán tomadas en consideración para su análisis y evaluación con el propósito de encontrar soluciones inmediatas y de consenso. Los funcionarios de las empresas brindarán todas las facilidades necesarias para que el representante de los consumidores y usuarios pueda desarrollar sus actividades de gestión, orientadas a que los servicios brindados por las empresas metropolitanas sean servicios de calidad, oportunos, continuos, permanentes y con pagos justos, a fin de que cumplan con los principios de transparencia, eficiencia, equidad, seriedad y calidad, previniendo que se cometan demoras, errores, abusos o actos de corrupción. Esta participación del representante de los consumidores y usuarios se realizará sin perjuicio de los derechos que tienen los propios consumidores para presentar y gestionar directa y personalmente sus reclamos.

2.2.2 Acción popular

El artículo 88 de la Ley confiere acción popular para denunciar las infracciones previstas en la misma, esto significa que cualquier persona –tenga o no interés- puede presentar una denuncia ante la autoridad competente para que se investigue y sancione a quien haya cometido cualquier tipo de infracción que se encuentre establecida en esta misma Ley o en cualquier otra que contemple sanciones. Según Cabanellas¹⁰, “dábase este nombre –de acción popular- en lo

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Bogotá-Colombia, 1997, Tomo I, pág. 85.

procesal, a la que podría ejercitar cualquier ciudadano o muchos de ellos, ya en beneficio particular, ya en asuntos de interés para el pueblo”.

En la práctica sin embargo no se hace uso de este mecanismo por lo que ha quedado como letra muerta, y esto se debe a la propia idiosincrasia del ciudadano ecuatoriano que no desea involucrarse en pleitos ajenos o en ejercitar sus propios derechos. Al respecto, Pablo Gabela Molina¹¹ reflexiona en este sentido: “La formación de las actitudes sociales en la exigibilidad de los derechos de los consumidores constituye un proceso vinculado a la socialización de las personas y, especialmente, a las creencias y representaciones sociales –o ideas– que tienen las mismas acerca de sentirse o no poseedoras de derechos (...) los consumidores adoptan una actitud evasiva, de huida o de renunciamiento con tal de no verse afectados con una confrontación que tendría el carácter de contrariedad, tolerando así diversas situaciones de incomodidad”. De allí que es importante un proceso de cambio de actitud de los consumidores para no quedar tan sólo como sujetos de protección sino, teniendo una actividad pro activa, convertirse en verdaderos actores de la protección de sus propios derechos.

2.2.3 Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo a través de la Defensoría Adjunta del Consumidor y Usuario ha asumido un rol eficiente en la defensa de los intereses del consumidor, por lo tanto el legislador le ha dotado de facultades especiales para que cumpla ese papel, especialmente porque los derechos del consumidor son uno más de los derechos humanos. En cuanto a su misión, su visión, sus objetivos y metas, así como el trámite detallado sobre el mecanismo de quejas lo abordaremos más adelante, por ahora baste indicar que conforme lo dispone el artículo 81 de la Ley, es facultad de la Defensoría del Pueblo conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas que presente cualquier consumidor que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor establecidos tanto en

¹¹ Gabela Molina, Pablo, “Formación de las actitudes sociales en la exigibilidad de los derechos de los consumidores”, monografía para Diplomado Superior en Derechos Humanos y Democracia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador 2002-2003, pág. 42.

la Constitución Política de la República como en los tratados o convenios internacionales, así como en las demás leyes conexas.

2.2.4 Afectados

Finalmente son los propios afectados los que personal y directamente pueden ejercitar las acciones cuando sus derechos en el ámbito del consumo han sido conculcados. Para ello la ley ha previsto los mecanismos necesarios para presentar las quejas, reclamos o denuncias tanto en el ámbito administrativo como en el de las infracciones para conseguir sanciones e indemnizaciones por daños y perjuicios ante los jueces competentes. Claro que la respuesta a dichas quejas deben ser inmediatas porque lo que se pretende es remediar daños y peligros, que en algunos casos pueden ser graves, o evitar la violación de los derechos del consumidor que pueden estarles afectando.

2.3 Procedimientos de reclamo de los consumidores

Como habíamos indicado antes, cuando tratamos sobre la legitimación pasiva, se pueden presentar reclamos ante cualquiera de los proveedores que forman parte de la cadena de producción, esto es, puede ser el productor, fabricante, importador, constructor, distribuidor, comerciante o prestador de servicios, todo esto en relación a la responsabilidad solidaria contenida en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y 27 del Reglamento.

Por lo tanto se puede formular reclamos en contra de personas naturales o jurídicas sean de derecho privado o de derecho público; en este sentido es posible demandar al propio Estado o a las instituciones del sector público que prestan servicios cuando éstos son defectuosos o se han suspendido de manera injustificada, causando daños. Pero a su vez cuando el Estado ha sido condenado al pago de cualquier suma de dinero por la violación o inobservancia de los derechos del consumidor por parte de un funcionario público, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley, el Estado tendrá derecho de repetir contra dicho funcionario lo efectivamente pagado.

Los reclamos entonces, cuando se refieren a actos administrativos que afectan al usuario del sector público, deben ser dirigidos contra las autoridades

respectivas que se asignan en las leyes o los reglamentos. Por ejemplo, en tratándose de cuestiones que afectan la salud, deben seguirse los trámites o procedimientos que determina la propia Ley Orgánica de la Salud en la que son competentes para conocer sobre infracciones a dicha Ley generalmente el Comisario de Salud o el Director Provincial de Salud. En tratándose de asuntos que están dentro de la competencia municipal, los reclamos deberán presentarse ante los Comisarios Municipales y los recursos ante los organismos superiores establecidos en la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal. Y así por el estilo, con lo cual la competencia administrativa se radica en dichas autoridades.

También hay que tener presente que si se trata de demandas contra entidades del sector público que tienen personería jurídica –municipios o consejos provinciales por ejemplo- deberán presentarse ante quienes son sus representantes legales¹². En cambio si son entidades públicas que no tienen personería jurídica, las demandas deben presentarse contra el abogado del Estado que es el Procurador General del Estado según lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

En esta parte vamos a ocuparnos sobre el procedimiento de reclamo ante la Defensoría del Pueblo, puesto que en el Capítulo III nos referiremos a las acciones en el campo judicial o ante los jueces de contravenciones en materia de derechos del consumidor.

La Constitución reconoce el derecho de toda persona para formular peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener de ellos una pronta resolución. En términos generales, admitida la queja se procede a una investigación sumaria para lo cual se corre traslado al funcionario público o persona involucrada para que lo conteste en el plazo de ocho días. De encontrar fundada la queja la Defensoría promoverá los recursos y acciones que impidan las situaciones de daños o peligros graves, sin que las autoridades competentes

¹² El artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado dice: “De la representación de las instituciones del Estado.- Las entidades y organismos del sector público e instituciones autónomas del Estado, con personería jurídica, comparecerán por intermedio de sus representantes legales o procuradores judiciales. El patrocinio de las entidades con personería jurídica y entidades autónomas de conformidad con la ley o los estatutos respectivos, incumbe a sus representantes legales, síndicos, directores o asesores jurídicos o procuradores judiciales, quienes serán civil, administrativa y penalmente responsables del cumplimiento de esta obligación, en las acciones u omisiones en las que incurrieren en el ejercicio de su función, sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador”.

requeridas puedan negarse a su conocimiento y resolución. La falta de contestación se asume como aceptación de la queja, debiéndose en todo caso indagar sobre los fundamentos de la misma. Se rechazan las quejas anónimas, las que revelan mala fe, carencia de fundamentos, las que estén sujetas a resolución de los jueces u otro tipo de autoridades y aquellas cuyos trámites produzcan un perjuicio a derechos de terceros; este rechazo se debe realizar mediante resolución motivada, pero en este caso se informa al interesado sobre las acciones o recursos que puede ejecutar para hacer respetar sus derechos. Sin embargo la negativa a dar trámite a una queja no impide la investigación de oficio sobre el caso planteado. Más adelante veremos con mayor detalle cómo y dónde efectuar el reclamo, cómo se presenta un reclamo, qué documentación es necesaria y, finalmente, cuál es el procedimiento que se pone en marcha para solucionar el conflicto.

2.4 La Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo es un organismo con rango constitucional, con autonomía funcional, económica y administrativa y con jurisdicción nacional. Su sede es Quito, capital de la República. Le corresponde a la Defensoría del Pueblo:

- a) Promover o patrocinar los recursos de hábeas corpus, hábeas data y de amparo de las personas que lo requieran;
- b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales, ratificados por el Ecuador, garanticen; y,
- c) Ejercer las demás funciones que le asigne la Ley.

El artículo 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, le faculta vigilar el respeto al debido proceso en todos los casos en que las quejas recayeren en materia que se halle sometida a resolución judicial o administrativa que, según lo sabemos, está reglado en el artículo 24 de la Constitución (la de 1998), que contiene 17 reglas básicas para asegurar que a nadie se le juzgue al extremo de privarle de su libertad, de sus bienes o de otros derechos sin sometimiento estricto de las normas de procedimiento que, siendo de derecho público, se hallan dirigidas más a los jueces que a los ciudadanos, ya que son los llamados a aplicarlas y respetarlas.

Si el Defensor del Pueblo encuentra que se ha procedido coartando el derecho de defensa de uno de los litigantes, por ejemplo, puede ejercer alguna de sus atribuciones, como la de excitar u observar al juez para que se someta el trámite a las reglas del debido proceso, que en el caso consiste en otorgarle al ofendido la oportunidad de hacer valer sus derechos mediante el ejercicio de los medios de defensa en cualquier estado del proceso.

El Defensor del Pueblo puede emitir censura pública en contra de los responsables materiales o intelectuales de actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos; así como pronunciamientos públicos en los casos sometidos a su consideración, con criterios que pasan a constituir doctrina para la defensa de los derechos humanos.

2.4.1 Facultades

El Defensor del Pueblo, como se señala en su visión institucional, se consolida como un funcionario con fuero e inmunidad, autónomo e independiente, que representa la perspectiva de las facultades del control ciudadano frente al Estado y la administración pública, para alcanzar la más alta credibilidad, promoviendo, tutelando y defendiendo la vigencia y el respeto de los derechos humanos en el país y de sus nacionales en el extranjero. Dentro de su misión se encuentra excitar y defender, en el ámbito de su competencia, la observancia y vigencia de los derechos humanos individuales y colectivos por parte del Estado y de las entidades privadas obligadas a ello; para lo cual cumple con las funciones de tutelar, mediar, pronunciarse y consensuar públicamente; patrocinar y promover los recursos y acciones constitucionales y legales; ejercer la Defensoría Pública y defender el medio ambiente; precautelar la calidad de los servicios públicos y privados. Aplica los principios de gratuidad, informalidad e inmediatez en sus procedimientos.

Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo, entre otras, las siguientes: 1.- Ejercer la representación legal y la administración de la Defensoría del Pueblo; 2.- Organizar la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional; 3.- Elaborar y aprobar los reglamentos necesarios para el buen funcionamiento de la institución; 4.- Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Defensoría del

Pueblo y presentarlo para su trámite ante el gobierno nacional hasta el 30 de septiembre de cada año; 5.- Presentar, ante el Tribunal Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad de acuerdo con lo previsto en la letra e) del artículo 277 de la Constitución e informar en el caso de la letra f), numeral 5, del mismo artículo; 6.- Intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública, siempre y cuando el Defensor del Pueblo lo considere procedente y necesario.

2.4.2 Trámite de quejas ante la Defensoría del Pueblo

El artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que 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 este procedimiento de reclamos o quejas 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 este procedimiento, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

En lo relacionado con el procedimiento mismo -dice el artículo 82 de la Ley- serán aplicables 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.

En el Registro Oficial número 113 de 21 de enero de 1999, se encuentra publicado el Reglamento de trámite de quejas del Consumidor o Usuario, expedido mediante Resolución por el Defensor del Pueblo de ese entonces doctor Milton Alava Ormaza. Como se puede apreciar este Reglamento es anterior a la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que data del 10 de julio del 2000 y por lo tanto sus disposiciones no se encuadran con el contenido de algunos de los

artículos de la Ley. En sus considerandos señala que la Constitución Política garantiza a todos los ecuatorianos el derecho a una calidad de vida que les asegure salud, alimentación, nutrición y acceso a los servicios básicos; que además la propia Constitución dispone que la ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación por las deficiencias, daños y mala calidad de los bienes y servicios y la sanción por la violación de estos derechos. Que es obligación del Defensor del Pueblo defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales como los que amparan a los consumidores y garantizan la calidad de los servicios públicos, por lo que es necesario establecer el procedimiento para la protección de los derechos de los consumidores por parte de la Defensoría del Pueblo.

En este Reglamento, que tiene por objeto establecer el procedimiento para el trámite de quejas por la violación o inobservancia de los derechos del consumidor, se dice que se entiende por consumidor o usuario a la persona natural o jurídica que adquiera, use o consuma cualquier bien o contrate servicios, que suministren personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Le corresponde al Defensor del Pueblo conocer y resolver las quejas que presente cualquier ciudadano que se considere afectado por la violación o inobservancia de los derechos de los consumidores.

En cuanto al procedimiento mismo, de acuerdo con lo que dispone el Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Registro Oficial N° 7 de 20 de febrero de 1997) y el Reglamento antes citado, las quejas pueden presentarse ya sea por escrito o de manera verbal, en este último caso se la reducirá a escrito. No obstante, las quejas deben reunir los siguientes requisitos: a) Los nombres y apellidos del denunciante o reclamante y de la persona o la entidad contra la cual se formula la denuncia o reclamo, para el caso en que el denunciante actúe en representación de una comunidad, colectividad o grupo de personas, acompañará la constancia escrita de su delegación; b) Las circunstancias en las cuales se produjo la violación o inobservancia del derecho cuya tutela se reclama; el lugar, la fecha y la autoridad o persona o empresa particular responsable; c) El domicilio del denunciante y el de la persona natural o jurídica presuntamente responsable de la violación de los derechos del consumidor; d) La medida reparatoria que se

pretenda; y, e) Las pruebas documentales o testimoniales que fundamenten la queja. De registrarse cualquier omisión de estos requisitos de oficio la Defensoría dispondrá que se complete la queja. Las quejas que se presenten por escrito y que no cumplan estos requisitos no serán admitidas a trámite, de lo cual se podrá apelar en el término de ocho días ante el Defensor del Pueblo si la inadmisión ha sido resuelta por otro funcionario. Cuando la queja tenga carácter nacional será la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor la que deberá iniciar la investigación correspondiente; si la queja tiene carácter provincial, es el respectivo Comisionado el que deberá efectuar la investigación completa en su jurisdicción y emitirá directamente la resolución que corresponda, de la que se podrá apelar para ante el Defensor del Pueblo, quien para emitir el dictamen definitivo contará a su vez con el informe del Director Nacional de Defensa del Consumidor.

Sin perjuicio de los informes que se soliciten, de oficio o a petición de parte se podrá convocar a audiencia pública para que las partes involucradas formulen las alegaciones que consideren pertinentes; de sus deliberaciones y resoluciones se dejará constancia resumida en acta. Las máximas autoridades de las instituciones públicas o representantes legales de las empresas privadas que presten servicios públicos, podrán presentar por escrito los informes que se les soliciten, pero estarán facultados para hacerse representar en estas audiencias por las personas que expresamente deleguen por escrito.

Culminada la investigación y si no se ha llegado a una solución de mutuo acuerdo, el funcionario competente emitirá resolución motivada sobre la queja, pudiéndola desechar o acoger total o parcialmente; si la acogiere determinará con precisión las infracciones cometidas y los nombres de las personas responsables y emitirá censura pública (situación esta que no se encuentra prevista en la actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor). La resolución será notificada a los interesados pero éstos podrán apelar dentro del término de ocho días ante el Defensor del Pueblo, cuando no sea este funcionario el que hubiere expedido la resolución. Resuelta la apelación las partes podrán utilizar esta resolución definitiva para los fines que la ley les faculte. Ejecutoriada la resolución la Defensoría Pública, de establecer responsabilidades contra las personas acusadas, solicitará a las

autoridades respectivas que se inicien las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

Estas disposiciones no concuerdan con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que dice que una vez agotado el procedimiento 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.

2.4.3 Informe y resoluciones

El artículo 11 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo determina que toda autoridad pública, así como los particulares relacionados con las investigaciones que tramite el Defensor del Pueblo, deben suministrar la información que les sea requerida, sin que proceda la invocación de reserva alguna. Si para el esclarecimiento de un hecho se considera necesario requerir información que por la ley debe mantenerse en reserva, tal información le será proporcionada por quien la posea, quedando el Defensor del Pueblo obligado a mantener la misma reserva; no podrá por consiguiente difundirla o hacerla pública sirviéndole solamente como elemento para ilustrar su criterio respecto de los hechos que investigan. La información que el Defensor del Pueblo requiera le será suministrada por el funcionario respectivo en un plazo máximo de ocho días y solo podrá extenderse si se justifica ante el Defensor fehacientemente la necesidad de un plazo mayor. Se entenderá como desacato por parte de las personas y funcionarios obligados a colaborar con el Defensor, cuando no lo hicieren en forma oportuna y obstaculizaren las investigaciones o el acceso a la información. Las autoridades públicas –dice el artículo 22- están obligadas, en el ejercicio de sus funciones o actividades, a auxiliar de manera activa e inmediata, con ayuda técnica, logística, funcional o de personal a la Defensoría del Pueblo, también lo harán los particulares relacionados con los asuntos que se investiguen. En las visitas a entidades o personas, el Defensor tendrá pleno acceso a la información, recibirá asistencia técnica para la comprensión de asuntos especializados, podrá solicitar

las explicaciones que sean del caso y citar a cualquier persona para que rinda testimonio sobre los hechos objeto de la indagación.

La negativa a dar información y la falta de colaboración por parte de los funcionarios y empleados del sector público, serán sancionados, a petición del Defensor del Pueblo, previo sumario administrativo, por la máxima autoridad, con multa de uno a diez salarios mínimos vitales y hasta la destitución del cargo, según la gravedad del caso. La resolución de la máxima autoridad podrá ser impugnada por el Defensor del Pueblo o el afectado, ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo. La imposición de estas sanciones no excluyen la acción penal por delitos contra las libertades constitucionales y la civil por daños y perjuicios, así como la continuación de dichas causas de habérselas iniciado. La negativa a dar información y la falta de colaboración de los particulares implicados en las quejas que se investigan dará lugar a las consiguientes responsabilidades civiles y penales, mediante las correspondientes acciones que podrá interponer el Defensor del Pueblo.

Una vez agotado el procedimiento anterior –dice el artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor- 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.

Los informes y resoluciones que prepare la Defensoría del Pueblo deben ser, como toda decisión que afecte a las personas y por mandato constitucional, debidamente motivados, esto significa que se debe enunciar normas o principios jurídicos en que se funde la resolución y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998). Finalmente, según consta en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Defensor del Pueblo al realizar sus investigaciones

organizará el procedimiento basándose en los principios de gratuidad, informalidad e inmediatez.

Como se advierte -haciendo una crítica a estas normas- esta instancia pre judicial o extra judicial, si no tiene una respuesta favorable del proveedor o presunto infractor a la queja presentada por el consumidor y aquel tiene una buena predisposición para reparar el daño o admitir el reclamo, se convierte tan solo en una exhortación a que se procure un arreglo que satisfaga las aspiraciones del usuario, porque no hay una acción coercitiva efectiva y se convierte tan sólo en un paso previo, que puede o no tener algún efecto posterior, para la iniciación del proceso judicial ante el juez de contravenciones, y ni siquiera el informe del Defensor del Pueblo tiene un carácter vinculante para la decisión que dicho juez deba adoptar en el juicio.

2.4.4 Soluciones alternativas:

Se ha dicho con razón que las personas que llegan a un acuerdo directo y por sí mismas, generalmente lo cumplen, lo que no ocurre cuando es un juez el que les dice qué es lo que tienen que hacer. El sistema judicial y su rol por un lado y, por otro, la necesidad de implementar mecanismos alternos de solución de conflictos como la conciliación, la mediación y el arbitraje, son cuestiones que se debaten y que deben ser estudiados seriamente. A la Función Judicial es necesario quitarle el peso que lo asfixia y que es producto de una mentalidad de conflicto que supera su capacidad de respuesta, problemas que bien podrían ser resueltos de manera más racional, económica y eficiente precisamente a través de esos medios alternativos.

La misma comunidad así como genera conflictos tiene mecanismos espontáneos para resolverlos, precisamente a través de esos mecanismos de solución extra judiciales, con lo que se rompe además el paradigma de que la vía judicial es la única manera de resolver las disputas.

Los objetivos que se persiguen además, son el descongestionar la acumulación de juicios en los juzgados y tribunales; acortar el tiempo de resolución del conflicto; abaratar los costos para las partes; ampliar el acceso a la justicia a los sectores menos favorecidos de la sociedad; y fortalecer la cultura del diálogo

cambiando la mentalidad litigiosa. Estos mecanismos están enfocados a modificar esa cultura jurídica del litigio que hasta ahora estamos inmersos y que nos ha sido impuesta incluso desde las facultades y escuelas de derecho en la formación profesional. Además que el recurrir a estas soluciones alternativas no limita el ejercicio de las partes para acudir al procedimiento judicial o continuar en él. Lo mejor es que se reserve la vía judicial para los conflictos que no admitan soluciones total o parcialmente consensuadas, porque estos medios son alternativos no sustitutos de la justicia ordinaria. Hay situaciones que deben ser resueltas por un juez como por ejemplo los asuntos de carácter penal o de interés público, los cuales indudablemente no pueden solucionarse a través de estos otros mecanismos.

La conciliación y la mediación tienen sustento fundamental en la autonomía de la voluntad, es decir busca privilegiar el derecho de los particulares a resolver sus propios problemas. El arbitraje aun cuando busca los mismos objetivos, varía en la metodología.

La dinámica del mundo contemporáneo en el que los recursos tradicionales para la solución de los conflictos no son suficientes, impone la necesidad de que las soluciones sean justas, oportunas y que permitan mejorar la comunicación a fin de lograr arreglos, que evite daños mayores y el mantenimiento de una relación constructiva entre las partes. Es en este marco en que se imponen estos mecanismos conocidos como *procedimientos alternativos de resolución de conflictos*, la mayoría de ellos fundamentados en formas de negociación directa o asistida (como en la mediación) o el arbitraje en donde las partes tienen la oportunidad de fijar el procedimiento y las reglas aplicables a la solución de sus diferencias. Claro que estos medios alternativos no son recientes, han existido y las han utilizado muchas sociedades antiguas, la importancia actual es que ahora se la ha reconsiderado en el marco de un proceso pacificador para que proporcione mayores beneficios a los involucrados y se adecue a las exigencias y posibilidades del mundo contemporáneo.

Como ya indicamos, el inciso segundo del artículo 81 de la Ley de la materia, faculta a la Defensoría del Pueblo 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. Por lo tanto vamos a referirnos a estos dos mecanismos la mediación y el arbitraje, que podrían ser utilizados para solucionar un conflicto originado en el consumo. Además el artículo 40 del Reglamento a la Ley también habla sobre el arbitraje y mediación en los contratos de adhesión, señalándose en el inciso segundo que “Sin perjuicio de lo indicado en el inciso anterior, los consumidores y proveedores podrán solucionar sus controversias acudiendo a la mediación, aunque no lo hubieren estipulado expresamente en el contrato”.

2.4.4.1 La Mediación

Es uno de los procedimientos para la solución de conflictos, “por el cual las partes se encuentran asistidas de un tercero, llamado mediador, quien buscará un acuerdo voluntario, sobre asuntos que versen en materia transigible de carácter extrajudicial y definitivo”.¹³

La mediación es un procedimiento voluntario y flexible a través del cual un tercero neutral asiste a las partes que tienen un conflicto en su intento de resolverlo. El mediador no decide ni suele proponer soluciones; son los involucrados quienes elaboran su propia decisión en un proceso de análisis, comunicación y negociación asistido por el mediador. Éste, por ende, debe ser una persona especialmente entrenada para cumplir su función a cabalidad, con sólidos conocimientos de la negociación y del procedimiento de mediación. “El procedimiento de mediación tiene sus ventajas, ya que aclara los intereses contrapuestos que configuran una disputa, genera alternativas de arreglo con la ayuda del mediador, mejora la comunicación entre los litigantes quienes se sienten parte activa del procedimiento y aún de la resolución propuesta y discutida conjuntamente con el mediador, brinda compromisos válidos y origina resultados que se tornan en vinculantes y no sólo indicativos”.¹⁴

Quien actúa como mediador queda totalmente inhabilitado para poder intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral, además no puede ser llamado a

¹³ Pérez S., José Luis, en el artículo “La Mediación”, página web www.dh.lahora.com.ec/paginas/judicial, acceso 9 de octubre del 2008.

¹⁴ Medios alternativos de solución de conflictos, Projusticia, primera edición, Quito-Ecuador, diciembre de 1997, pág. 3.

declarar sobre asuntos que se relacionen con el conflicto objeto de la mediación porque la mediación tiene el carácter de confidencial y todas las personas que intervienen deben guardar la debida reserva, aunque las partes de común acuerdo pueden renunciar a esta confidencialidad.

La mediación procede en los siguientes casos: 1) Cuando exista un convenio escrito entre las partes para someter su conflicto a la mediación; 2) A petición de las partes o de una de ellas; 3) Por disposición del juez ordinario, de oficio o a petición de parte, siempre que exista aceptación de las partes. Es preciso señalar en este punto que los jueces no pueden ser acusados de prevaricato, recusados ni sujetos a queja por haber propuesto arreglos entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación. Así lo dice expresamente por ejemplo el Código del Trabajo en el procedimiento oral que está vigente¹⁵, y otras normas de diversos cuerpos legales.

El procedimiento de mediación termina con la firma de un acta en la que se deberá hacer constar el acuerdo total, parcial o la negativa total según sea el caso; dicha acta contendrá en forma detallada la relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones de cada una de las partes y las firmas respectivas, incluyendo la del mediador. Este acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

De otra parte, las organizaciones comunitarias, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de mediación los mismos que funcionarán previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. Los centros de mediación deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios. Se reconocerá además la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Los centros de mediación deberán redactar y aprobar un reglamento que deberá contener entre otras cosas, por lo menos: 1.- La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que debe reunir, causas de exclusión, trámites de inscripción y forma de designación; 2.- Tarifas de honorarios del mediador, gastos administrativos y forma de pago, sin perjuicio de la gratuidad del servicio; 3.-

¹⁵ El inciso cuarto del artículo 585 del Código del Trabajo dice: “Las opiniones o gestiones del juez que interviene para procurar un acuerdo de las partes, no podrán servir de fundamento para ninguna acción en su contra”.

Forma de designar al Director, sus funciones y facultades; 4.- Manejo administrativo de la mediación; y, 5.- Código de ética de los mediadores.

2.4.4.2 El Arbitraje

Es otro de los procedimientos de solución alternativa que ha cobrado importancia, se trata de un mecanismo por el cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias (artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación). Se conocen cinco clases de arbitraje: 1) Arbitraje administrativo, cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a la Ley de Arbitraje y Mediación; 2) Arbitraje independiente, cuando se realiza igualmente conforme a lo que las partes pacten y con arreglo a la Ley de Arbitraje y Mediación; 3) Arbitraje de equidad o de derecho, en este caso las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, pero a falta de convenio el fallo será en equidad; 4) Arbitraje de equidad, si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica, en este caso los árbitros deben ser abogados; 5) Arbitraje en derecho, si el laudo debe expedirse fundado en derecho los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina, también en este caso los árbitros deberán ser abogados.

Podrán someterse al arbitraje las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la Ley. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje deben cumplir, además de los requisitos generales, unos especiales o adicionales, cuyo incumplimiento acarrea la nulidad del convenio arbitral.

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual (artículo 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación).

No obstante haber juicio pendiente ante la justicia ordinaria, en materias susceptibles de transacción, las partes pueden acudir al arbitraje; en este caso solicitarán conjuntamente ante el juez competente el archivo de la causa acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán además desistir de él.

CAPITULO 3

LA INSTANCIA JUDICIAL

De acuerdo con la Constitución, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la ley. También es clara la intención del legislador actual cuando dice que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso; no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. También la Constitución ha establecido dentro de los derechos de protección, el que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso la persona quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Como dice Gabriel Stiglitz¹⁶ “el tema penetra en el trascendente campo de lucha por el logro de la flexibilización de un acceso colectivo a la justicia, *conditio sine qua non* para la realización de cada uno de los derechos y garantías reconocidos a los consumidores”. Y más adelante agrega: “Ahora bien, la eficacia de la función estatal de administración de justicia, requiere asimismo, naturalmente, la *flexibilización de todas las estructuras básicas del proceso*. En síntesis, una tendencia hacia su *simplificación*, que coherentemente significa *aceleración* (incluso mediante la proliferación de procedimientos de urgencia) y *abaratamiento*, presupuesto de la garantía de la defensa de los derechos a todos los habitantes, hoy desconocida por la actual desigualdad de hecho de raíz económica”¹⁷.

El procedimiento se fundamenta en los principios de inmediación, oralidad y concentración, principios que si bien son diferentes a nivel conceptual, están

¹⁶Stiglitz, Gabriel A., Protección jurídica del consumidor, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1986, pág. 49.

¹⁷Stiglitz, Gabriel A., idem, pág. 51

vinculados a nivel operativo, lo que quiere decir que no se puede cumplir uno de ellos violando o desconociendo los otros.

Por *inmediación* se entiende aquella característica de un procedimiento en el cual quien lo inicia y recibe alegaciones y pruebas, es a su vez quien resuelve y juzga. La razón de este principio es salvaguardar la autenticidad de los actos, porque lo contrario es la mediatez, es decir la existencia de personas que sin ser llamadas a resolver, tienen una función en el conocimiento y recepción incluso de pruebas, como ocurre con secretarios y auxiliares de los juzgados.

La *oralidad* significa que se prioriza el acto mismo por sobre su formalidad escrita, especialmente es importante para las actividades de recepción de pruebas testimoniales, de confesiones, informes de peritos y la inspección personal del juzgador. La oralidad también se concreta en la conducción personal del juez en la audiencia.

La *concentración*, como principio orientador del procedimiento judicial que está incluso establecido en la Constitución, “quiere decir –dice el tratadista Enrique Aimone Gibson¹⁸ - que todos los actos procesales deben ocurrir en un mínimo de tiempo, para que el juez resuelva sobre la base de la percepción directa de las pruebas y no sobre la base de su recuerdo estimulado por la lectura de las actas respectivas”.

3.1 Juzgamiento de las Infracciones

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por su mismo carácter de orgánica, contempla un procedimiento para el juzgamiento de las infracciones cometidas en contra de la referida Ley, que es materia de este estudio.

Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.

La Constitución Política de Ecuador de 1998 ordenaba que todas las instancias que administran justicia deberán pasar obligatoriamente a la Función Judicial. Sin embargo las Intendencias, Comisarías y Tenencias Políticas siguen

¹⁸ Aimone Gibson, Enrique, Derecho de protección al consumidor, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago-Chile, 1998, pág. 180.

funcionando con el esquema penal anterior, pese a que el nuevo Código de Procedimiento Penal eliminó la figura de estos funcionarios y de su capacidad para juzgar contravenciones, pero lo hacen bajo el amparo de un instructivo ministerial. Los Intendentes, Comisarios y Tenientes Políticos se encuentran con funciones prorrogadas hasta que el Legislativo cree y norme los juzgados de contravenciones. Hasta ahora y a pesar de que la Constitución vigente obliga a nuevas formas y procedimientos, la ambigüedad legal ha permitido que, a través de un simple reglamento funcional ejecutivo, se transfieran poderes y atribuciones a estos funcionarios que dependen del Ejecutivo y que van más allá del simple control de actividades relativas a la seguridad ciudadana y a las normas de la sana convivencia.

En primera instancia un Intendente es un juez de contravenciones y subsistencia; es decir, está en capacidad de juzgar y aplicar sanciones de acuerdo con las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal. En el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal (vigente desde julio de 2001) figuran los jueces de contravenciones (no los Intendentes) entre los órganos de la jurisdicción penal, aunque aún no está regulado su campo de acción. El Código anterior (1983) sí establecía la facultad del Intendente para juzgar las contravenciones, pero con el advenimiento del nuevo se eliminó la figura de Intendentes, Comisarios y Tenientes Políticos, precisamente para armonizar la ley con el principio constitucional de la unidad jurisdiccional, dice el ex magistrado Ernesto Albán Gómez.

Esta facultad de juzgar contravenciones en materia del consumidor se encuentra establecida en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor aunque de manera transitoria y hasta que se creen los juzgados de contravenciones. El proyecto de nueva Ley Orgánica de la Función Judicial se encuentra todavía en el Congreso, no obstante que es en este cuerpo legal donde debe establecerse el marco normativo para los jueces de contravenciones y así hacer operativo su accionar.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor al incluir penas, especialmente de multas, es sin duda una ley penal, sin embargo hay que señalar que el Código Penal también dentro de las contravenciones determina una serie de conductas que tienen vinculación con el consumo, por ejemplo para los que al vender un artículo

alteraren su precio (numeral 27 Art. 604); los que disminuyeren el peso, cantidad o medida de un artículo en el momento de la venta (numeral 33 del artículo 605); o los que disminuyeren el peso, cantidad o medida de un artículo en el momento de la venta; o los que monopolizaran o pretendieran el monopolio en las negociaciones sobre artículos de consumo diario (numeral 11 del artículo 607). Además el artículo 363 del Código Penal tipifica como delito específicamente la conducta de lo que se conoce como especulación y el artículo 363-A, reformado, reprime “con prisión de seis meses a dos años y decomiso de los artículos, los que, sin autorización legal, alzaren o participaren, de cualquier manera, en el alza de los precios de los artículos alimenticios de primera necesidad destinados al consumo humano, ya consista su acción en monopolio, ocultamiento, acaparamiento, especulación, desplazamiento o cualquier otra forma fraudulenta que produzca desaparecimiento, encarecimiento o limitación tanto de la producción como de la comercialización de dichos productos. Si se tratare de una persona jurídica, la responsabilidad o sanción recaerá en sus representantes legales, administradores o ejecutivos. En caso de reincidencia se aplicará el doble de la pena y el decomiso de los productos o bienes motivos de la infracción, cuya propiedad pasará a la Empresa Nacional de Productos Vitales o a la Entidad que la sustituya, tanto para el presente caso como para el contemplado en el inciso primero de este artículo”.

Para el juzgamiento de las infracciones en esta materia, lo ideal sería atenerse a lo que dispone el artículo 64 de la Ley Modelo de Consumers International para la protección de los derechos del consumidor de América Latina y el Caribe (revisada a octubre de 2003), que dice que se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal competente; que el ejercicio de acciones judiciales no estará supeditado al previo agotamiento de la vía administrativa; quienes ejerzan las acciones representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder; y que las actuaciones que se inicien para este objetivo gozarán del beneficio de justicia gratuita. Son principios que deben observarse y cumplirse para poder dar facilidades de acceso a la justicia a los consumidores.

3.2 La Competencia

La actual Constitución de la Republica (la de octubre de 2008) dice en su artículo 178, que los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia; 2. Las Cortes Provinciales de justicia; 3. Los Tribunales y Juzgados que establezca la ley; y, 4. Los Juzgados de Paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial. La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia. Como se observa, no se contempla la figura del juez de contravenciones. Es tan sólo la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor la que señala de manera expresa que mientras no empiecen a funcionar los juzgados de contravenciones en esta materia, se les otorga competencia para conocer y juzgar las infracciones a los Intendentes y Comisarios de Policía.

La competencia es la medida dentro de la cual la potestad de administrar justicia está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados. En materia penal sabemos que la competencia nace de la ley; la actual Constitución Política no contempla, como ya dijimos, los jueces de contravenciones, pero también dice la misma Constitución, entre los principios de aplicación de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que estén establecidos en la Constitución, que serán de directa e inmediata aplicación por o ante cualquier servidora o servidor publico administrativo o judicial. Estos derechos serán plenamente justiciables, no se aceptará alegación de falta de norma jurídica para justificar violación o desconocimiento ni para desechar la acción por estos hechos, ni para negar su reconocimiento. En consecuencia la competencia en esta materia la mantienen únicamente los Intendentes y Subintendentes y Comisarios de Policía,

hasta que por alguna reforma u otra ley se establezcan por fin y se reglamente el funcionamiento de los juzgados de contravenciones.

El artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su inciso primero, señala que “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”.

En primer lugar hay que resaltar el hecho de que sólo el proveedor es el sujeto de las infracciones a la Ley y el que puede cometer dichas infracciones. En segundo lugar, se habla del juez de la respectiva jurisdicción, pero no se aclara si es el del lugar del contrato o el del lugar en donde se ha cometido la infracción o la contravención. En todo caso, cuando se ha celebrado un contrato de los llamados de adhesión en el que el consumidor firma en una parte y el proveedor o su representante en otra, consideramos que el competente será el del lugar en donde ha firmado el consumidor. En el segundo evento, el del lugar en donde se ha cometido la infracción, no surgen problemas puesto que será el sitio del local de ventas donde se adquirió el producto, o se hizo la reparación, se prestó el servicio o se efectuó el depósito.

3.3 Los Jueces de Contravenciones

En el presente estudio debemos reflexionar acerca de quiénes son los jueces de contravenciones y para el efecto debemos recurrir a los textos legales en los que se menciona a este funcionario. Si tomamos como referencia la Constitución nos encontramos que tan sólo contempla los llamados jueces de paz pero no los de contravenciones. Es en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor donde se promueve la creación de este tipo de jueces para el juzgamiento de las infracciones al consumo. Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal en su artículo 390 al tratar sobre la competencia en el juzgamiento de las contravenciones, señala que, para conocer y juzgar las contravenciones son competentes los jueces de contravenciones que establezca la Ley Orgánica de la Función Judicial, dentro de la respectiva jurisdicción territorial, lo que conforme

hemos revisado, no ocurre aun. Tenemos también que en el mismo Código de Procedimiento Penal, en el artículo 393, se contempla a los jueces especiales que serán los encargados de juzgar las contravenciones militares, policiales, de tránsito, de violencia intrafamiliar o *de cualquiera otra naturaleza*. Es en este último segmento que podrían estar comprendidas las acciones que surgen por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Esta Ley faculta al Defensor del Pueblo para conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y quejas que presente cualquier consumidor que considere que ha sido afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales, el mismo que elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo; en este caso acudirá ante el juez de contravenciones de su respectiva jurisdicción a fin de solicitar el inicio del respectivo proceso. Es importante destacar que el Defensor del Pueblo tiene facultad para pronunciarse sobre los reclamos pero no tiene competencia para juzgar o imponer sanciones, toda vez que la competencia nace de la ley y a los únicos que la ley les otorga esta facultad es a los jueces de contravenciones. Sin embargo como hemos visto no se han nombrado aún a los jueces de contravenciones o no se han creado los juzgados de contravenciones pese a que la Ley data del año dos mil, como tampoco se ha cumplido lo que dispone el Código de Procedimiento Penal en cuanto a que la Ley Orgánica de la Función Judicial deberá establecer los juzgados de contravenciones. Por lo tanto y en lo que concierne a las infracciones y al juzgamiento de las contravenciones en materia del consumidor, tenemos que seguir acudiendo a los Intendentes y Comisarios de Policía, hasta cuando funcionen dichos jueces de contravenciones quienes deberán no sólo juzgar la infracción que afecte derechos del consumidor, es decir el tema contravencional, sino también el asunto de las indemnizaciones por daños y perjuicios.

Como no se han nombrado aún los Jueces de Contravenciones en materia de derechos del consumidor, la propia Ley en su Disposición Transitoria Primera ha dispuesto que: “En tanto empiecen a funcionar los Juzgados de Contravenciones, los Intendentes y Subintendentes de Policía y los Comisarios Nacionales serán competentes para conocer y juzgar las infracciones contempladas en la presente

Ley”. Sin embargo es discutible esta competencia que se les ha otorgado a Intendentes y Comisarios de Policía porque la propia Constitución Política (la de 1998) en la Disposición Transitoria Vigésima Sexta, dispuso que todos estos jueces que dependían o dependen aún de la Función Ejecutiva debían pasar a depender de la Función Judicial y si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse. Sin embargo estas obligaciones legales han sido incumplidas y no ha existido decisión política para enfrentar este reto, además de descuido y negligencia por parte del Consejo Nacional de la Judicatura.

3.4 Formas de iniciación

La Ley de Defensa del Consumidor tiene carácter de orgánica, por lo tanto al amparo de lo que determina la Constitución Política tiene por objeto regular, de manera especial, la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la propia Constitución; el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; la organización, competencias, facultades y funcionamiento. Para la expedición, reforma, derogatoria e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas, se requiere mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Las leyes ordinarias no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.

En virtud de lo anterior, la norma orgánica que defiende y garantiza a los consumidores, contempla que a falta de jueces de contravenciones actuarán los Intendentes, Subintendentes y Comisarios de Policía Nacional, otorgándoles así competencia, cuyo ejercicio surge de la propia ley, y establece también el procedimiento para juzgar las infracciones a la misma.

El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley –dice el inciso segundo del artículo 84- se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal. La denuncia y la acusación están todavía previstas en el Código de

Procedimiento Penal actualmente en vigencia que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 360 del 13 de enero del 2000 pero que entró en plena vigencia el 13 de julio del 2001, aunque la acusación particular no se la puede presentar antes de que se inicie la instrucción fiscal sino desde el momento en que el juez notifica al ofendido con la resolución del fiscal de iniciar la instrucción y hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal, conforme dispone el artículo 57, reformado, cuando se trata de delitos de acción pública como los que describe la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

3.4.1 La denuncia

Es una de las formas contempladas en la Ley para dar inicio al proceso de juzgamiento de las infracciones del consumo. La denuncia es el aviso o la noticia que se da a la autoridad sobre la ocurrencia de un hecho típico sancionado por la ley penal. La persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, dice el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, excepto aquella a quien la ley se lo prohíbe, puede presentar su denuncia ante el Fiscal competente o ante la Policía Judicial. Para el caso en estudio, la denuncia se la deberá presentar ante el Intendente o Comisario de Policía, y como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no establece cuál será su contenido, bien se podría tomar la forma y características previstas en el Código de Procedimiento Penal, que actuaría como supletorio en este tema, que en el artículo 50 establece: “La denuncia debe contener los nombres y apellidos, la dirección del denunciante y la relación clara y precisa de la infracción, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometida. Además, en cuanto fuere posible, se harán constar los siguientes datos: 1.- Los nombres y apellidos de los autores, cómplices y encubridores, si se los conoce, o su designación; así como los de las personas que presenciaron la infracción, o que pudieran tener conocimiento de ella; 2.- Los nombres y apellidos de las víctimas y la determinación de los daños causados; y, 3.- Todas las demás indicaciones y circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los culpables. La falta de cualquiera de estos datos no obstará la iniciación del proceso. La denuncia por mandatario requiere poder especial”.

Para el caso de infracciones a los derechos de los consumidores no se puede hablar de “en cuanto fuere posible” hacer constar ciertos datos, sino que son obligatorios como los nombres y apellidos de los denunciados, así como los de las personas que presenciaron la infracción o que pudieran tener conocimiento de ella. Y si bien la Ley del Consumidor no obliga a que el denunciante tenga que ser necesariamente el afectado, estimamos que en este libelo deberán constar obligatoriamente los nombres y apellidos de la víctima o víctimas, la determinación de los daños causados, y todas las demás circunstancias que puedan conducir a la comprobación de la existencia de la infracción y a la identificación de los culpables.

La Ley que estudiamos no hace referencia al asunto de la publicidad del proceso y como todo juicio es público, con excepción de aquellos que tengan relación con menores de edad o cualquier otro sobre los cuales exista disposición expresa que prohíba su publicidad, consideramos que la denuncia y el proceso que se lleva a efecto por infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor deberá también ser público.

Cabe anotar que en esta Ley tampoco se dice nada respecto de la prohibición de denuncias que realicen descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, por lo tanto no habría impedimento ni conflicto alguno si se presenta una denuncia contra parientes, porque se trata de la provisión de un bien o de un servicio, es decir que es de interés público y que puede afectar a un grupo de personas o a toda la colectividad.

En cuanto a la forma de presentación de la denuncia, puede hacérselo de manera verbal o por escrito y en este último caso el Intendente o el Comisario dispondrán que se la reduzca a escrito. Esto es posible toda vez que no hay ninguna referencia en este sentido en la Ley y, por el contrario, la Constitución garantiza el derecho de los ciudadanos para ejercer y promover de manera individual o colectiva el ejercicio de esos derechos, sin que las autoridades deban exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos; además no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento, ya que en

materia de derechos y garantías constitucionales se debe aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

3.4.2 Acusación particular

Es el derecho que tiene una persona natural o jurídica para perseguir al autor o autores del delito, y en el caso de la Ley de Defensa del Consumidor para perseguir a los contraventores de dicha Ley, mediante el impulso del juicio o proceso. En otros términos, la acusación particular es la pretensión punitiva que tiene el interesado para que se castigue al infractor y para que éste le pague daños y perjuicios. La acusación particular, según el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal será escrita y deberá contener: 1.- El nombre, apellido, dirección domiciliaria y número de cédula de identidad del acusador si la hubiere obtenido; 2.- El nombre y apellido del acusado, y si fuere posible su domicilio; 3.- La determinación de la infracción acusada; 4.- La relación de las circunstancias de la infracción, con determinación del lugar, el día, mes y año en que fue cometida; 5.- La justificación de la condición de ofendido y los elementos en los que éste funda la atribución de la participación del imputado en la infracción; y, 6.- La firma del acusador o de su apoderado con poder especial. En este poder se hará constar expresamente el nombre y apellido del acusado y la relación completa de la infracción que se quiere acusar. Si el acusador no supiere o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante el juez y en su presencia, estampará la huella digital. Todo acusador concurrirá personalmente ante el juez para reconocer su acusación. El Secretario dejará constancia de este acto procesal. Pueden proponer acusación particular únicamente el ofendido o su representante legal, o los parientes del ofendido dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o el cónyuge. La persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal.

Tal como señala la Ley objeto de nuestro estudio, la acusación particular es una de las formas con las que se puede dar inicio al proceso de juzgamiento de las infracciones. De la misma forma que dijimos al tratar de la denuncia, la Ley que tiene el carácter de orgánica proporciona un procedimiento pero es incompleto, aún más, en cuanto a leyes supletorias menciona que en todo lo no previsto –en lo relativo al trámite para el juzgamiento de las infracciones- se estará a lo que

dispone el Código de Procedimiento Civil, convirtiéndose en una mezcla puesto que participa tanto de lo civil como de lo penal. Pero cuando se habla de acusación particular es obvio que tiene vinculación con el proceso penal, de allí que es necesario emprender en una reforma legal para determinar con precisión estos detalles y aclarar la situación procesal. Podría pensarse incluso en que se señale como normas supletorias no solamente el Código de Procedimiento Civil –al que expresamente se remite la Ley- sino también el Código de Procedimiento Penal.

La acusación particular entonces es el medio que se puede utilizar para activar la justicia de los consumidores y podrá proponerla el ofendido como persona natural o la persona jurídica ofendida, que acusará por medio de su representante legal quien podrá actuar por sí mismo o mediante procurador judicial. En cuanto a prohibiciones, como no están previstas en la Ley de Defensa del Consumidor ni en las normas supletorias del Código de Procedimiento Civil, no hay limitaciones para proponerla y en este sentido podrían acusarse particularmente unos contra otros los ascendientes, descendientes, hermanos y los cónyuges. En caso de muerte del acusador particular, cualquiera de sus herederos o todos ellos podrán continuar con la acusación propuesta. En cuanto a sus requisitos, ya los hemos mencionado, y aunque tampoco lo dice la Ley, pero entendemos que el acusador deberá concurrir personalmente ante el juez a reconocerla, tal como ocurre en el juicio penal. Es importante advertir que la acusación particular tiene como único momento de presentación el inicio del proceso de juzgamiento, lo que se diferencia del proceso penal propiamente que ahora dispone que la acusación se la puede proponer desde la notificación de inicio hasta antes de que concluya la instrucción fiscal, y para el caso de delitos de acción privada, el ofendido o las personas que pueden ejercer estas acciones, pueden presentar su acusación particular –llamada para estos casos querrela- ante el juez penal competente durante el plazo máximo de seis meses a contarse desde el día en que se cometió la infracción. En cuanto se presenten dos o más acusadores en contra de un mismo acusado, se debe nombrar un procurador común.

A pesar de que no está previsto en la Ley, considerando que el consumidor que promueve una acción que parecería tratarse del tipo de acción privada, bien podría desistir de la acusación particular dentro del proceso y de así hacerlo, tendrá

que expresarlo en forma escrita y reconocer su firma y rúbrica ante el juez que tramita el juicio. También la Ley no ha previsto el caso de abandono de la acusación ni plazos para tal declaración, que cabría perfectamente, para lo cual deberá haber petición del acusado, a menos que ya no se necesite expresión de voluntad del acusador, y al declarar el abandono el juez debería calificar si esta acusación particular ha sido o no maliciosa y/o temeraria.

3.4.3 Excitativa fiscal

Constituía una forma de iniciación del juicio penal que ha perdido vigencia por haberla suprimido el actual Código de Procedimiento Penal. Se trataba de una especie de denuncia que la formulaba el Agente Fiscal ante el Juez Penal, lo que por el nuevo sistema procesal oral acusatorio y los nuevos roles del Fiscal y del Juez, ya no procede.

La excitativa fiscal era una forma de iniciación de un proceso penal por medio del cual el Ministerio Público, a través de su representante el Fiscal, ponía en conocimiento del Juez o Tribunal el cometimiento de un delito pesquisable de oficio, para que inicie el sumario. La excitativa fiscal tiene la categoría de impulso oficioso dentro del proceso penal, sin embargo por la mención que hace la Ley de Defensa del Consumidor, como uno de los medios para dar inicio al proceso de juzgamiento de infracciones, se hace necesario revisar un poco más sobre esta figura legal.

Doctrinariamente se trata del impulso oficioso, el acto de estimulación del inicio del proceso, así también es una forma de instar el desarrollo del proceso una vez iniciado éste. Esta excitativa le correspondía al Fiscal, siendo ésta la forma en que dicho funcionario impulsaba la marcha del proceso para que no se produzcan interrupciones o estancamientos en la sustanciación del juicio que contradigan el principio de celeridad.

Cabe analizar la procedencia de la excitativa fiscal en un proceso por infracciones al derecho del consumidor, decimos esto porque tal excitativa corresponde al impulso en un proceso que proviene de la necesidad estatal, como instrumento necesario para imponer una sanción al autor de un injusto público. Por lo expuesto, cabe decir que el reclamo de un consumidor o colectivo de consumidores es materia de preocupación del ente estatal, a través de la Fiscalía

del Estado, como ocurre en otras legislaciones. Revisando los considerandos de nuestra Ley tenemos que concentra la defensa de los intereses del consumidor en el Defensor del Pueblo, sin embargo este funcionario público no tiene la capacidad de sancionar, en el mismo sentido el Fiscal no tiene capacidad sancionadora, pero dadas sus actuales facultades y su nuevo rol es el que se encarga, de manera privativa, de dirigir la investigación penal; con esto tenemos entonces que bien puede el Fiscal por impulso propio, cuando descubra o tenga conocimiento de la comisión una infracción de aquellas que lesionan los intereses individuales o colectivos de los ciudadanos, intervenir en la investigación del hecho y pedir el inicio de un proceso. Claro que estas atribuciones en lo que tiene que ver a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se deberían normar o reglamentar para hacer viable la intervención del Fiscal en el proceso de juzgamiento. De ahí que, conforme al sistema procesal penal actual, la intervención del Fiscal incluso para la iniciación del proceso de juzgamiento de contravenciones resulta un simple enunciado de ninguna aplicación práctica.

Hay delitos ambientales, hay delitos que se provocan por la utilización de un servicio público y otros que implican daño al usuario o consumidor, que pueden ser perseguidos o investigados por el Fiscal, pero en tratándose de la Ley de Defensa del Consumidor, como no se tratan de delitos sino de contravenciones, deben ser conocidas y juzgadas por los jueces de contravenciones que, como ya se ha reiterado varias veces, no han sido todavía creados ni entran en funcionamiento, por lo que el Fiscal no podría intervenir en dichos procesos por no ser de su competencia porque solamente investiga delitos y no contravenciones.

3.5 Audiencia de juzgamiento

En cuanto al procedimiento, la Ley determina que una vez propuesta la denuncia, la acusación particular o la excitativa fiscal, se citará al acusado. Nótese que la Ley habla de acusado, término este que el Código de Procedimiento Penal utiliza para quien haya sido llamado a juicio luego de concluida la etapa de instrucción fiscal y existir dictamen acusatorio.

Producida la citación en la forma que determina el Código de Procedimiento Civil, 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. Aquí tenemos otra consideración importante que hacer, ya que si bien la Ley de Defensa del Consumidor es un instrumento que busca el resarcimiento, es decir la indemnización por daños y perjuicios, y por lo tanto la ley supletoria sería el Código de Procedimiento Civil, llama la atención que se utilice plazos y no términos en cuanto al tiempo para el ejercicio de las diligencias dentro del proceso, ya que los plazos son propios de la materia penal. Las diferencias entre el procedimiento penal con el civil si bien parten de un mismo principio dinámico, en cuanto al civil se busca el reconocimiento de un derecho que es lo que interesa desde el punto de vista del consumidor, así como el resarcimiento que afecta un derecho particular o privado; en cambio en el penal se indaga la comisión de un delito para identificar al autor e imponerle una pena, es decir interesa a la sociedad y por ello es de derecho público.

La audiencia de juzgamiento se iniciará con la contestación del acusado. Deberán concurrir las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía de la parte que no concurra. Como se ve existe una sola audiencia de juzgamiento en la que deberá cumplirse por lo tanto los principios de oralidad, inmediación, concentración y contradicción de pruebas. Presentadas las pruebas las partes podrían formular alegatos, de todo lo cual se dejará constancia en acta; de inmediato, en la misma audiencia o de no ser posible dentro del plazo perentorio de tres días, se deberá dictar sentencia. Si el consumidor anexa –dice la disposición legal que analizamos- el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente Ley.

3.5.1 Intervención de peritos

El perito es la persona entendida en una ciencia, arte u oficio, que nombra el juez para los asuntos litigiosos que demanden conocimientos especiales. Se convierte en auxiliar del juez. De acuerdo con las normas de procedimiento civil (que tienen similitud con las de procedimiento penal), el juez nombrará un solo

perito en la persona que él escoja, no obstante las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para el juez. Se señalará día y hora en las que debe comparecer el perito para posesionarse del cargo y el término dentro del cual deberá cumplir su cometido presentando el respectivo informe que será razonado.

La Ley Orgánica de Defensor del Consumidor advierte que de ser necesario se requerirá la intervención de peritos, siempre y cuando así lo considere el juzgador, porque precisa un informe técnico para emitir su resolución debidamente motivada. En este caso se suspenderá la audiencia de juzgamiento y la sentencia que debe dictarse, y se concederá el plazo de hasta quince días para la presentación de dichos informes. Esta situación no es lo común sino que está prevista para casos especiales o de excepción. La audiencia será suspendida por el juez hasta que designe al perito, lo notifique, lo posea, y una vez recibido el informe dispondrá mediante providencia la reanudación de la diligencia.

3.5.2 Informes técnicos

El o los peritos nombrados en el curso de un proceso de juzgamiento de contravenciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, debe presentar el resultado de sus investigaciones, análisis o estudios, a través de informes que tienen el carácter de técnicos, por ser de especialistas en determinada materia. Estos informes o dictámenes como es obvio deberán ser puestos en conocimiento de las partes para que puedan hacer observaciones, pedir aclaraciones o ampliaciones e inclusive, por tratarse de una audiencia oral de juzgamiento, deberán acudir a dicha audiencia el o los peritos a informar al juez y a las partes los detalles de sus investigaciones, la forma cómo llegaron a determinadas conclusiones y, además, responderán todas las inquietudes que tengan las partes.

El juez, especialmente en determinadas materias, requerirá de dichos informes para emitir su resolución final. Pueden tratarse de análisis químicos, físicos, o de cualquier otra índole, que serán necesarios para expedir sentencia, como también pueden ser informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo soportes informáticos, o cualquier otra información técnica.

3.6 La sentencia

Es la decisión del Juez acerca del asunto principal del proceso de juzgamiento. La sentencia, en la materia que estamos tratando como en el resto de resoluciones judiciales, debe ser debidamente motivada y cumplir todos los requisitos de forma que señala el Código de Procedimiento Civil, si consideramos que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor tiene como norma supletoria a dicho Código. Por lo tanto, siguiendo esta línea del proceso civil, el juez que dictó la sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días, luego de notificada. La sentencia deberá decidir únicamente sobre los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados en el juicio, hubieren podido reservarse, para resolverlos en ella. La sentencia además deberá resolver con claridad los puntos que fueron materia de la controversia y se fundará en la ley y en los méritos del proceso, vale decir en las pruebas producidas por las partes, y a falta de ley en los principios de justicia universal. Se debe expresar con claridad lo que se manda o lo que se resuelve y todos los fundamentos o motivos de la decisión.

La sentencia, en su forma, es un acto escrito, que debe cumplir ciertos requisitos materiales, pero en su fondo, dice el Dr. Armando Cruz¹⁹ “la sentencia es un cúmulo de pensamientos elaborados por el juez con el objeto de coronar el proceso contencioso y llegar a conclusiones que definen la controversia tramitada a lo largo del proceso”. La sentencia está formada por una serie enlazada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan con una conclusión final. Esta explicación argumentativa tiene como uno de los propósitos persuadir a las partes que la resolución, con la tesis escogida, es la más correcta y sobre todo justa.

La motivación se convierte incluso en un espejo de los posibles errores de interpretación del juez, por ello el abogado que examina una sentencia puede descubrir en ella argumentos para impugnarla. De los errores que encuentre, ya

¹⁹ Cruz Bahamonde, Armando, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Edino Ediciones, 1998, Guayaquil-Ecuador, Volumen V, pág. 54

sea en una palabra o una frase mal concebida o estructurada puede valerse para atacar el fallo y destruir todo el proceso argumentativo que le sirvió al juez para fundamentar su resolución.

La motivación debe ser completa, para lo cual debe abarcar los hechos y el derecho. Para motivar la sentencia en los hechos, el juez debe demostrarlos. Para fundamentarla en derecho debe calificar esos hechos encuadrándolos en la norma jurídica, citando la norma que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión.

La motivación además es un deber del juzgador porque constituye una garantía de derecho democrático y hace viable el principio de contradicción y el derecho de defensa. Lo primero porque el poder del Estado no se ejerce de manera arbitraria puesto que está sujeto al respeto de las normas, a que se garanticen los derechos y por lo tanto a que los fallos sean lo más justos posible; lo contrario haría responsable al juez generando un clima de desconfianza en la misión que se le ha encomendado. En cuanto a lo segundo, la propia Constitución y las leyes otorgan a las personas el derecho a la defensa, a controvertir las pruebas, pero sobre todo a impugnar las decisiones judiciales, todo ello como garantías del debido proceso.

3.7 Recurso de apelación

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor admite que la sentencia que expida el juez de contravenciones sea apelable, es decir es susceptible del recurso de apelación que deberá interponerse dentro del término de tres días contados a partir de la notificación del fallo. El escrito de apelación deberá estar dirigido al propio juez de contravenciones, que luego de examinarlo concederá el recurso de apelación y remitirá el expediente a uno de los Jueces de lo Penal para que, previo sorteo, se radique la competencia y sea quien conozca en segunda instancia el expediente contravencional. Siendo el Código de Procedimiento Civil supletorio de la Ley, tenemos que la apelación es la reclamación que alguno de los litigantes hace al juez para que la instancia superior revoque o reforme la sentencia, aunque también puede confirmarla. El Código de Procedimiento Civil admite que no solamente las partes (actor y demandado) puedan apelar sino que puede hacerlo

un tercero interesado; esta posibilidad no podría darse en el caso del juzgamiento de contravenciones a los derechos de los consumidores, primero porque la Ley no lo expresa y, luego, porque no sería admisible que un tercero lo pueda hacer. En todo caso el recurso de apelación debe concederse –o negarse- sin necesidad de correr traslado a la contraparte ni observar otra solemnidad. Y en cuanto a los efectos del recurso que como se conocen puede ser suspensivo o devolutivo, para el presente caso debe ser suspensivo, es decir no podrá ejecutarse la sentencia de primera instancia mientras no sea resuelta la causa definitivamente por el juez penal.

De todas maneras y como se puede apreciar, existe una mezcla o un híbrido de normas de carácter civil y penal, que provocan confusión y pueden incluso ser materia de nulidades, por lo tanto es menester replantear el articulado en esta parte para que el procedimiento sea claro y sencillo, que no de margen o posibilidad a interpretaciones erróneas.

3.7.1 Los Jueces de lo Penal

Conforme lo dice la Ley, en el proceso de juzgamiento de las infracciones por violación a los derechos del consumidor, interviene el juez de lo penal como juez de alzada o de segundo nivel. Como ya hemos dicho esta competencia nace de la ley, que es la única forma en que puede otorgarse competencia, más aún si se trata de una ley orgánica que tiene supremacía respecto a las leyes ordinarias e incluso ante el Código de Procedimiento Penal.

El Juez de lo Penal una vez que reciba el proceso y se haya radicado la competencia por el sorteo, en los lugares donde hay más de uno, hará conocer a las partes la recepción del expediente y, luego, pronunciará sentencia sobre la base de los méritos de los autos, puesto que en esta instancia la Ley no permite que se actúen nuevas pruebas. Su pronunciamiento puede darse en alguna de las tres formas que determina la ley, confirmando, revocando o reformando la sentencia del juez de contravenciones.

3.7.2 La sentencia de segunda instancia

La sentencia que dicta el juez de lo penal debe ser, conforme manda la Constitución, motivada es decir se deberán expresar las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Toda decisión judicial, al igual que las resoluciones de los poderes públicos, debe ser motivada, es decir, contener una explicación razonada de los fundamentos de la resolución. Esta es una obligación no solamente legal sino que proviene del principio de responsabilidad puesto que las personas necesitan conocer cuáles son los fundamentos de una decisión que pudiera afectarles. La motivación en las resoluciones judiciales es por lo mismo importante en la medida en que afecta la vida y el patrimonio de las personas.

La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva, por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso. “La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. Por ella también podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o impugnación”²⁰.

Por la motivación se puede controlar la forma en que los jueces ejercen aquel poder jurisdiccional del que han sido investidos, por ello la finalidad de la motivación es entregar garantía, seguridad y excluir definitivamente la arbitrariedad en las decisiones judiciales. Toda sentencia debe ser motivada, es decir, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. El vicio de falta de motivación se produce cuando los considerandos son contrarios o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma

²⁰ Andrade Ubidia, Santiago, citado en su obra *La Casación Civil en el Ecuador*, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Primera Edición, Septiembre 2005, Quito-Ecuador, pág. 138.

circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. La falta de motivación en las sentencias y otras resoluciones que dictan los jueces afecta la credibilidad en la justicia.

La sentencia que dicte el juez de lo penal causará ejecutoria dice por último la norma que analizamos, esto quiere decir que no se puede interponer ningún otro recurso ni siquiera el de nulidad. En cuanto al recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia a través de las Salas de lo Civil se ha pronunciado que no procede para estos casos por existir norma expresa en la propia Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en cuanto precisamente señala de manera expresa que la sentencia del juez de lo penal causa ejecutoria, es decir es definitiva. Claro que, siguiendo la normativa del procedimiento civil, esta sentencia de segunda instancia puede ser susceptible de pedidos de ampliación y aclaración si alguna de las partes lo solicitan dentro de los tres días siguientes a la notificación.

Esta sentencia además surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio, por lo tanto no podrá seguirse nuevo juicio en razón de que habría identidad subjetiva (las mismas partes) como identidad objetiva (en el supuesto de que se pretenda demandar la misma cosa, cantidad o derecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho), lo que significa en definitiva que habrá cosa juzgada.

Una vez que se ejecutorie la sentencia, el juez de lo penal deberá devolver el juicio al juez de contravenciones para que ejecute la sentencia, puesto que a éste le corresponde por mandato legal ejecutar lo resuelto en la sentencia.

3.8 Daños y perjuicios

Según Cabanellas, constituye este concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del Derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. Esta fórmula, en realidad abreviatura de *indemnización de daños y perjuicios*, es la suma de dos nociones jurídicas denominadas también daño emergente (la disminución patrimonial) y lucro cesante (el obstáculo para nuevas

adquisiciones patrimoniales)²¹. En el derecho universal, dice el profesor Torres Chávez, “el pago debe hacerse tanto por el daño emergente como el lucro cesante. Lo emergente, es lo que nace ese rato, y lo cesante, es lo que se acabó o se suspendió. Se considera daño el mal que se causa a una persona y perjuicio, es la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva que ha dejado de obtenerse”²².

La Ley materia de nuestro estudio establece un mecanismo para el cobro de daños y perjuicios que no está contemplado en el Código de Procedimiento Civil, al que lo tiene como norma supletoria, sino que se remite ahora al Código de Procedimiento Penal. El artículo 87 indica 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, publicado en el Registro Oficial No. 360, de 13 de enero del 2000. El citado artículo 391 del Código de Procedimiento Penal dice textualmente: “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”.

La vía verbal sumaria es un trámite contemplado por el Código de Procedimiento Civil, entre otros para el cobro de las liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada. En este trámite el juez mandará se entregue al demandado copia de la demanda, dispondrá que se lo cite y señalará día y hora para la audiencia de conciliación, si a la misma no concurre alguna de las partes, se procederá en rebeldía. La audiencia empezará con la contestación de la demanda, trabado el litigio, el juez procurará la conciliación y de haberlo terminará el juicio. No habiendo conciliación y como se trata del cobro de daños y perjuicios ordenado por sentencia ejecutoriada, si dicha

²¹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Bogotá-Colombia, 1997, Tomo II, pág. 476.

²² Torres Chávez, Efraín, Breves comentarios a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Corporación de Estudios y Publicaciones, Colección Cátedra N° 17, primera edición, Quito-Ecuador, 2003, pág. 83.

sentencia estableció las bases para calcular y practicar la liquidación, el juez la practicará, por si o con el auxilio de un perito, y luego sentenciará. Si la sentencia ejecutoriada no establece las bases del cálculo de los daños y perjuicios, el juez lo hará tomando la forma establecida en el juicio ordinario, abriendo la causa a prueba y concluida la misma dictará sentencia. Por ser un juicio que proviene de otro y que únicamente se contrae al pago de daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, la sentencia que se dicte en este trámite verbal sumario no es susceptible de recurso alguno y causa a su vez inmediata ejecutoria.

Antes de finalizar este capítulo es menester indicar que se hace necesario determinar mejor al órgano competente y el procedimiento más adecuado para el juzgamiento de las contravenciones en materia de derechos del consumidor; aclarar adecuadamente las competencias objetivas de los juzgadores y la territorial; contemplar una simplificación procedimental y formas de legitimación más sencillas para la tutela de consumidores y usuarios, no solo de quien ostente un interés legítimo sino también para que puedan accionar las asociaciones de consumidores, grupos afectados, intereses colectivos, intereses difusos, e inclusive el propio Ministerio Público; contemplar acciones de cesación de actos como medidas cautelares para evitar el daño o continuar que siga produciéndose; estudiar cuáles son los hechos que deben probarse en un proceso sobre derecho de consumo; la introducción y selección de los medios de prueba, la carga de la prueba; las sentencias declarativas o de condena; la ejecución de la sentencia, las sanciones, cómo recaudar las multas, la acción coactiva; los beneficiarios de la condena; y otras medidas cautelares idóneas.

CAPITULO 4

SOLUCIONES PARA MEJORAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

Es una verdad indiscutible que existe una brecha a veces insalvable entre los derechos y garantías consagrados en la Constitución, con la dura realidad que se vive en los hechos, que se aprecia aún más cuando hay obstáculos para que todos los ciudadanos, sin distinción, puedan acceder a la justicia. De ahí que es necesario crear instrumentos o mecanismos que permitan disminuir por lo menos tales obstáculos.

Hay que partir entonces del derecho que algunos autores llaman de la “jurisdicción”, es decir a la posibilidad de acudir a los tribunales de justicia y de obtener de ellos una tutela efectiva y una decisión satisfactoria; de este derecho surgen otros como el derecho a la defensa, a la igualdad procesal, el principio de justicia pronta, el deber judicial de producción de pruebas, el derecho a la sentencia firme, el derecho a un juez imparcial, etc.

El derecho de acceso a la justicia como el de la tutela judicial efectiva tienen fundamento tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales, aunque en la práctica no se ha asegurado debidamente el acceso a la justicia de todos los ciudadanos mediante mecanismos idóneos. La actual Constitución (de octubre de 2008) en el artículo 75 señala que: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.

El acceso a la justicia está íntimamente ligado con la reforma del sistema judicial puesto que por ejemplo para posibilitarlo se requiere un número suficiente de juzgados y tribunales, procedimientos idóneos, rápidos y expeditos para la solución de las controversias, distribución eficiente de competencias entre los juzgados, lo cual está encaminado a exigir un sistema judicial eficiente que contribuya a la seguridad jurídica y a remediar la desconfianza y la insatisfacción de la población. Por ello actualmente la sociedad exige fortalecer la independencia interna y externa de la función judicial, modernizar su estructura y funcionamiento, y convertir a los jueces en garantes de los derechos humanos, de ahí que las

propuestas de reforma en el sistema judicial se refieren a cuestiones que van desde la infraestructura material, el equipamiento computarizado, la capacitación permanente de su personal, actualización de procedimientos e incorporación de técnicas de gestión de casos, entre otros, pero también se requiere –y esto es fundamental- un cambio en la formación y en la actitud de los operadores de justicia como agentes importantes en este proceso de renovación. Para ello no solamente es necesario considerar a la justicia como un servicio público sino tomar en cuenta criterios de eficiencia y calidad, bajo parámetros valorativos no sólo cuantitativos (por el número de juicios despachados) sino también cualitativos, es decir respecto de la calidad y validez de las resoluciones.

El acceso a la justicia se considera entonces como la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia, sin ninguna restricción, en busca de la tutela judicial efectiva. Y precisamente uno de los grupos si se quiere vulnerables que en la actualidad son desprotegidos son los consumidores y usuarios de bienes y servicios porque justamente hay una crisis de acceso a la justicia en la tutela del consumidor y usuario. Para ello hay que partir de las normas de protección contenidas en la Constitución que provienen a su vez de las Directrices de las Naciones Unidas en la materia y que se regulan con mayor detalle en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, donde se establecen una serie de garantías y derechos con gran amplitud; sin embargo la realidad es otra porque hay diversos factores que obstruyen la posibilidad del consumidor de acceder a los mecanismos de solución de conflictos que tiene diverso origen y causas y que para ser comprendida debe hacerse un análisis socio cultural.

El consumidor, que en todo caso somos todos puesto que requerimos de manera directa o indirecta adquirir bienes y servicios para la satisfacción de nuestras necesidades básicas y para la subsistencia, es la parte –como hemos dicho varias veces- más débil de la relación de consumo, la que se encuentra en desigualdad de condiciones; y es el consumidor el que se ve impedido la generalidad de las veces de reclamar y de tener acceso a la justicia por la acción conjunta o combinada de diversas categorías de obstáculos, unos objetivos y otros

subjetivos, que tienen relación con cuestiones del sistema judicial, de normatividad y otros factores externos.

4.1 Obstáculos en la justicia de consumidores

Hay obstáculos de índole económica que actúan como circunstancias disuasivas y que impiden la posibilidad de acceso a la justicia, entre ellos están los gastos por la asesoría legal es decir los honorarios de los abogados defensores, y también los costos propios de la tramitación del proceso, que afectan al usuario y generan incluso abandono de los juicios. El consumidor, al encontrarse en un grupo de menores ingresos económicos, está limitado su acceso a los sistemas de justicia, de ahí que es indispensable entonces, para solucionar estos inconvenientes, reducir los costos del proceso y entregar asesorías legales gratuitas para quienes requieren presentar reclamos.

Existen obstáculos físicos como los de índole geográfica por la insuficiente e inadecuada distribución de los juzgados y centros de resolución de conflictos. Esto ocurre en las grandes ciudades en donde se han concentrado los juzgados y tribunales en un solo sitio y el ciudadano para poder llegar a ellos requiere de gastos de movilización por la gran distancia. Otro obstáculo de esta misma naturaleza son los edificios donde funcionan los juzgados y tribunales, que carecen de rampas para los discapacitados o bien para las personas en general por ser edificios de difícil o restringido acceso, en los que falta orientación y señalización, lo que genera pérdida de tiempo y frustración en los usuarios.

Existen también obstáculos institucionales de la Función Judicial, entre los que pueden citarse el insuficiente número de juzgados, la falta de infraestructura material o de recursos humanos para atender adecuadamente todos los casos. La necesidad de crear nuevos juzgados y tribunales es un hecho que se constata y se exige a menudo debido además al creciente aumento de la población y al incremento de los conflictos, sin embargo los gobiernos de turno no han enfrentado esta problemática con seriedad y siempre han disminuido el presupuesto de la Función Judicial por lo que no se ha podido solucionar esta dificultad.

Hay otros obstáculos de índole normativa o jurídicos que también actúan como factores disuasivos del acceso a la justicia, como son la lentitud del servicio

que se presta, la complejidad de los trámites debido al anacronismo de las normas procesales, que son falencias estructurales del sistema judicial.

Igualmente puede ser un impedimento en el acceso a la justicia del consumidor el hecho de existir todavía sectores analfabetos que están desprotegidos porque la información generalmente viene escrita y los procesos judiciales tienen asimismo preponderancia escrita.

En cuanto a factores subjetivos o de índole socio cultural, podemos señalar la falta de una conciencia sobre los derechos del consumidor y de los mecanismos de tutela de los mismos, por la carencia de formación y orientación. Generalmente los ciudadanos no son concientes de la tutela legal o de los derechos específicamente reconocidos, por lo que no resultan capacitados para identificar las circunstancias ante las cuales pueden realizar un reclamo justificado. Este reconocimiento se da también con relación a los medios procesales previstos para garantizar el ejercicio de sus acciones, reclamos y recursos, los organismos donde acudir, etc., ya que en general no se tiene información sobre las direcciones o sitios donde pueden dirigirse en búsqueda de asesoramiento. Y pese a que en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se establecen normas para la difusión y capacitación, como las de los artículos 89 y 90, en la realidad no se cumplen o dichas actividades no se realizan.

Otro de los obstáculos constituye la falta de preparación por parte de los profesionales del derecho específicamente en esta materia que produce falencias en el asesoramiento legal, debido a que quizás estos temas y la legislación del consumidor es reciente por lo que son pocos los abogados que tienen suficiente formación y conocimientos, y los que defienden –por la falta de preparación o lo reducido de los honorarios que deben cobrar por el escaso monto que se ventila en el pleito- no lo hacen con la debida atención. Inclusive los mismos organismos oficiales encargados de otorgar asistencia gratuita, dígase por ejemplo la propia Defensoría del Pueblo, no cuenta con personal especializado en esta materia o, en otros casos, tienen sobrecarga de trabajo que no les permite atender adecuadamente a quienes van en procura de asesoramiento.

A todo lo cual se suma la crisis técnica e institucional de la Función Judicial que ha generado índices alarmantes de desconfianza. Un gran número de personas

no inician procesos judiciales precisamente por considerar deficiente, burocrático, lento, oneroso, complejo y poco efectivo al sistema judicial. El acceso a la justicia se ve limitado por estas circunstancias que repercuten de manera significativa en la escasa cantidad de reclamos iniciados por los consumidores, según se ha podido constatar por ejemplo en la ciudad de Latacunga, lugar donde ejercemos nuestras actividades profesionales.

También se deben indicar que existen deficiencias específicas en los mecanismos desarrollados por la legislación tuitiva del consumo que igualmente generan obstáculos en el acceso a la justicia. La propia ley establece mecanismos administrativos (ante los propios organismos prestadores de servicios públicos por ejemplo), con los que se trata de solucionar los conflictos mediante la conciliación, o los mecanismos judiciales. Los primeros no están establecidos claramente por lo que el consumidor no sabe cómo ejercer sus derechos ante dichos organismos mediante la formulación de sus reclamos, lo que traba el acceso a la justicia. En cuando a los segundos, los judiciales, no se ha determinado un procedimiento específico, ágil, expedito y eficiente que responda a las particularidades de la tutela del consumidor. Para el consumidor no se justifica el hecho de involucrarse en un proceso costoso y prolongado cuando el monto de su reclamo no es significativo. De ahí que es imprescindible que este mecanismo de acceso a la justicia sea totalmente gratuito y que, además, tengan mayor protagonismo tanto la Defensoría del Pueblo como las Asociaciones de Consumidores, éstas últimas que en ciudades y poblaciones pequeñas no se las ha creado o no funcionan todavía.

Finalmente una de las mayores falencias que se verifican en el acceso a la justicia en la tutela del consumidor, es la inexistencia de normas secundarias que regulen los numerosos derechos consagrados en la Constitución, como la educación para el consumo, el acceso al consumo, la participación de los consumidores en los organismos de control de los servicios públicos, entre otros.

4.2 Mecanismos recomendados para alcanzar el acceso efectivo a la justicia

Para superar las falencias que existen en el acceso a la justicia de los consumidores es posible proponer algunos mecanismos, como los siguientes,

aunque hay que tener presente que estos mecanismos, en numerosas oportunidades, resultan insuficientes:

1. Para contribuir a la formación de la conciencia del consumidor es necesario realizar profundas campañas de información. La educación para el consumo es fundamental y para este propósito se debe cumplir con lo que disponen los artículos 89 y 90 de la nuestra Ley, que dicen: “Art. 89. Planes de estudio.- El Ministerio de Educación y Cultura incluirá, como eje transversal, dentro del pensum de asignaturas ya existentes, un componente relacionado a la educación del consumidor, con tal finalidad ejecutará programas de capacitación docente e incluirá mensajes acerca de los derechos del consumidor en los textos y otros medios pedagógicos. La educación del consumidor privilegiará las siguientes áreas: 1. El conocimiento de los derechos y obligaciones; 2. Promover la capacidad para elegir con mayor libertad y eficacia entre los bienes y servicios que ofrece el mercado; 3. Planificar y satisfacer mejor sus necesidades; y, 4. Evitar riesgos derivados de un uso inadecuado de bienes y servicios”. “Art. 90.- Difusión pública.- Para la difusión pública permanente de los derechos, principios y normas establecidas en la presente Ley, la Defensoría del Pueblo, a más de estar plenamente facultada para realizar cualquier tipo de convenios o acuerdos de difusión gratuita con los medios de comunicación, hará uso de los espacios que por ley corresponden al Estado”. También sería conveniente que las empresas que contratan con los consumidores incluyan en sus facturas datos sobre la oficina a la cual puedan acudir para hacer reclamos, esta información podría ser expuesta además en los locales donde se adquieren los productos. Como señala la doctora Aydeé Alvarado Ayllón²³, “la educación del consumidor intenta frenar la fuerte tendencia al consumismo, que constituye también una forma de perjudicar los intereses de los consumidores y del medio ambiente”.
2. Para solucionar las falencias socio culturales relacionadas con la falta de suficientes profesionales con conocimientos necesarios en la materia, es preciso

²³ Alvarado, Haydeé, Derecho del Consumidor, Texto-Guía Especialidad Derecho Empresarial, Primera Parte, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, Agosto 2006, pág. 99.

crear centros especializados para el asesoramiento y representación de los consumidores, o consultorios jurídicos gratuitos para que las personas que requieran orientación legal –especialmente sectores de escasos recursos económicos y sectores vulnerables de la población- puedan acceder en forma rápida y completa, y sin ninguna discriminación, a la información y asesoría que necesitan.

3. Para salvar los obstáculos de índole geográfica es necesario descentralizar las oficinas. Así, en las grandes ciudades, deben funcionar juzgados y tribunales en diversos sectores donde se concentra la población.

4. Para contribuir al desahogo del trabajo judicial, se hace necesario acudir a la aplicación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, como mecanismos eficaces para solucionar los reclamos.

5. En cuanto a la crisis del sistema judicial es importante que los gobiernos adopten seriamente una reforma inmediata y se entreguen los recursos económicos necesarios para la modernización de la Función Judicial.

6. También es necesario que se haga uso de los recursos constitucionales como las acciones de protección, de habeas corpus, de acceso a la información pública, de habeas data, acción por incumplimiento o la acción extraordinaria de protección, establecidas en la reciente Constitución ecuatoriana (elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008), que permiten también un ejercicio de los derechos y el acceso a la justicia.

7. Se debe normar mejor y reglamentar los derechos y garantías que para el consumidor consagra la Constitución, porque “El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio”.²⁴

²⁴ Thompson, José, Acceso a la justicia y equidad en América Latina, pág. 487.

4.3 La legislación comparada en Latinoamérica en materia de justicia del consumidor

Haremos en esta parte una revisión sintética de las distintas leyes de defensa del consumidor que se han expedido en varios países de Latinoamérica, en particular sobre el tratamiento de las autoridades encargadas de la aplicación de sanciones y del procedimiento para el juzgamiento que han adoptado estos países, para confrontarlo con el sistema que ha optado el legislador ecuatoriano en nuestra Ley. En esta parte nos hemos apoyado en la página web “Leyes de Protección al Consumidor en el ámbito mundial”²⁵, de la que hemos extraído gran parte de las leyes de defensa del consumidor en Latinoamérica.

4.3.1 Ley Argentina.-

En Argentina la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor promulgada el 13 de octubre de 1993, actualizada mediante Ley número 26.361 del 7 de abril del 2008, establece quién es la autoridad competente para la aplicación nacional y local, el procedimiento y las sanciones, así como las acciones judiciales que le asisten al consumidor.

El artículo 41 señala que es la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, la autoridad nacional de aplicación de dicha ley; la ciudad autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de la ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones.

En cuanto al procedimiento y sanciones, la autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores. Previa instancia conciliatoria se procederá a elaborar un acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida. En el acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al

²⁵ www.indecu.gob.ve/node/41, acceso el 19-11-2008.

presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho. Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería. La constancia del acta elaborada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas. Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse dentro del término de diez días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor. En el acta así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de la ley y sus reglamentaciones. Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte días hábiles.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho. El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente. Se aplicarán de manera supletoria la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos, en el ámbito nacional y en lo que ésta no contemple las disposiciones del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación.

Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán objeto de las siguientes sanciones, las que se pueden aplicar independiente o conjuntamente, según las circunstancias del caso: a) Apercibimiento; b) Multa de cien a cinco millones de pesos; c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción, d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta días; e) Suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado; f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare. En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En la aplicación y graduación de las sanciones se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

En cuanto a las acciones, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizados, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal.

Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan.

En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado. Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Las actuaciones judiciales gozarán del beneficio de justicia gratuita. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

4.3.2 Ley Colombiana.-

Mediante Decreto 3466 del año 1982 se expidieron normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores,

expendedores y proveedores. El artículo 28 contempla el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por incumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad, debiendo seguirse las reglas siguientes:

- a) El procedimiento puede iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona, o de cualquier liga o asociación de consumidores.
- b) Una vez iniciado de oficio el procedimiento o recibida la solicitud de parte, la autoridad competente pondrá en conocimiento del productor, mediante mensaje telegráfico la situación de falta de cumplimiento de las condiciones de idoneidad y calidad para que dé las explicaciones del caso o aporte o solicite las pruebas que quiera hacer valer.
- c) En caso de que se solicite la práctica de pruebas, estas se decretarán, y practicarán dentro de un período no superior a veinte días hábiles, a partir del día en que sean decretadas.
- d) Una vez transcurrido el lapso para contestar el requerimiento de la administración sin que el productor haya hecho manifestación alguna, o recibidas las explicaciones y pruebas aportadas por el productor o practicadas las pruebas que hayan sido solicitadas y ordenadas, la autoridad competente decidirá mediante resolución sobre la aplicación de las sanciones.
- e) La autoridad competente deberá solicitar el dictamen técnico de organismos públicos para ilustrar su criterio sobre la materia objeto de la decisión.
- f) La providencia que pone fin a la actuación debe ser notificada a las partes y contra ella sólo procede el recurso de reposición.

En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio. En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

La solicitud se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del

libro 3o. del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36o. La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si éste demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero.

En la parte resolutive de la providencia que decida la actuación se ordenará al productor, según lo haya solicitado el reclamante, hacer efectiva la garantía o garantías no satisfechas, reintegrar el precio pagado por el bien o servicio, o cambiar el bien por otro de la misma especie, en un plazo razonable a juicio de quien emita la providencia; así mismo, se dispondrá el pago del valor demostrado por el reclamante, por concepto de los perjuicios causados. En la misma providencia se indicará que se causa una multa, en favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D.E., al momento de expedición de aquella, por cada día de retardo en su cumplimiento.

El procedimiento para imponer sanciones por incumplimiento de las normas sobre fijación pública de precios es el siguiente: Cuando se tenga conocimiento de la violación de alguna norma sobre fijación pública de precios, la Superintendencia de Industria y Comercio, de oficio o a petición de cualquier persona, procederá a verificar de inmediato la ocurrencia de los hechos en presencia de dos testigos por lo menos. El proveedor será notificado personalmente o mediante aviso en los términos del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil. En ambos casos tendrá veinticuatro horas contadas a partir de la hora de la notificación o aviso, para presentar descargos. Comprobada la violación de las normas sobre fijación pública de precios, la autoridad competente procederá a imponer la sanción respectiva. La providencia deberá ser motivada, se notificará al proveedor o expendedor, se comunicará a quien haya formulado la solicitud respectiva si la actuación no ha sido de oficio, y contra ella sólo procederá el recurso de reposición. Según el artículo 35, las providencias administrativas que impongan multas prestarán mérito ejecutivo una vez ejecutoriadas, en contra de quien deba pagarlas. Las multas se harán

efectivas por jurisdicción coactiva, de la cual queda investido el mismo funcionario o autoridad que las haya impuesto.

Sobre indemnización de daños y perjuicios, el Decreto dispone que en todos los eventos en que sea procedente la indemnización de perjuicios, los consumidores podrán ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes por los trámites del Proceso Verbal prescrito en el Título XXIII del Código de Procedimiento Civil, con observancia de las siguientes reglas adicionales: 1. El demandante puede hacerse representar judicialmente por la Liga o Asociación de Consumidores que corresponda al lugar del proceso. 2. En la demanda podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan del demandado total y parcialmente prestaciones similares, siempre que provengan de reclamaciones sobre artículos o servicios de la misma naturaleza y clase. 3. A la demanda se acompañará prueba al menos sumaria de los hechos invocados como fundamento de las pretensiones. 4. En el auto que admita la demanda se ordenará emplazar a las personas que se crean con derechos derivados de hechos similares a los previstos en la demanda, para que se presenten a hacerlos valer dentro de los quince días siguientes a la última publicación del edicto. 5. El edicto se publicará en la forma y por las veces que dispone el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. 6. De las demandas presentadas por las personas que concurren se dará traslado conjunto al demandado por el término de cinco días, mediante auto que se notificará por estado. 7. Vencido el término del emplazamiento, se citará a la Liga de Consumidores que corresponda al lugar del proceso para que represente a las personas que no se presentaron, salvo que ella haya iniciado el proceso en representación del demandante, en cuyo caso asumirá también la representación de los ausentes. 8. Luego se señalará fecha y hora para la audiencia. 9. La sentencia favorable aprovechará no sólo a quienes intervinieron en el proceso, sino a todas las personas emplazadas que no concurrieron. 10. La sentencia absolutoria no afectará los derechos de quienes no comparecieron al proceso. 11. La sentencia favorable se publicará por una vez por la Liga o Asociación de Consumidores que haya intervenido en el proceso, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, en un periódico de amplia circulación en el lugar que el Juez designe, con la prevención a toda persona que no concurrió al proceso de que puede presentar al Juzgado, en el

término indicado en el numeral 12, directamente o representado por dicha Liga o Asociación, una liquidación motivada y especificada de las pretensiones a que tenga derecho, acompañada de la prueba señalada en el numeral 3. 12. El término para presentar la liquidación será de dos meses contados desde la fecha de la publicación ordenada en el numeral precedente. 13. Todas las liquidaciones presentadas se tramitarán conjuntamente como incidente. El auto de traslado, se notificará al demandado. 14. En la contestación del incidente podrán formularse objeciones sobre la existencia y monto de las prestaciones reclamadas, las cuales se resolverán en el auto que lo decida. 15. Quienes no presenten su liquidación oportunamente, perderán el derecho a las prestaciones respectivas. 16. Para la liquidación de las condenas in genere contenidas en la sentencia, se aplicarán los artículos 307 y 308 del mismo Código.

4.3.3 Ley Chilena.-

La Ley 19.496 de Chile tiene entre sus objetivos, según el artículo 1, normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. En cuanto al organismo competente para sancionar las infracciones y el procedimiento, el Título IV determina que las acciones que se derivan de esta ley se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores. El incumplimiento de las normas dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda. El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado. Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un

conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos. Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados.

Los jueces de policía local, dice el artículo 50 A, conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor. En el caso de contratos celebrados por medios electrónicos, en que no sea posible determinar lo señalado en el inciso anterior, será juez competente aquel de la comuna en que resida el consumidor.

Los procedimientos previstos en esta ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querrela, según corresponda. En lo no previsto en el presente Párrafo, se estará a lo dispuesto en la ley N° 18.287 y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil. La denuncia, querrela o demanda deberán presentarse por escrito y no requerirán patrocinio de abogado habilitado. Las partes podrán comparecer personalmente, sin intervención de letrado. En su comparecencia, las partes podrán realizar todas las gestiones procesales destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, incluidas la presentación, examen y tacha de testigos, cuya lista podrá presentarse en la misma audiencia de conciliación, contestación y prueba. Para los efectos previstos en esta ley se presume que representa al proveedor, y que en tal carácter lo obliga, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación del proveedor. Si la demandada fuera una persona jurídica, la demanda se notificará al representante legal de ésta o bien al jefe del local donde se compró el producto o se prestó el servicio. Será obligación de todos los proveedores exhibir en un lugar visible del local la individualización completa de quien cumpla la función de jefe del local, indicándose al menos el nombre completo y su domicilio. Cuando la denuncia, querrela o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados. En este último caso, la multa podrá ascender hasta 200 unidades tributarias mensuales, pudiendo

el juez, además, sancionar al abogado, conforme a las facultades disciplinarias contenidas en los artículos 530 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil solidaria de los autores por los daños que hubieren producido. Si durante un procedimiento el juez tomara conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de causar daño, ordenará su custodia en el tribunal si lo estimara necesario. En caso de que ello no fuera factible, atendida su naturaleza y características, el juez ordenará las pericias que permitan acreditar el estado, la calidad y la aptitud de causar daño o cualquier otro elemento relevante de los bienes o productos y dispondrá las medidas que fueran necesarias para la seguridad de las personas o de los bienes. Las causas cuya cuantía, de acuerdo al monto de lo pedido, no exceda de diez unidades tributarias mensuales, se tramitarán conforme a las normas señaladas, como procedimiento de única instancia, por lo que todas las resoluciones que se dicten en él serán inapelables. En las causas que se sustancien de acuerdo a este procedimiento de única instancia, la multa impuesta por el juez no podrá superar el monto de lo otorgado por la sentencia definitiva.

4.3.4 Ley Peruana.-

Antes de los años noventa no existían leyes específicas de protección al consumidor, después de los años noventa es que se promulgaron diversos dispositivos legales. Mediante Decreto Legislativo número 716 se dictó la nueva Ley de Protección al Consumidor que está publicada el 11 de diciembre del 2000. El Título Séptimo trata de las infracciones y sanciones y en el artículo 39 se dice: La Comisión de Protección al Consumidor es el único órgano administrativo competente para conocer de las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como para imponer las sanciones administrativas y medidas correctivas establecidas en el presente Título. Las sanciones administrativas y medidas correctivas se aplicarán sin perjuicio de las indemnizaciones de carácter civil y la aplicación de las sanciones penales a que hubiera lugar. El procedimiento administrativo para hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley se iniciará de oficio, a pedido del consumidor afectado, o del que

potencialmente pudiera verse afectado, o por una Asociación de Consumidores, y se regirá por lo dispuesto en el Título Quinto del Decreto Legislativo N° 807. En el caso de productos adquiridos o servicios contratados por una sociedad conyugal u otros patrimonios autónomos, y cuando se solicite la imposición de una medida correctiva de devolución o reposición, la legitimidad para obrar corresponderá al patrimonio autónomo, mientras que la representación procesal será de cada uno de sus integrantes, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 65 del Código Procesal Civil. La interposición de denuncias por parte de las Asociaciones de Consumidores por infracción a las normas administrativas de protección al consumidor queda sujeta a la reglamentación que apruebe el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual. El artículo 41 señala que los proveedores son objetivamente responsables por infringir las disposiciones contenidas en la ley. Los proveedores infractores podrán ser sancionados administrativamente con una amonestación o con una multa, hasta por un máximo de cien unidades impositivas tributarias, sin perjuicio de las medidas correctivas que se dicten para revertir los efectos que las conductas infractoras hubieran ocasionado o para evitar que éstas se produzcan nuevamente en el futuro. La imposición y la graduación de la sanción administrativa serán determinadas atendiendo a la gravedad de la falta, el daño resultante de la infracción, los beneficios obtenidos por el proveedor, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo del caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. Las multas impuestas constituyen en su integridad recursos propios del INDECOPI. El artículo 42 dice: “Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Comisión de Protección al Consumidor, actuando de oficio o a pedido de parte, deberá imponer a los proveedores que incurran en alguna de las infracciones tipificadas en la presente Ley, una o más de las siguientes medidas correctivas: a) Decomiso y destrucción de mercadería, envases, envolturas y/o etiquetas; b) Solicitar a la autoridad municipal correspondiente la clausura temporal del establecimiento o negocio hasta por un máximo de sesenta días calendario; c) Publicación de avisos rectificatorios o informativos en la forma que determine la Comisión, tomando en consideración los medios que resulten idóneos para revertir

los efectos que el acto objeto de sanción hubiera ocasionado; d) Reposición y reparación de productos; e) Devolución de la contraprestación pagada por el consumidor; f) Que el proveedor cumpla lo ofrecido en una relación de consumo, siempre que dicho ofrecimiento conste por escrito en forma expresa; g) La devolución o extorno, por el proveedor, de las sumas de dinero pagadas por el consumidor cuando el producto entregado o servicio prestado no corresponda a lo que haya sido expresamente acordado por las partes; h) Que las entidades depositarias cumplan con efectuar el traslado y el pago de las cuentas por CTS del trabajador, conforme a lo establecido en la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios; i) Que el proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por el consumidor, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado; j) Que el proveedor pague las coberturas ofrecidas en los seguros contratados por los consumidores, quedando sujeto el pago al cumplimiento de las condiciones establecidas en la correspondiente póliza de seguros; k) Cualquier otra medida correctiva que la Comisión considere pertinente ordenar y que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro. Los bienes o montos que sean objeto de medidas correctivas serán entregados por el proveedor directamente al consumidor que los reclama, salvo mandato distinto contenido en la resolución. Aquellos bienes o montos materia de una medida correctiva, que por algún motivo se encuentren en posesión del INDECOPÍ y deban ser entregados a los consumidores beneficiados, serán puestos a disposición de éstos.

Las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor del consumidor constituyen Títulos de Ejecución conforme con lo dispuesto en el Artículo 713° inciso 3) del Código Procesal Civil, una vez que queden consentidas o causen estado en la vía administrativa. En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas a favor de consumidores, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a tales consumidores. El incumplimiento por parte de los proveedores de lo ordenado en las resoluciones finales emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor constituye una infracción a la ley. En estos casos, la Comisión de Protección al Consumidor es

competente para imponer las sanciones y medidas correctivas, independientemente de que la parte legitimada opte por la ejecución de lo incumplido en la vía legal correspondiente.

4.3.5 Ley Brasileña.-

Mediante Ley número 8078 de 11 de septiembre de 1990, se expidió el Código de Defensa del Consumidor que está vigente, mediante el cual se establecen normas de protección y defensa del consumidor de orden público e interés social. En el Capítulo VII, artículos 55 y siguientes, se habla de las sanciones administrativas: Se determina en primer lugar que el Gobierno Federal, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios fiscalizarán y controlarán la producción, industrialización, distribución, la publicidad de productos y servicios y el mercado de consumo, en el interés de la preservación de la vida, de la salud, de la seguridad, de la información y del bienestar del consumidor, estableciendo las normas necesarias.

Las infracciones de las normas de defensa del consumidor están sujetas, de acuerdo con el caso, a las siguientes sanciones administrativas, sin perjuicio de las de naturaleza civil, penal y de las definidas en normas específicas: I. - multa; II. - confiscación del producto; III. - destrucción del producto; IV. - casación del registro del producto junto al órgano competente; V. - prohibición de la fabricación del producto; VI. - suspensión del suministro de productos y servicios; VII. - suspensión temporaria de la actividad; VIII. - revocación de la concesión o permiso de uso; IX. - casación del permiso del establecimiento o actividad; X. - interdicción, total o parcial, del establecimiento, obra o actividad; XI. - intervención administrativa; XII. - imposición de contrapropaganda. Estas sanciones serán aplicadas por la autoridad administrativa en el ámbito de su atribución y pueden ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida preventiva antecedente o incidente al procedimiento administrativo. La pena de multa, graduada de acuerdo con la gravedad de la infracción, ventaja conseguida y condición económica del proveedor, será aplicada por medio de procedimiento administrativo. La multa será en monto no inferior a doscientas y no superior a tres millones de veces el valor de la Unidad Fiscal de Referencia – UFIR, u otro índice equivalente que venga a

reemplazarla. Las penas de confiscación, de inutilización de productos, de prohibición de fabricación de productos, de suspensión en el suministro de producto o servicio, de casación del registro del producto y revocación de la concesión o permiso de uso serán aplicadas por la administración, por medio de procedimiento administrativo, asegurada amplia defensa, cuando sean verificados vicios de cantidad o de calidad por inadecuación o inseguridad del producto o servicio. Las penas de casación de licencia, de interdicción y suspensión temporaria de actividad, así como la de intervención administrativa, serán aplicadas por medio de procedimiento administrativo, asegurada amplia defensa, cuando el proveedor reincida en la práctica de las infracciones de mayor gravedad previstas en este Código y en las leyes de consumo. La pena de casación de la concesión será aplicada a la concesionaria de servicio público, cuando violen obligaciones legales o contractuales. La pena de intervención administrativa será aplicada siempre que las circunstancias reales no aconsejaren la casación de licencia, la interdicción o suspensión de la actividad. Si pendiente alguna acción judicial en la cual se discute la imposición de la penalidad administrativa, no habrá reincidencia hasta la sentencia final. La contra propaganda será impuesta cuando el proveedor incurra en la práctica de publicidad engañosa o abusiva. La contra propaganda será divulgada por el responsable, de la misma manera, frecuencia, alcance y preferiblemente en el mismo vehículo, sitio, espacio y horario, de manera capaz de deshacer el maleficio de la publicidad engañosa o abusiva.

El Título II establece las infracciones penales, en el artículo 61 se dice: Son crímenes contra las relaciones de consumo las conductas definidas en los siguientes artículos: Omitir texto o señales ostensibles sobre la nocividad o peligrosidad de productos en embalajes, envoltorios, envases o publicidad. Pena: De seis meses a dos años de prisión y multa. Incurrirá en las mismas penas quien dejare de alertar, por medio de recomendaciones escritas ostensibles, sobre la peligrosidad del servicio a ser suministrado. Si el crimen no es intencional: Pena: De uno a seis meses de prisión o multa. Dejar de comunicar a la autoridad competente y a los consumidores sobre la nocividad o riesgo ofrecido por productos cuyo conocimiento sea con posterioridad a la introducción al mercado: Pena: De seis meses a dos años de prisión y multa. Incurrirá en las mismas penas quien deje

de retirar del mercado, inmediatamente cuando determinado por la autoridad competente, los productos nocivos o peligrosos, en la forma de este artículo.

Artículo 65. – Ejecutar servicio de alto grado de peligrosidad, en contrario a determinación de la autoridad competente: Pena: De seis meses a dos años de prisión y multa. Párrafo Único - Las penas de este artículo son aplicables sin perjuicio de las correspondientes por lesión corporal y muerte.

Artículo 66. - Hacer afirmación falsa o engañosa u omitir información relevante sobre la naturaleza, característica, calidad, cantidad, seguridad, desempeño, durabilidad, precio o garantía de productos o servicios: Pena: De tres meses a un año de prisión y multa. Párrafo 1. - Incurrirá en las mismas penas quien patrocinar la oferta. Párrafo 2. - Si el crimen no es intencional: Pena: De uno a seis meses de prisión o multa.

Artículo 67. - Hacer o promover publicidad que sabe o debería saber sea engañosa o abusiva: Pena: De tres meses a un año de prisión y multa.

Artículo 68. - Hacer o promover publicidad que sabe o debería saber sea capaz de inducir el consumidor a portarse de manera perjudicial o peligrosa a su salud o seguridad: Pena: De seis meses a dos años de prisión y multa.

Artículo 69. - Dejar de organizar los datos materiales, técnicos y científicos que dan soporte a la publicidad. Pena: De uno a seis meses de prisión o multa.

Artículo 70. - Emplear, en la reparación de productos, piezas o repuestos usados, sin autorización del consumidor: Pena: De tres meses a un año de prisión y multa.

Artículo 71. – En la cobranza de deudas utilizar amenazas, coacción, presión física o moral, afirmaciones falsas, incorrectas o engañosas o cualquier otro procedimiento que exponga al consumidor, injustificadamente, al ridículo o interfiera con su trabajo, reposo o recreo: Pena: De tres meses a un año de prisión y multa.

Artículo 72. - Impedir o dificultar el acceso del consumidor a las informaciones sobre su persona incluidas en registros, banco de datos, fichas y archivos: Pena: De seis meses a un año de prisión o multa.

Artículo 73. - Dejar de corregir inmediatamente información sobre el consumidor incluida en registros, banco de datos, fichas o archivos que sabe o debería saber ser inexacta: Pena: De uno a seis meses de prisión o multa.

Artículo 74. - Dejar de otorgar al consumidor el término de garantía adecuadamente relleno y con especificación clara de su contenido: Pena: De uno a seis meses de prisión o multa.

Artículo 75. - Aquel que de cualquier manera concurra para los crímenes referidos

en este Código, incide en las penas a ellos aplicadas en la medida de su culpa, así como el director, administrador o gerente de la persona jurídica que promueva, permita o por cualquier otro modo apruebe el suministro, oferta, exposición a la venta o manutención de productos en almacén, o la oferta y suministro de servicios en las condiciones por el prohibidas. Artículo 76.- Son circunstancias agravantes de los crímenes tipificados en este Código: I.- sean cometidos en época de grave crisis económica u ocasión de calamidad; II.- ocasionar grave daño individual o colectivo; III.- disimular la naturaleza ilícita del procedimiento; IV.- cuando cometidos: (a) por funcionario público o persona cuya condición económica y social sea evidentemente superior a la de la víctima; (b) en perjuicio de obrero o empleado campesino; de menor de dieciocho años o mayor de sesenta, o personas con deficiencia mental, interdictas o no; V.- sean practicados en operaciones que envuelvan alimentos, medicamentos o cualquier otro producto o servicio esencial. Artículo 77.- La pena pecuniaria prevista en esta Sección será establecida en días-multa, correspondiente al mínimo y al máximo de días de duración de la pena privativa de libertad aplicada al crimen. En la individualización de esa multa, el juez cumplirá lo dispuesto en el artículo 60, párrafo 1er del Código Penal. Artículo 78.- Además de la pena privativa de libertad y multa, pueden ser impuestas, acumulativa o alternadamente: I.- la interdicción temporaria de derechos; II.- la publicación en medios de comunicación de gran circulación o audiencia, a costa del condenado, de noticia sobre los hechos y la condenación; III.- prestación de servicios a la comunidad. Artículo 79.- El monto de la fianza, en las infracciones de que trata este Código, será establecido por el juez o por la autoridad que preside la averiguación, entre cien y doscientas mil veces el valor del Bônus do Tesouro Nacional – BTN o índice equivalente que lo venga a reemplazar. Artículo 80.- En el proceso penal referente a los crímenes previstos en este Código, así como a otros crímenes y contravenciones que envuelvan relaciones de consumo, podrán intervenir como asistentes del Ministerio Público los legitimados indicados en el artículo 82, incisos III y IV, a quien también es facultado proponer acción penal subsidiaria si la denuncia no es ofrecida en el plazo legal.

En el Título III se trata de la defensa del consumidor en juicio, Artículo 81.- La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá

ser ejercida en juicio individualmente o a título colectivo. Párrafo Único - La defensa colectiva será ejercida cuando se trate de: I.- intereses o derechos difusos, así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales; II.- intereses o derechos colectivos así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular grupo, categoría o clase de personas relacionadas entre si o con la parte contraria por una relación jurídica base; III.- intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los resultantes de origen común. Artículo 82.- Para los fines del artículo 81, párrafo único, son legitimados conjuntamente: I.- el Ministerio Público; II.- el Gobierno Federal, los Estados, Municipios y el Distrito Federal; III.- las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, mismo sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código; IV- las asociaciones legalmente constituidas hace por lo menos un año y que incluyan entre sus finalidades institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código, no siendo necesaria autorización por asamblea. Párrafo 1.- La exigencia de constitución previa puede ser liberada por el juez en las acciones previstas en los artículos 91 y siguientes, cuando haya notorio interés social, evidente por la dimensión o característica del daño, o por la relevancia del bien jurídico a proteger. Artículo 83.- Para la defensa de los derechos e intereses protegidos por este Código son admisibles todos los tipos de acciones capaces de proporcionar su adecuada y efectiva tutela. Artículo 84.- En la acción que tenga por objetivo el cumplimiento de obligación de hacer o no hacer el juez otorgará tutela específica de la obligación o determinará providencias que aseguren un resultado práctico equivalente a dicho cumplimiento. Párrafo 1.- La conversión de la obligación en daños y perjuicios solamente será admisible si así eligiere el autor o si es imposible la tutela específica o la obtención de un resultado práctico correspondiente. Párrafo 2.- La indemnización por daños y perjuicios se hará sin perjuicio de la multa. Párrafo 3.- Si es relevante el fundamento de la demanda y habiendo recelo justificable de ineficacia de los trámites finales, le será lícito al juez otorgar tutela preliminar o, después de previa justificativa, citado el reo. Párrafo 4.- El juez podrá, en la

hipótesis del párrafo 3o o en la sentencia, imponer multa diaria al reo, independientemente de pedido por parte del autor, si es suficiente o compatible con la obligación, fijando plazo razonable para el cumplimiento del precepto. Párrafo 5.- Para la tutela específica o para obtención del resultado práctico equivalente, podrá el juez determinar las medidas necesarias tales como allanamiento, remoción de cosas y personas, desmantelamiento de obra, el acto de impedir actividad nociva, amén de requisición de fuerza policial. Artículo 87.- En las acciones colectivas de que trata este Código no habrá adelantamiento de costas, emolumentos, honorarios periciales o cualquier otro gasto, ni condenación de la asociación autora, salvo comprobada mala fe, en honorario de abogados, costas y gastos procesales. Párrafo Único - En caso de litigación en mala fe, la asociación autora y los directores responsables por proponer la acción serán solidariamente condenados a honorarios con abogados y a diez veces las costas, sin detrimento de la responsabilidad por daños y perjuicios.

4.3.6 Ley Paraguaya.-

Mediante Decreto N° 1334 sancionado el 15 de septiembre de 1998 se expidió la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario de Paraguay, el capítulo XIV (artículo 51 y siguientes) habla de las sanciones en este sentido: Sin perjuicio de las atribuciones de las reparticiones públicas, de las penalidades determinadas por otras leyes y de la reparación de los daños y perjuicios normadas por la legislación común, los jueces a petición de parte podrán: 1. prohibir la exhibición, circulación, distribución, transporte o comercialización de productos, que infrinjan disposiciones de esta ley; 2. ordenar la incautación de productos que infrinjan las disposiciones de esta ley, cuando ellos sean peligrosos o dañinos para la salud; 3. ordenar el cese de la actividad de las personas o entidades en operaciones o acciones prohibidas en esta ley; 4. con debida audiencia previa, ordenar la clausura temporal de un establecimiento, negocio o instalación; 5. aplicar multas conminatorias tendientes al cumplimiento de lo ordenado en sentencias definitivas o en medidas cautelares. Esas multas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas; 6. ordenar la publicación de sentencias definitivas o partes de ella, a costa del condenado, en diarios, revistas, en

radiodifusoras o teledifusoras; 7. intimar el cumplimiento o la adecuación a cualquier dispositivo de esta ley y decretar el apercibimiento de aplicar otras sanciones previstas en esta ley o en otras normas jurídicas; y, 8. dejar sin efecto, las cláusulas dispuestas en los contratos en los términos normados por el artículo 28. En todos los casos las sanciones se aplicarán respetando el derecho de defensa de los afectados por ellas. A petición de parte los jueces podrán ordenar medidas cautelares tendientes a evitar hechos que importen flagrante violación de lo normado en esta ley, impliquen inminente peligro para la salud o bienestar de los consumidores o usuarios o pueda provocar daños graves a la comunidad; o para hacer cesar esos hechos, todo ello sin perjuicio de las medidas que las reparticiones públicas adopten en el ámbito de sus competencias. Los jueces podrán aplicar multas a los litigantes que hubieran solicitado las medidas cautelares de mala fe, ya sea ocultando información, utilizando subterfugios, suministrando información incorrecta o tendenciosa o solicitándolas para exclusivo provecho propio.

4.3.7 Ley Uruguaya.-

La República Oriental del Uruguay tiene su Ley de Defensa del Consumidor (Ley Nº 17.250, publicada el 17 de agosto del 2000). En el Capítulo XV determina que es el Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección General de Comercio, la autoridad nacional de fiscalización del cumplimiento de la presente ley, sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos. La Dirección General de Comercio, además, asesorará al Ministerio de Economía y Finanzas en la formulación y aplicación de las políticas en materia de defensa del consumidor. Compete a la Dirección del Área de Defensa del Consumidor: a) Informar y asesorar a los consumidores sobre sus derechos; b) Controlar la aplicación de las disposiciones de protección al consumidor establecidas en esta norma, pudiendo a tal efecto exigir el acceso, realizar inspecciones y requerir la información que necesitare en los locales, almacenes, depósitos, fábricas, comercios o cualquier dependencia o establecimiento de los proveedores; sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos; c) Asesorar al Director General de Comercio para

coordinar con otros órganos o entidades públicas estatales y no estatales la acción a desarrollar en defensa del consumidor; d) Podrá fomentar, formar o integrar además, comisiones asesoras compuestas por representantes de las diversas actividades industriales y comerciales, cooperativas de consumo y asociaciones de consumidores, o por representantes de organismos o entes públicos, las que serán responsables de las informaciones que aporten, y podrán proponer medidas correctivas referentes a la defensa del consumidor; e) Fomentar la constitución de asociaciones de consumidores cuya finalidad exclusiva sea la defensa del consumidor. La Dirección del Área Defensa del Consumidor llevará un registro de estas asociaciones, las que deberán constituirse como asociaciones civiles; f) Citar a los proveedores a solicitud del o de los consumidores afectados, a una audiencia administrativa que tendrá por finalidad tentar el acuerdo entre las partes. La incomparecencia del citado a esta audiencia se tendrá como presunción simple en su contra. Sin perjuicio de ello, en general, podrá auspiciar mecanismos de conciliación y mediación para la solución de los conflictos que se planteen entre los particulares en relación a los temas de su competencia; g) Podrá para el cumplimiento de sus cometidos, solicitar información, asistencia y asesoramiento a cualquier persona pública o privada nacional o extranjera; y, h) Dictar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos.

Se consideran infracciones en materia de defensa del consumidor, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en la ley. Para el cumplimiento de las tareas inspectivas, podrá requerirse el concurso de la fuerza pública, si se entendiera pertinente. Las infracciones en materia de defensa del consumidor, serán sancionadas por la Dirección General de Comercio, en subsidio de los órganos o entidades públicas estatales y no estatales que tengan asignada, por normas constitucionales o legales, competencia de control en materia vinculada a la defensa del consumidor. La Dirección General de Comercio podrá delegar en la Dirección del Área Defensa del Consumidor la potestad sancionatoria en esta materia. Las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves, atendiendo a los siguientes criterios: el riesgo para la salud del consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración social producida, la generalización de

la infracción y la reincidencia. Comprobada la existencia de una infracción a las obligaciones impuestas por la presente ley, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, el infractor será pasible de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente según resulte de las circunstancias del caso: 1) Apercibimiento, cuando el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma naturaleza y ésta sea calificada como leve; 2) Multa cuyo monto inferior no será menor de 20 UR (veinte unidades reajustables) y hasta un monto de 4.000 UR (cuatro mil unidades reajustables); 3) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción, cuando éstos puedan entrañar riesgo claro para la salud o seguridad del consumidor; 4) En caso de reiteración de infracciones graves o de infracción muy grave se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento comercial o industrial hasta por noventa días; 5) Suspensión de hasta un año en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado. Las sanciones referidas en los numerales 3), 4) y 5) se propondrán fundadamente por la Dirección General de Comercio y se resolverán por el Ministerio de Economía y Finanzas. Cuando se constaten infracciones graves, la Dirección del Área de Defensa del Consumidor podrá colocar en el frente e interior del establecimiento, carteles que indiquen claramente el carácter de infractor a la ley de Defensa del Consumidor por un plazo de hasta veinte días a partir de la fecha de constatación de la infracción. En caso de reincidencia en infracciones similares, probada intencionalidad en la infracción o circunstancias que configuren un riesgo para la salud o seguridad de los consumidores, el órgano competente de control, podrá disponer la publicación en los diarios de circulación nacional de la resolución sancionatoria a costa del infractor.

Para la imposición de las sanciones establecidas en la presente ley, se seguirá el siguiente procedimiento: comprobada la infracción por los funcionarios del servicio inspectivo respectivo, se labrará acta circunstanciada, en forma detallada, que será leída a la persona que se encuentre a cargo del establecimiento, quien la firmará y recibirá copia textual de la misma. El infractor dispondrá de un plazo de diez días hábiles para efectuar sus descargos por escrito y ofrecer prueba, la que se diligenciará en un plazo de quince días, prorrogables

cuando haya causa justificada. Vencido el plazo de diez días hábiles sin efectuar descargos o diligenciada la prueba en su caso, se dictará resolución. Cuando se compruebe la realización de publicidad engañosa o ilícita, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley, el órgano competente podrá solicitar judicialmente, en forma fundada, la suspensión de la publicidad de que se trate, así como también ordenar la realización de contra publicidad con la misma frecuencia que la publicidad infractora, cuyo gasto deberá pagar el infractor.

CAPÍTULO 5

5.1 Conclusiones

- La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor forma parte del llamado derecho social puesto que tiene un carácter proteccionista a la parte menos favorecida de la relación de consumo, y esta preferencia se concreta en sanciones para el proveedor, previsiones más favorables al consumidor, inversión de la carga de la prueba, la responsabilidad objetiva y solidaria del proveedor, y se sintetiza además en el principio de que en caso de duda se debe aplicar el sentido más favorable al consumidor.
- Las leyes del mercado establecen reglas para colocar al consumidor en desventaja, inferioridad o dependencia frente al proveedor, sin embargo hay una corriente ahora que señala que muchos proveedores por la necesidad de mantenerse en el mercado han sucumbido ante los consumidores que son los que orientan preferencias en los bienes que consumen o en los servicios que exigen.
- La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor actual no debió quedarse con sanciones de tipo administrativo, civil o mixta, sino ser más drástica en ciertos casos que causan graves estragos a todos los consumidores, para lo cual debió prever sanciones de tipo penal no sólo con multas sino también con penas de prisión.
- En todo caso esta Ley contempla significativos avances en beneficio de los consumidores, como los referidos a la defensa frente a los abusos de la publicidad, la exigibilidad de información básica comercial de todos los bienes y servicios, la regulación de los contratos de adhesión, en particular lo relacionado con cláusulas prohibidas; la implementación de normas claras sobre la responsabilidad de los proveedores; la determinación de reglas que permitan acceder de manera transparente a los créditos; y, la posibilidad de optar por formas alternativas de solución de controversias, entre otras. También se incluye un capítulo sobre servicios públicos domiciliarios que permite el cobro real de consumos en las planillas, agilizar los reclamos y unificar los derechos de los usuarios de este tipo de servicios. Pero estos derechos de los consumidores no han sido difundidos adecuadamente para

que la población tenga conocimiento de los mismos, tampoco conoce la forma en que deberían acudir ante los organismos y/o jueces para demandar sus derechos conculcados, de ahí que muy pocos consumidores hacen uso de los mecanismos administrativos y/o judiciales de reclamo.

- La legitimación activa para iniciar acciones en contra de los proveedores, la tiene cualquier persona natural o jurídica, a quien le afecte la acción u omisión del proveedor. En el caso de derechos colectivos o difusos la legitimación activa se concreta en el procurador que nombren los afectados, en el Defensor del Pueblo o en las asociaciones de consumidores legalmente constituidas, pero en este último caso siempre que sea solicitada de manera expresa por el o los consumidores afectados, puesto que según nuestra Ley no pueden actuar de oficio, ni se ha aceptado aún la llamada *class action*.
- La legitimación pasiva la tienen cualquiera de los que forman parte de la cadena de producción: el fabricante, productor, importador, distribuidor, comerciante, proveedor o prestación del servicio, ya que por efectos de la responsabilidad solidaria todos ellos pueden ser demandados; y como la ley no hace distinción entre personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, es posible entonces reclamar al propio Estado y a las instituciones públicas encargadas del suministro de bienes y servicios, cuando éstos fueren deficientes o incluyo cuando se suspendan injustificadamente.
- La competencia para juzgar las infracciones derivadas del incumplimiento, según la Ley, se ha entregado a los juzgados de contravenciones que hasta ahora no han sido creados, pero de manera transitoria la Ley ha encargado estas funciones a los Intendentes y Comisarios de Policía, quienes como es obvio deberían conocer muy bien el texto de la Ley y la jurisprudencia nacional e internacional que se aplica para la calificación de las infracciones, donde también juega un papel importante la sana crítica cuando se trata de considerar por ejemplo el alcance de las cláusulas abusivas.
- En cuanto a las sanciones, deben procurar un orden gradual y creciente dependiente de la gravedad de la falta o infracción y bajo los principios de la proporcionalidad, razonabilidad o congruencia. Para la calificación de las infracciones y la imposición de las sanciones se deben atender criterios

como el riesgo para la salud del consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración social producida, la generalización de la infracción, y la reincidencia.

- El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental porque cuando otros derechos son violentados, este derecho se constituye en la vía para reclamar su cumplimiento ante la justicia y garantizar la igualdad ante la ley.
- Constituye un imperativo brindar al consumidor un marco de protección tanto en el ejercicio de sus derechos como también ya en el campo práctico cuando pretenda acceder a las instancias administrativas o judiciales.
- Es necesario limitar los requisitos para presentar un reclamo o demanda puesto que el excesivo formalismo conspira o dificulta el acceso a la justicia. Igualmente es indispensable atender el principio constitucional de que la sola omisión de formalidades no es causa de nulidad, porque debe privilegiarse la solución oportuna y adecuada de los conflictos por sobre los ritualismos procesales. Hay que tener presente que existe el mandato constitucional que obliga a la oralidad en todos los procesos, lo que permitiría cumplir los principios de inmediación y concentración, y de esta manera ayudar a prestar la efectiva tutela judicial que exigen los ciudadanos.
- El Estado no solamente debe abstenerse de obstaculizar el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia sino que debe adoptar acciones positivas y reales, y remover las trabas materiales que dificultad o impiden su efectivo ejercicio.
- Si bien todos los ciudadanos tienen derecho y pueden acudir a la justicia, los consumidores por ser la parte más débil de la relación, deben contar con medios de solución de conflictos más expeditos y rápidos, en los que no sea necesario el cumplimiento de requisitos previos, que podrían considerarse como obstáculos. Por ello es indispensable implementar los medios que hagan posible una rápida y efectiva conclusión de los conflictos, para los cual las autoridades deberían velar para que se arbitren los medios

específicos de prevención y solución, procurando el acceso igualitario a todos los consumidores.

- Las organizaciones de consumidores deben jugar ahora un papel preponderante en el ejercicio de los derechos de los consumidores. En la medida en que vayan teniendo participación y sean tomadas en cuenta en las políticas gubernamentales, se convertirán en opciones decisivas para garantizar los derechos de los consumidores.
- El artículo 88 de la Ley confiere acción popular para denunciar las infracciones previstas en la misma, esto significa que cualquier persona – tenga o no interés- puede presentar una denuncia ante la autoridad competente para que se investigue y sancione a quien haya cometido cualquier tipo de infracción que se encuentre establecida en esta misma Ley o en cualquier otra que contemple sanciones. En la práctica sin embargo no se hace uso de este mecanismo por lo que ha quedado como letra muerta, y esto se debe a la propia idiosincrasia del ciudadano ecuatoriano que no desea involucrarse en pleitos ajenos o en ejercitar sus propios derechos.
- Los propios afectados pueden personal y directamente ejercitar las acciones cuando sus derechos en el ámbito del consumo han sido conculcados. Para ello la Ley ha previsto los mecanismos necesarios para presentar las quejas, reclamos o denuncias tanto en el ámbito administrativo como en el de las infracciones para conseguir sanciones e indemnizaciones por daños y perjuicios ante los jueces competentes.
- El usuario de servicios del sector público puede acudir a las autoridades administrativas correspondientes proponiendo un reclamo de carácter administrativo, sin perjuicio de que se utilicen los otros mecanismos que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, como en el caso de infracciones a las normas de salud que deben ser atendidas por el Comisario de Salud o el Comisario Municipal. Se trata entonces de una primera competencia administrativa en la que el Estado y las entidades prestadoras de servicios públicos pueden ser demandadas.
- La Ley determina una especie de instancia pre judicial de reclamación ante la Defensoría del Pueblo, que actúa más como mediador tratando de

solucionar el conflicto. Esta instancia pre judicial o extra judicial que se realiza ante la Defensoría del Pueblo, si no tiene una respuesta favorable del proveedor o presunto infractor a la queja presentada por el consumidor y aquel tiene una buena predisposición para reparar el daño o admitir el reclamo, se convierte tan solo en una exhortación a que se procure un arreglo que satisfaga las aspiraciones del usuario, porque no hay una acción coercitiva efectiva convirtiéndose en un paso previo, que puede o no tener algún efecto posterior, para la iniciación del proceso judicial ante el juez de contravenciones, y ni siquiera el informe del Defensor del Pueblo tiene un carácter vinculante para la decisión que dicho juez deba adoptar en el juicio.

- La misma comunidad así como genera conflictos tiene mecanismos espontáneos para resolverlos, precisamente a través de mecanismos alternativos de solución de controversias, con lo que se rompe además el paradigma de que la vía judicial es la única manera de resolver las disputas. Los objetivos que se persiguen son el descongestionar la acumulación de juicios en los juzgados y tribunales; acortar el tiempo de resolución del conflicto; abaratar los costos para las partes; ampliar el acceso a la justicia a los sectores menos favorecidos de la sociedad; y fortalecer la cultura del diálogo cambiando la mentalidad litigiosa.
- La mediación es un procedimiento voluntario y flexible a través del cual un tercero neutral asiste a las partes que tienen un conflicto en su intento de resolverlo. El mediador no decide ni suele proponer soluciones; son los involucrados quienes elaboran su propia decisión en un proceso de análisis, comunicación y negociación asistido por el mediador.
- El arbitraje, es otro de los procedimientos de solución alternativa que ha cobrado importancia, se trata de un mecanismo por el cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.
- Para el caso de que el consumidor no conozca ni pueda individualizar al representante legal del proveedor, bien se podría admitir, tal como ocurre en

el juicio laboral, que se pueda demandar no sólo al representante legal sino a cualquier persona que se considere como tal, como por ejemplo a la persona que habitualmente ejerce funciones de dirección o administración por cuenta o representación del proveedor.

- Los obstáculos para el acceso a la justicia se presentan cada vez con mayor fuerza, mientras que los mecanismos tendientes a superarlos en numerosas oportunidades resultan insuficientes. La totalidad del sistema resulta deficitaria, si los textos de las normas permanecen en letra muerta, al no poder ser trasladados a los hechos. Es necesario crear el lazo entre las personas y el derecho, que permita poner en marcha el mecanismo saneador de conflictos, con miras a la efectiva vigencia de los derechos humanos; de otra manera, la solución será incompleta e insuficiente.
- Debería simplificarse aún más el procedimiento judicial de reclamo, no se deberían exigir formalidades ni ritualismos escritos, el juez de contravenciones debería ser un funcionario especializado en la materia y el procedimiento eminentemente oral donde primen los principios de intermediación y concentración.
- Cualquier persona que tenga un interés legítimo e incluso cualquiera otra que no lo tenga pero que conozca que se está afectando un derecho del consumidor debería tener legitimación activa.
- Las dos orientaciones fundamentales del derecho de acceso a la justicia – formal y material- son necesariamente complementarias. Carece de acceso real a la justicia el ciudadano que por su escasa instrucción, o por la ausencia de medios económicos, no puede hacer uso de los mecanismos que proporciona el Estado para la resolución de conflictos. En tal sentido es necesario que se desarrollen en las leyes secundarias los preceptos constitucionales que aseguran la gratuidad de la justicia, creando mecanismos de protección y asesoría gratuita efectiva, que permitan, aun en estos casos, el acceso a la justicia.
- Es responsabilidad del Estado que se doten a la Función Judicial de recursos materiales y humanos para una efectiva prestación de la tutela judicial. Deberían haber los suficientes jueces y tribunales así como el

personal auxiliar necesario que proporcionen un trato justo y humano a los usuarios.

- A partir de la expansión del mercado y de los operadores comerciales, quienes cada vez utilizan métodos más sofisticados y, en ocasiones, impositivos, engañosos y desleales; y de los canales de distribución e intermediación que se hacen cada día más impersonales disminuyéndose la posibilidad de que los consumidores negocien sus contratos, es necesario buscar mecanismos eficientes y eficaces de acceso a la justicia de los consumidores, porque de no ser así se está condenando al fracaso de todos los derechos de los consumidores.
- Existe la Dirección Nacional de Protección al Consumidor adscrita al Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN, con varias responsabilidades específicas en el ámbito del derecho del consumidor, sin embargo en la práctica esta Dirección no ha funcionado.
- La educación de los consumidores es un aspecto al que se le debe dedicar mayor atención, ya que un consumidor bien informado y educado es un mejor consumidor, más consciente en su elección. La educación es la vía para que en la práctica los consumidores puedan ejercer y reclamar sus derechos.
- El consumidor no está en condiciones de juzgar por sí mismo sobre la bondad de los productos o servicios. No puede influir en los mercados, ni en cuanto a precios ni en cuanto a calidades. Y encima tiene y soporta sobre sí la enorme presión de la publicidad que anula su incipiente capacidad de crítica. En conclusión, existe una enorme desproporción entre los medios de que dispone el consumidor y los que poseen las empresas productoras de bienes y servicios.
- Por regla general, los usuarios y consumidores tienen derecho a la indemnización de daños y perjuicios derivados del consumo de bienes o la utilización de productos o servicios.
- Los consejos provinciales, concejos municipales y juntas parroquiales deberían coordinar acciones, puesto que son los encargados de promover varias actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a

satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad: además las juntas parroquiales son las entidades de mayor sensibilidad ante las carencias de la población, por lo que desde allí se deberían difundir los derechos y obligaciones de los consumidores y hacer viables las garantías constitucionales.

- Como parte de un plan y de una estrategia nacional, deberán haber campañas de sensibilización en materia del consumidor, con ello se permitirá maximizar los esfuerzos y recursos evitando la duplicidad de acciones de los diversos organismos, del sector público y de la sociedad civil, que trabajan con los consumidores.
- También es necesario contar con una propuesta de comunicación que permita la inserción de los medios de comunicación –sino todos una gran mayoría- en los planes y proyectos en materia del consumidor
- Los distintos procedimientos que se han aplicado para atender las quejas de los consumidores, ya sea a través de la Defensoría del Pueblo o de los jueces, han originado diversos resultados y hasta actuaciones contradictorias. De ahí que es preciso unificar procedimientos.
- Varias son las tareas que se pueden emprender con miras al fortalecimiento del derecho del consumidor, como las siguientes: Crear un sistema de capacitación para la defensa de los derechos del consumidor; realizar campañas de difusión y promoción de los derechos y deberes de los consumidores, considerando la diversidad social; promover la participación individual y colectiva de la ciudadanía en torno a su comportamiento como consumidor responsable; atender con agilidad la quejas del público sobre violación de los derechos del consumidor; implementar un sistema nacional de quejas que rija para todo el territorio nacional con procedimientos similares; introducir cambios que permitan el involucramiento de las autoridades competentes y la población en general, a fin de alcanzar el desarrollo humano y mejorar la calidad de vida.

5.2 Propuesta de reforma legal

Hemos considerado importante, luego de hacer el estudio y análisis del tema objeto de este trabajo, presentar una especie de anteproyecto de reformas al Capítulo XIV, artículos 81 a 88, que trata sobre la Competencia y el Procedimiento, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tomando en cuenta la legislación comparada, nuestra realidad jurídica y procesal, y sobre todo condensando las ideas y opiniones que se han vertido a lo largo de este trabajo así como las críticas y cuestionamientos a este articulado que hemos consignado. Hemos en todo caso tratado de armonizar las normas de la actual Constitución del Ecuador (Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008) referentes a los derechos del consumidor con las que se contienen en la Ley antes citada que se encuentra vigente.

La nueva Constitución, desde el artículo 52 al 55 trata sobre las personas usuarias y consumidoras. El primer artículo dice: “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”. A su vez el inciso primero del artículo 54 señala: “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”.

a) Partiendo del marco constitucional y refiriéndonos exclusivamente al capítulo de la competencia y el procedimiento de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en lo que concierne al papel de la Defensoría del Pueblo, proponemos lo siguiente:

1. Que sea la Defensoría del Pueblo quien imponga directamente sanciones de carácter administrativo para ciertos actos violatorios de los derechos de los consumidores. Es decir que se le otorgue facultades

más precisas y reales en el ejercicio de su rol de defensa del consumidor.

2. De no ser así, el inciso segundo del artículo 83 debería decir que el informe emitido por la Defensoría del Pueblo tiene un carácter vinculante en la resolución que adopte el juez, porque de lo contrario dicho informe que es la culminación de un trámite ante esa instancia queda como un paso previo para la iniciación del respectivo proceso y en una pérdida de tiempo.

Por ello dicho inciso debería modificarse por el siguiente: *“El informe emitido por la Defensoría del Pueblo tiene el carácter de vinculante para la resolución que tome el juez en el proceso”*.

b) En el juzgamiento de las infracciones que contiene el artículo 84 de la Ley, el inciso primero, debería ser más preciso en cuanto a quién es el juez competente para conocer una contravención. En este sentido se insinúa la siguiente redacción:

1. *“Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el juez de contravenciones del lugar en que se hubiere celebrado el contrato, o se hubiere cometido la contravención o dado inicio a su ejecución. En caso de apelación conocerá el juez de lo penal de la respectiva jurisdicción”*.
2. Para solventar el inconveniente de que el consumidor muchas veces desconoce quién es el representante legal de la empresa proveedora, podría agregarse el siguiente texto al inciso anterior: *“Para los efectos previstos en esta Ley se presume que representa al proveedor y que en tal carácter obliga a éste, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación del proveedor”*.
3. El inciso segundo debe cambiar porque los medios para iniciar un proceso se han modificado con la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, como en el caso de la excitativa fiscal que ya no existe y que por lo tanto el Ministerio Fiscal tiene otro rol. Además consideramos que, como el tratamiento es más de carácter civil, no es adecuado referirse a la denuncia o acusación particular. Por lo mismo este inciso debería quedar así: *“El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante*

demanda verbal o escrita (o si se quiere querella), sin que se requiera obligatoriamente patrocinio de abogado”.

4. El procedimiento oral previsto en esta norma, específicamente en el inciso tercero, debe estar a tono con lo que se señala en la Constitución y en los principios del sistema oral como son la inmediación, la concentración y la contradicción de pruebas. Por ello proponemos ciertas modificaciones al mencionado artículo, que debería tener este tenor: *“Propuesta la demanda y una vez citado el demandado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del término de diez días contados a partir de la fecha de notificación. Esta audiencia oral de conciliación, contestación y prueba, será conducida personalmente por el Juez y a ella podrán comparecer las partes personalmente sin la necesidad de apoderado o abogado habilitado. Cuando las partes deseen rendir prueba testimonial, podrán presentar la lista de testigos en la misma audiencia o en el día hábil que la preceda”.*
 5. En el inciso cuarto, para no incurrir en equívocos, se debería seguir manteniendo la palabra “término” (que identifica al procedimiento civil) y no plazo, por lo que puede quedar así: *“Presentada la prueba el juez en la misma audiencia o dentro del término perentorio de tres días, dictará sentencia”.*
 6. El inciso final, conforme hemos señalado anteriormente en cuanto al informe del Defensor del Pueblo, debe modificarse por este otro texto: *“Si el consumidor anexa a su demanda el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido como vinculante a la sentencia que expida el juez”.*
- c)** El artículo 85 no sufriría mayores modificaciones, tan sólo en la palabra “plazo” que igualmente para que todo el articulado guarde coherencia debería decir “término”, en este sentido dicha disposición legal tendría que decir: *“Si para el establecimiento de los hechos fuere necesaria, a criterio del juez, la intervención de peritos o se requiere informes técnicos, se suspenderá la audiencia sólo para este efecto y se concederá el término de hasta quince días para la presentación de los mismos, al vencimiento del cual, previo señalamiento de día y hora, se reanudará la*

audiencia y se procederá en la forma que se indica en el artículo anterior. Si el peritaje o informe técnico, a criterio del juez tuviere que practicarse en el exterior, el término antes señalado podrá extenderse hasta por treinta días”.

d) En el artículo 86, debería suprimirse la frase siguiente, porque es redundante y no hace falta: “Dicho recurso será presentado ante el juez de contravenciones quien lo remitirá al respectivo juez de lo penal”. Por lo tanto el artículo mencionado debería quedar así: *“De la sentencia que dicte el juez de contravenciones se podrá interponer el recurso de apelación dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con el fallo. La sentencia que dicte el juez de lo penal, causará ejecutoria”.*

e) Para que el procedimiento de resarcimiento de daños y perjuicios sea más rápido y eficaz, consideramos que el mismo juez de contravenciones, luego de que se ejecutorie la sentencia condenatoria, en el mismo juicio debería proceder a liquidar los daños y perjuicios, sin que deba hacerlo en otro juicio (el verbal sumario) y en cuaderno separado, porque es contrario a los principios de agilidad y economía procesal, y el consumidor requiere una solución pronta a su problema. De allí que el artículo 87 debería tener este texto: *“La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del demandado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará ante el mismo juez de primer nivel, una vez que se ejecutorie la sentencia, quien establecerá el respectivo monto y hará la pertinente liquidación”.*

f) Estas normas tendrían un carácter predominantemente civil antes que penal, tomando en cuenta que de acuerdo con lo que dispone el artículo 95 de la propia Ley, el Código de Procedimiento Civil es supletorio en todo lo relativo al procedimiento para el juzgamiento de las infracciones. Pero aquí nos asalta otra inquietud, si el procedimiento es civil por qué entonces debe conocer y juzgar en segunda instancia un juez de lo Penal.

g) Para solventar las dificultades en torno a qué ley o leyes supletorias deberían aplicarse, el artículo 95 de la Ley tendría que referirse expresamente en que son supletorias tanto el Código de Procedimiento Civil como el Código de Procedimiento Penal.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. ANDRADE UBIDIA, Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Primera Edición, Quito-Ecuador, Septiembre 2005.
2. ALVARADO, Haydeé, Derecho del Consumidor, Texto-Guía Especialidad Derecho Empresarial, Primera Parte, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, Agosto 2006.
3. ALVARADO Haydeé, Derecho del Consumidor-Régimen Legal Ecuatoriano, Texto-Guía Maestría Derecho Empresarial, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, Noviembre 2007.
4. AIMONE GIBSON, Enrique, Derecho de protección al consumidor, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago-Chile, 1998.
5. ARBAIZA, Catalina, Los derechos del Consumidor, Editorial Rubinzol Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 1993.
6. BONFANTI, Mario A., Derecho del Consumidor y del Usuario, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 2001.
7. COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, 3ª. Edición (póstuma), Buenos Aires-Argentina, 1993.
8. CRUZ BAHAMONDE, Armando, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Edino Ediciones, Guayaquil-Ecuador, Volumen V, 1998.
9. DE LA RÚA, Fernando, Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1991.
10. DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General de la prueba judicial, T.I., Tercera Edición, Víctor P. de Zavallía editor, Buenos Aires-Argentina, 1974.
11. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Biblioteca Jurídica Dike, 13ª edición, Medellín-Colombia, 1994.
12. MOSET ITURRASPE, Jorge, Defensa del consumidor, Editorial Rubinzol Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 1993.
13. ORDOQUI CASTILLA, Gustavo (coordinador), Derechos del consumidor en

el Marco de la Legislación Nacional y la Integración Regional, Editorial Universidad Católica, Facultad de Derecho, Montevideo-Uruguay, 2000.

14. SERRA, Antonio, Cómo asegurar los derechos de los consumidores, Consumers International, Santiago de Chile, 1998.
15. STIGLITZ, Gabriel A., Protección jurídica del consumidor, Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1986.
16. TORRES CHAVEZ, Efraín, Breves comentarios a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Corporación de Estudios y Publicaciones, Colección Cátedra N° 17, primera edición, Quito-Ecuador, 2003.
17. VELILLA, Marco, Política y derecho del consumo, Editorial El Navegante, Bogotá-Colombia, 1998.
18. PEREZ ROYO, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid-España, 2000.
19. VÉSCOVI, Enrique, Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica, Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1988.

Códigos y Leyes:

20. Constitución Política de la República del Ecuador (1998), Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a junio de 2007. Quito-Ecuador.
21. Nueva Constitución Política de la República del Ecuador (2008).
22. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.
23. Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.
24. Reglamento de trámite de quejas del consumidor o usuario. Resolución 004, Registro Oficial 113, de 21 de enero de 1999.
25. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
26. Ley de Arbitraje y Mediación.

Diccionarios Jurídicos:

27. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Bogotá-Colombia, 1997.

28. ESPASA Calpe, Diccionario Jurídico, Siglo XXI, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, año 2001.
29. SANCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Casa de la Cultura Ecuatoriana Núcleo de Tungurahua, 1ra. Edición, Ambato-Ecuador, 1987.

Monografías:

30. GABELA MOLINA, Pablo, Formación de las actitudes sociales en la exigibilidad de los derechos de los consumidores, Monografía Diplomado Superior en Derechos Humanos y Democracia, Pontificia Universidad Católica, Facultad de Jurisprudencia, Quito-Ecuador, 2002-2003.
31. GARCIA MORENO, Gabriel, El acceso a los mecanismos efectivos de tutela administrativa y judicial a favor de los consumidores, Monografía para Diplomado Superior en Derechos Humanos y Democracia, Pontificia Universidad Católica, Facultad de Jurisprudencia, Quito-Ecuador, 2002-2003.

Páginas web:

32. www.derecho.com.
33. www.revistajuridicaonline.com
34. www.elderecho.com
35. www.derechoecuador.com
36. www.consumidoresint.org
37. www.indecu.gob.ve/node/41

INDICE

Resumen	9
Introducción	12
CAPÍTULO 1	
DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSUMIDORES	
1.1 Antecedentes	14
1.2 Normas de protección del consumidor	17
1.3 La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor	22
1.4 Responsabilidades y obligaciones de los proveedores	25
1.5 Facultad punitiva	28
1.6 Infracciones y sanciones	30
CAPÍTULO 2	
MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA	
2.1 El acceso a la justicia	36
2.2 Mecanismos de protección	38
2.2.1 Organizaciones de consumidores	39
2.2.2 Acción popular	41
2.2.3 Defensoría del Pueblo	42
2.2.4 Afectados	43
2.3 Procedimientos de reclamo de los consumidores	43
2.4 La Defensoría del Pueblo	45
2.4.1 Facultades	46
2.4.2 Trámite de quejas ante la Defensoría del Pueblo	47
2.4.3 Informe y resoluciones	50
2.4.4 Soluciones alternativas:	52
2.4.4.1 La Mediación	54
2.4.4.2 El Arbitraje	56

CAPÍTULO 3	
LA INSTANCIA JUDICIAL	58
3.1 Juzgamiento de las Infracciones	59
3.2 La Competencia	62
3.3 Los Jueces de Contravenciones	63
3.4 Formas de iniciación	65
3.4.1 La denuncia	66
3.4.2 Acusación particular	68
3.4.1 Excitativa fiscal	70
3.5 Audiencia de juzgamiento	71
3.5.1 Intervención de peritos	72
3.5.2 Informes técnicos	73
3.6 La sentencia	74
3.7 Recurso de apelación	75
3.7.1 Los Jueces de lo Penal	76
3.7.2 La sentencia de segunda instancia	77
3.8 Daños y perjuicios	78
CAPÍTULO 4	
SOLUCIONES PARA MEJORAR EL ACCESO A LA JUSTICIA	81
4.1 Obstáculos en la justicia de consumidores	83
4.2 Mecanismos recomendados para alcanzar el acceso efectivo a la justicia	85
4.3 La legislación comparada en Latinoamérica en materia de justicia del consumidor	88
4.3.1 Ley Argentina	88
4.3.2 Ley Colombiana	91
4.3.3 Ley Chilena	95
4.3.4 Ley Peruana	97
4.3.5 Ley Brasileña	100
4.3.6 Ley Paraguaya	105
4.3.7 Ley Uruguaya	106

CAPÍTULO 5

5.1 Conclusiones	110
5.2 Propuesta de reforma legal	118
Bibliografía	122
Índice	125