

Correa Barzallo, Gabriel Iván.

Derecho del Consumidor.

Dr. Hernán Coello García.

Julio 15, 2006.

DERECHOS, ACCIONES Y SANCIONES PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

INTRODUCCIÓN.

A manera de introducción al presente trabajo monográfico quisiéramos exponer acerca de la problemática sufrida por nuestra sociedad a partir de los años setenta principalmente. Dicha década marcó el inicio de un fenómeno del cual deriva la problemática de que vamos a ocuparnos: el éxodo masivo de la población asentada en las zonas rurales quienes mudaron sus domicilios hacia los centros mayormente poblados.

Como consecuencia el ciudadano ecuatoriano abandonó sus ancestrales técnicas de autoabastecimiento, para formar parte de un nuevo grupo que demanda en busca de los productos necesarios para la satisfacción de sus necesidades, estableciéndose, de este modo, una clara diferenciación entre consumidores y productores.

De este modo, nos encontramos en un momento en el que la sociedad ecuatoriana acepta como válida la corriente surgida en los Estados Unidos de América y que se acuerda en denominarla consumismo. Lamentablemente dicho movimiento se presenta desprovisto de una normativa que lo regule, propiciando el sometimiento al consumidor a las reglas

impuestas por el empresario, quien en su desmedido afán por incrementar sus utilidades abusa de su situación de privilegio.

Así empieza el derrotero por el que se ha conducido el consumidor ecuatoriano, abusado en todo sentido, sometido a condiciones leoninas, obligado a contratar para salvar sus necesidades y las de su familia, desorganizado, desamparado por un Estado carente de instrumentos e instituciones que controlen los severos desequilibrios del mercado.

Recién en el año 1990, durante el gobierno del Dr. Rodrigo Borja Cevallos, se da una respuesta al silencioso llamado del consumidor ecuatoriano, mediante la expedición de la Ley de Defensa del Consumidor, cuerpo normativo que vino a organizar las reglas que sobre el derecho del consumidor se encontraban dispersas en distintas leyes, entre ellas el Código de la Salud. Sin embargo de constituir un gran avance en procura de una mejor situación del consumidor, esta Ley no cumplió con su cometido, ya que adolecía de profundos vacíos, y sus numerosas reformas la tornaron inoperativa, además de no ser muy conocida por la ciudadanía en general. Esto permitió que se continuó con el abuso por parte de los proveedores.

En consideración de esta circunstancia, se promulga en el año 2000 la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que deroga a la anterior en todas sus partes. De este modo, los principios que rigen la defensa del consumidor quedan elevados a la categoría de orgánicos en interés de un adecuado amparo de este sector; sin embargo, la realidad cotidiana nos demuestra que el productor todavía continúa en una situación de privilegio, eternizándose el abuso al consumidor.

Lo dicho nos obliga a pronunciarnos al respecto, y de ahí la importancia del tratamiento de esta materia. El trabajo presentado a continuación tiene por objeto realizar un análisis de los derechos que le asisten al consumidor ecuatoriano, las obligaciones que lo gravan, las responsabilidades de los productores y de todos aquellos que integran la cadena de comercialización de bienes y servicios. También abarca las formas de asociación de los consumidores y la actividad que estas deben cumplir. Finalmente expondremos las infracciones y sanciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y el procedimiento de que debe seguir el consumidor en caso de que sus derechos hayan sido desconocidos por los proveedores.

CAPÍTULO I

1.1.- GENERALIDADES.

Tradicionalmente las leyes se han ocupado de tutelar ciertas facetas del individuo, como su posición dentro de la sociedad (noble, burgués, religioso, militar, dependiente, etc.), así como el rol que este desarrolla dentro del mercado (el propietario de tierras, el industrial, el agricultor, el comerciante, etc.), o el papel que despliega dependiendo de la edad en que se sitúe el sujeto (menor de edad, mayor de edad, anciano, etc.), o como integrante de un grupo determinado contrapuesto frente a otros (el ciudadano confrontado al extranjero, el hombre a la mujer, el cristiano al musulmán, etc.). Podríamos enumerar cientos de aspectos a los cuales la función legislativa ha dirigido su actuación en beneficio de la comunidad. Pero una dimensión del individuo ha permanecido rezagada en la legislación, la del consumidor.

Sabemos que el hombre ha consumido desde siempre, y que desde épocas remotas viene practicado el intercambio, pero la dimensión del consumidor y su mundo ha penetrado muy tarde en el lenguaje de los juristas. Sin embargo, una primera aproximación a la regulación sobre la referida dimensión la podemos hallar en un pasaje del *Informe al Rey* (n.238) del libro V del Código Civil italiano, “del trabajo”, aprobado con r.d. 30.1.1941-XIX, n 17, en la que se introduce el deber de contratar del monopolista, manifestando que “es obligación por parte de todas las empresas, que se encuentran en condiciones de monopolio legal, de contratar con cualquiera que lo requiera, observando la paridad de tratamiento –agregando a continuación que- un tal principio se impone en defensa del consumidor como necesario temperamento de la supresión de la competencia...”¹. Principio este de gran valor y a la vez

¹ ALPA, GUIDO; Derecho del Consumidor. Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú 1ra. Edición, 2004. Pág. 21, 22

innovador, que busca la incorporación del *homo oeconomicus*, protagonista del sistema corporativo.

La aparición del consumidor es reciente, y emerge como un dato característico de las sociedades opulentas, principalmente occidentales y que han alcanzado un estado de capitalismo avanzado. Esta puesta en escena del consumidor no viene acompañada de una normativa adecuada y suficiente que procure su defensa, necesitándose considerables periodos en los que se logró la sensibilización de la opinión pública y se captó la atención de la Función Legislativa. Esto último no se obtuvo únicamente en mérito de los estudios realizados por economistas y sociólogos, sino también considerando las organizaciones espontáneas de consumidores, las que, interviniendo a través de publicaciones ponen en evidencia los fenómenos más graves y dañinos en los cuales se manifiesta la estrategia de ganancia de la empresa.

Se logra de este modo una “conciencia” del consumidor, entendida como el pleno conocimiento de su función, de los propios intereses y finalmente de las propias pretensiones -esperando poder transformarlas en derechos- que opera en el individuo que se desenvuelve en el ámbito de un ordenamiento jurídico determinado. Dicha conciencia acompañada al accionar de grupos y asociaciones, da lugar a una suerte de movimiento al que se lo llega a denominar consumismo o consumerismo, modelo social que actualmente es ecuménico o por lo menos abarca gran parte del mundo, y que se construye sobre valores propios que la diferencian sustancialmente de modelos anteriores. Citado por Graciela Lovece y Alejandro García, García Calcini conceptualiza el consumismo como “una forma de diferenciación social, reproduciéndose en él las diferencias existentes en el sistema productivo, es un sistema

de comunicación consensuado por todos los miembros de la sociedad que lo otorga a los objetos un valor simbólico que determina la importancia de su posesión”².

Teniendo en consideración lo que se deja expuesto, no es casual que este movimiento tenga su origen en los Estados Unidos de América. Es aquí, en donde surge a mediados de los años sesenta, como grupo informativo, de contraste, de concentración, teniendo como interlocutores a los productores de bienes y servicios, los protagonistas del sector publicitario, los distribuidores de bienes y servicios sobre los mercados. Nace de esta manera, un grupo con cierta organización e iniciativa dirigida a la protección del consumidor. Sin embargo, el mundo socio-económico fue sacudido previamente por dos explosiones de los consumidores, la primera de ellas a mediados del primer decenio del siglo XX, la segunda, más tarde, hacia mediados de los años treinta, mismas que aparecieron como movimientos de protesta provocados por factores como el aumento de precios o escándalos relacionados con las sustancias farmacéuticas, manifestaciones éstas que se aplacaron rápidamente.

Criterios discordantes se han expuesto respecto de la firmeza con que este último fenómeno social aparece. Hay quienes sostienen que de igual forma que en las dos previas ocasiones, el fenómeno constituye una moda pasajera, pero quienes rebaten esta opinión manifiestan que por la naturaleza e importancia de este último movimiento bien podría pensarse en que el consumismo ha adquirido una definitiva estabilidad. Aducen, quienes defienden la firmeza del consumerismo, que este es el resultado de una compleja convergencia de circunstancias: una de las más importantes es el contraste que se ha creado entre la práctica habitual del comercio y los intereses a largo término de los consumidores.

² LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 2.

Lo manifestado parece innegable en la actualidad, la sociedad de consumo se halla en plena vigencia. No obstante no todos los autores tienen una concepción positiva de este fenómeno, Graciela Lovece y Alejandro García al respecto manifiestan: “en esta sociedad hedonista, sus integrantes hacen culto de un exacerbado individualismo, que borra todo atisbo de solidaridad entre sus miembros transformándolos en un conjunto de sujetos atómicos que busca permanentemente su propia satisfacción”³. Lo expuesto por los autores citados puede rebatirse considerando que, es en la actualidad y por efecto del auge de la sociedad de consumo, que se han integrado asociaciones de consumidores, quienes buscan el establecimiento y observancia de los derechos de este grupo, intentan conseguir condiciones justas en las que se desenvuelvan las relaciones jurídicas que nos encontramos tratando, y por el contrario de lo expresado, no se busca la satisfacción del individuo aislado.

Centrándonos ya en lo que a nuestro país se refiere, debemos manifestar, que la situación de los consumidores en el Ecuador ha experimentado un cambio en las últimas décadas, especialmente a partir de los años 70, cuando se pasó de una sociedad fundamentalmente agraria a una urbana. Debido a las grandes movilizaciones a las que nos referimos, se generaron cambios substanciales en los hábitos de consumo de vastos sectores de la población, quienes abandonaron las tradicionales estrategias de autoabastecimiento, estableciéndose muy claramente la diferencia entre productores y consumidores.

Esta nueva realidad no tuvo como contraparte una masa de consumidores consciente de sus derechos, un sector productivo y comercial preparado para ofrecer bienes y servicios de calidad y un Estado provisto de mecanismos e instrumentos que regularan y controlaran los desequilibrios entre los sectores en cuestión.

³ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005. Pág. 2.

Lo expuesto resalta la importancia del tema y la necesidad de introducir una normativa efectiva que logre tutelar como corresponde los derechos de este grupo que no pocos autores lo han considerado la parte débil de la negociación.

Definiciones relacionadas.

El presente trabajo monográfico tiene por finalidad, el tratamiento de las relaciones que se hallan normadas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo que se vuelve de absoluta necesidad el que debamos conocer, con la suficiente claridad, los conceptos de quienes se constituyen como protagonistas de dichas relaciones jurídicas.

El Consumidor.

El término consumidor, y su noción, proceden de la ciencia económica, en la cual es considerada exclusivamente como el último eslabón del proceso productivo, de allí entonces la importancia de su existencia. Sin embargo de tal circunstancia, la economía no sitúa al consumidor en una situación de privilegio, muy por el contrario, este constituye el engranaje más vulnerable del circuito económico; de ahí surge la motivación de lo jurídico en esta materia, y se demuestra la necesidad de una normativa que ampare los derechos de este grupo que ha sido blanco del más desmedido ataque por parte de las empresas ávidas de ganancias.

Las definiciones que consagran las diferentes legislaciones son numerosas, sin embargo, en todas ellas subyace el mismo consumidor al que los ordenamientos intentan proteger, así por ejemplo tenemos:

La Ley No. 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina de 15 de octubre de 1993, en su Art. 1, enuncia que:

“La presente Ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de grupo familiar o social:

- a).- La adquisición de locación de cosas muebles;
- b).- La prestación de servicios;
- c).- La adquisición de inmuebles destinados a vivienda incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada”.

Este criterio, que resulta restrictivo, fue criticado ampliamente por la doctrina argentina, ya que limitaba el concepto de consumidor al ámbito contractual, eliminando, de este modo, la posibilidad de acceder a la tutela de esta Ley cuando, por la mera introducción de productos o servicios en el mercado, o por la exhibición de una publicidad desleal, etc., se ocasionare un eventual daño. Esta deficiencia de la Ley 24.240, ha sido corregida adecuadamente, y expresando tal sentir los autores Graciela Lovece y Alejandro García, manifiestan:

“Afortunadamente la reformada Constitución Nacional (argentina) en su Art. 42 establece una noción mucho más amplia de consumidor y usuario abarcando el ámbito contractual y el extracontractual, al hablar en forma genérica de **relación de consumo**,

otorgándoles a aquellos el derecho a la información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativas y dignas”.⁴

Por otro lado la Ley No. 19.496 de Chile que establece Normas sobre la Protección de los Derechos de los Consumidores, en el numeral 1 del Art. 1, lo define como: “Las personas naturales o jurídicas, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran utilicen o disfruten, como destinatarios finales bienes o servicios”. Esta definición limita indebidamente el concepto, ya que en base de tal descripción, no se podría intentar un reclamo frente a un daño producido por una contratación a título gratuito, por ejemplo cuando una persona recibe muestras gratis de algún bien o servicio.

El Art. 2 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México, determina que, para efectos de dicha esta Ley se entenderá por consumidor: “La persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros”.

En lo a nuestro ordenamiento interno se refiere, encontramos que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el párrafo segundo de su Art. 2, lo define como: “Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario.” Como se aprecia de la definición transcrita, nuestra Ley no

⁴ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 5.

impone límites para la aplicación de su acción tuitiva, a diferencia de lo que se observa en otras legislaciones como la argentina que restringe la aplicación de la Ley 24.240 a “los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas”.

En contraste de lo que ocurre con otras legislaciones –la mexicana y la argentina, entre otras-, nuestra Ley de la materia no se refiere a quienes no son consumidores y por lo tanto excluidos de su ámbito de protección; al respecto y citando a Víctor Cevallos decimos:

“No son consumidores los que adquieran bienes y servicios para integrarlos o consumirlos en procesos productivos, de transformación o comercialización; tampoco y aunque no lo dice la Ley de la materia ecuatoriana los usuarios de servicios prestados por profesionales con título universitario con vista al Derecho argentino, y que sería aplicable al Ecuador”⁵.

Relaciones éstas que deberían regularse por los distintos Código de Ética Profesional, expedidos por los colegios de profesionales al que se halle adherido el prestador. A manera de ejemplo podríamos mencionar el caso específico de los profesionales del derecho, que en su publicidad aparecen como eruditos de vastas áreas del conocer jurídico y que en realidad no es más que un ardid malicioso utilizado con el objeto de hacerse de la clientela de otros colegas. Al respecto cabría la cita del Art. 9 del Código de Ética Profesional “Avellan Feres” que al respecto dice: “Para la formación decorosa de clientela, el abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y de honorabilidad, evitando la búsqueda de clientes por medio de desleal competencia con sus colegas o por terceras personas con esta única

⁵ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1r. Edición, 2001 Pág. 98.

finalidad.”

Los servicios médicos asistenciales, por otro lado, si entrarían en el ámbito del Derecho del consumidor como expone Graciela Lovece y Alejandro García:

“El contrato que regula una prestación de servicios asistenciales médicos, trata de una relación de consumo entre un prestador y un consumidor final o usuario que adquiere esa prestación a título oneroso para beneficios propio. Se encuentra comprendido en el ámbito del derecho del consumidor o usuario. Dicho convenio es un contrato Standard, predispuesto por condiciones generales a las que una de las partes tan sólo adhiere sin negociar. El prestador agrega al servicio un valor que es una competencia específica de su área de conocimiento”.⁶

Intentando una conclusión y con el afán de precisar el concepto con suficiente claridad, citaremos la parte pertinente de una resolución de la CNFed. Contenciosoadministrativo, sala 2^a, Argentina, 1997 que manifiesta:

“El consumidor es quien adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella, equiparándose a él, las demás personas expuestas a las relaciones de consumo. Si bien quedan fuera de este concepto aquellos que sin constituirse en destinatario final, adquieren almacenan, utilizan o consumen productos o servicios con el fin de integrarlos a los procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, tal circunstancia no excluye

⁶ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 4.

de la regulación a quienes con ellos contratan cuando el destino de la producción es el consumidor.”⁷

De la definición contenida en nuestra Ley acerca del consumidor, se desprende claramente que ésta denominación puede, también, corresponderle a las personas jurídicas. De manera que tanto las sociedades anónimas, cuanto las de responsabilidad limitada, las sucursales de compañías extranjeras domiciliadas en el país, las sociedades civiles, etc., pueden ser consideradas consumidores. Para el efecto no se requiere exigencia alguna, basta, que las personas jurídicas no adquieran el bien o contraten el servicio para integrarlo en su actividad productiva y objeto comercial, pues de lo contrario se estarían utilizando dichos bienes o servicios en su propio proceso de producción, y por lo tanto quedarían excluidos de la aplicación de esta Ley. Es necesario, entonces, que los bienes se adquieran sin fines de lucro, o que la persona jurídica sea la destinataria final de tal bien o servicio.

El proveedor de bienes y servicios.-

Frente al consumidor tenemos al empresario o proveedor de bienes o servicios, con el cual se configura la relación de consumo. Constituye uno de los cimientos transcendentales en donde se asienta las economías contemporáneas, ejerciendo influencia tanto en la sociedad, el mercado y finalmente en el consumidor.

Entre el consumidor y el proveedor surge una relación en la que los intereses, de una y otra parte se hallan en evidente contradicción. De un lado tenemos al consumidor, quien busca con el acto de consumo maximizar su satisfacción, y por otro se encuentra el empresario,

⁷ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 5.

proveedor o empresa, que por su parte intenta maximizar sus beneficios, utilizando diferentes estrategias para alcanzar tal objetivo.

En la relación que queda planteada, se enfrentan dos fuerzas altamente desequilibradas. En un lado de la contienda se halla el consumidor quien, por lo general, carece de organización, de información y de capacidad económica y al que podría considerársele como profano y parte débil de esta relación. En el otro lado se encuentra la empresa quien cuenta con la organización, información, fuerza económica y quien se ha especializado en la actividad que realiza de tal manera que resulta técnico de dicha área y por lo cual se le considera profesional.

Es en atención a este desequilibrio que se han establecido principios como el “in dubio pro consumidor”, consagrado en la parte final del inciso 1 del Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Máxima consistente en que, debe interpretarse, sea la ley o el contrato, en la forma más favorable al consumidor en caso de duda.

El proveedor se halla definido por nuestra Ley en el párrafo 8 de su Art. 2 cuando manifiesta:

“Proveedor.- 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.”

La definición transcrita no presenta dificultad alguna, sin embargo, debemos exponer algunas precisiones respecto del tema manifestadas por Víctor Cevallos: “En lo que respecta a los proveedores la Ley ecuatoriana de la materia no especifica, como lo hace la Ley argentina, que la provisión debe ser habitual o profesional o incluso ocasionalmente.”⁸

A guisa de conclusión, podemos manifestar, que proveedor será toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado e incluso concesionario. No encontramos ningún obstáculo respecto de que personas jurídicas participen como proveedoras, ya que siendo como son sujetos de derechos y obligaciones pueden desarrollar esta actividad en cumplimiento de su objeto social, y por tal motivo canalizarse hacia ellas las reclamaciones de los consumidores o usuarios. Teniendo –esta persona natural o jurídica- que ocuparse, ya sea profesional u ocasionalmente, de la producción, montaje, creación, construcción, importación, exportación, distribución, o comercialización de bienes o servicios, quedando excluidos de esta noción quienes lo presten en relación de dependencia.

1.2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN Y FINALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

El Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor delimita tanto el ámbito de su aplicación cuanto el objeto o finalidad que persigue la misma, cuando manifiesta:

⁸ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 98.

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

El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.

La Ley de la materia debe entenderse vigente, en cuanto a su ámbito territorial, dentro de las fronteras del Estado ecuatoriano. Mas en lo que respecta al ámbito subjetivo es indispensable, para que esta Ley tenga aplicación, que sus preceptos sean invocados por un consumidor que ha sufrido un perjuicio, directo o indirecto, con ocasión del uso de un servicio o consumo de un bien. En lo que dice relación con el punto de vista objetivo, es necesario que la relación de que se trate provenga de un acto de consumo, prescindiendo de la naturaleza o calidad del bien o servicio.

La finalidad que persigue la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se infiere de la realidad actual del mercado. Este ha atravesado por un proceso de sofisticación y globalización, cuenta con una fuente permanente de actividad publicitaria, la concentración económica a creado monopolios tanto públicos como privados, lo que deriva en la reducción de la competencia, etc., factores éstos que devienen, en la práctica, en que el consumidor o usuario pierden la libertad de elección de los bienes y servicios disponibles en el mercado, o ésta queda limitada drásticamente. Evento que tiene por corolario, la imposición de condiciones abusivas por parte de los proveedores, derivando en última instancia en perjuicio para la sociedad en su conjunto.

Por lo expuesto, podemos manifestar que la finalidad perseguida por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no es otra que la de tutelar los derechos de los consumidores y usuarios que, como se dejó expresado en líneas anteriores, constituyen la parte más débil de la relación.

La protección de los derechos del consumidor se consigue, según María José Reyes Torres, mediante:

El replanteamiento del principio de igualdad y de equivalencia de las prestaciones en las relaciones contractuales que apunta a considerar el Derecho del Consumo como un conjunto de normas que aporta el Derecho Privado la posibilidad de volver a acercarse a las raíces más profundas de las relaciones contractuales y a establecer un equilibrio de fuerzas entre los contratantes y las contraprestaciones que cada uno de ellos debe realizar, porque la justificación del nacimiento de este derecho hay que entroncarla con la insuficiencias provocadas por un sistema que avanzó con el más fuerte, dejando parcialmente desasistida a la que se viene denominando, parte débil del contrato.⁹

1.3.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

1.3.1.- PROTECCIÓN DE LA SALUD Y SEGURIDAD DE LOS CONSUMIDORES.

⁹ REYES LÓPEZ MARÍA JOSÉ; Derecho de Consumo, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia – España, 1999, Págs. 23 y 24.

Uno de los objetivos fundamentales que persigue la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es la protección de la salud de los consumidores y usuarios. Como se advierte de afirmación anterior, la Ley intenta garantizar la salud y seguridad de todo el ámbito social, por lo que se vuelve de absoluta necesidad referirnos al concepto de salud pública como bien jurídico protegido.

Algunos autores han calificado a la salud pública como el “conjunto de condiciones objetivas que defienden de posibles enfermedades a una pluralidad de sujetos”¹⁰. Similar concepto nos brinda la doctrina italiana, que manifiesta que la salud pública “es un conjunto de condiciones que, garantizadas por el ordenamiento jurídico, constituyen la seguridad de la vida, de la integridad personal y de la salud, como bienes de todos y cada uno, independientemente de la pertenencia a determinadas personas”¹¹. De las nociones transcritas podemos afirmar que la salud pública es la suma de condiciones que garantizan la seguridad de la vida, la integridad física y la salud; condiciones que aparecen como indispensables para una adecuada convivencia social en el plano primario. Se trata, entonces, de seguridad colectiva, prescindiendo, por lo tanto, de la específica referencia a personas determinadas.

Es lógico que la Ley establezca regulaciones que intenten la tutela de tal importante concepto, teniendo en cuenta, además, que todas las personas realizamos actos de consumo, y que es obligación del Estado y de las funciones públicas garantizar a los consumidores o usuarios la adopción de arbitrios eficaces en defensa de su seguridad, salud, información, intereses económicos, etc. En consideración de lo expuesto, se encuentran absolutamente justificadas las normas constantes en la Constitución Política de la República, que en lo que se

¹⁰ TORRES CHAVES EFRAÍN; Breves Comentarios a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2003 Pág. 3.

¹¹ TORRES CHAVES EFRAÍN; Breves Comentarios a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2003 Pág. 3.

refiere a la salud y seguridad, en su Título III se ocupa “De los Derechos, Garantías y Deberes”, y en el capítulo 2, trata “De los Derechos Civiles”, en el Art. 23 numeral 6, consagra: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación...”; y en el numeral 20 complementa la regulación sobre la materia cuando manifiesta: “El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”. En lo que se refiere específicamente al derecho del consumidor, Carta Política en su Art. 42 manifiesta: “

El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, calidad y eficiencia.

En el ámbito del Derecho europeo también encontramos regulaciones destinadas a la tutela de la salud y seguridad del consumidor. Así tenemos: la Directiva 92/59/CEE del 29 de junio de 1992 que establece que se entenderá por producto seguro, “cualquier producto que, en condiciones normales o razonablemente previsibles, incluida la duración, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso el producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas”.¹² También encontramos la Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores de España que dispone que:

¹² CALOGERO MARÍA DE LOS ÁNGELES; Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial, Ediciones Profesionales GOWA, Buenos Aires – Argentina, 1ra. Edición, 2000 Pág. 111.

Los productos, actividades y servicios puestos en el mercado a disposición de los consumidores o usuarios, no implicarán riesgos para la salud o seguridad, salvo los usuales o reglamentariamente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización. Los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes o servicios, habida cuenta de su naturaleza y de las personas a las que van destinados, deben ser puestos en conocimiento previo de los consumidores o usuarios por medios apropiados, conforme lo indicado...¹³

La legislación secundaria por su parte tiene un carácter preventivo, antes que regulaciones de índole reparatoria. La protección a la salud y seguridad del consumidor y el usuario se consigue, básicamente, mediante normas de orden administrativo, que aspiran concretar las garantías consagradas en la Constitución y leyes secundarias y que establecen controles sobre la fabricación y prestación de los productos en el mercado, exigencias respecto de requisitos que deben cumplir las instalaciones de fábricas y laboratorios, manejo de actividades productivas por personal calificado, obligatoriedad de contar con autorizaciones, control en la importación, exportación, almacenamiento, transporte y distribución de bienes y servicios, reglas éstas, que buscan que tales bienes y servicios no ofrezcan riesgos para la salud y seguridad de los consumidores.

Concretamente la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contiene normas dirigidas al cumplimiento de esta garantía, cuando en su capítulo X y bajo el título “Protección a la Salud y Seguridad”, establece reglas como la del Art. 56 que establece la supletoriedad de las disposiciones constantes en éste título en lo no previsto por normas especiales que regulen tales temas; o como la regla del Art. 57 que instituye la obligación de incluir advertencias

¹³ Boletín Oficial de España 24 de julio de 1994.

permanentes en los productos que por su naturaleza causaren daños a la salud del consumidor como en los caso de bebidas alcohólicas y cigarrillos.

Por otro lado, la salud pública también es protegida por las normas del Código Penal, cuando en el capítulo X que se ocupa de “Los Delitos Contra la Salud Pública”, establece tipos y sanciones desde el Art. 428 hasta el 437 inclusive.

De lo que se trata es que los productos y servicios introducidos en el mercado deben asegurarle al consumidor que, de su correcta utilización o consumo, mediante instrucciones y advertencias claras y veraces, no se lo colocará en riesgo, ni le ocasionará daños inmediatos o mediatos. Es comúnmente conocido, que ciertos productos y servicios causan daños directos, no solo al consumidor que los utiliza, sino a la colectividad como un todo, a través de la dispersión en el medio ambiente. Es el caso de un automóvil defectuoso, que puede provocar perjuicios en relación a su propietario o conductor (consumidor), así como en relación al mero transeúnte.

Pero al lado de los productos y servicios que provocan daños directos a la salud (riesgos inmediatos), hay otros que operan por la vía inversa. Son los productos o servicios que, al afectar al medio ambiente, por un proceso reflejo termina por afectar al consumidor (riesgos mediatos). Consiguientemente, la tutela de la salud, en los tiempos que corren, no puede dirigir su atención sólo a los riesgos inmediatos a que está sometido el consumidor individual, despreocupándose de lo que ocurre a su alrededor en términos de degradación ambiental, o sea, de los riesgos mediatos.

El principio que queda resumido, halla su fundamento en la trascendental importancia que tiene para las organizaciones sociales el contar con un capital humano sano y útil en servicio de la comunidad, principio éste que no se encuentra aislado y tiene relación con otros de carácter económico y que asimismo asisten al consumidor.

1.3.2.- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LOS CONSUMIDORES.

La tutela de los intereses tanto económicos como sociales de los consumidores inicia en la Carta Magna, en el capítulo 4 del Título Tercero, que trata “De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, fijando los principios bajo los cuales el Estado garantiza la vigencia de este principio.

La tutela de estos intereses obviamente incumbe a las regulaciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; la que a través de sus principios señala los mecanismos de control de la especulación, de la publicidad, calidad, cantidad y precios de los productos y servicios que llegan al consumidor final, por medio de la cadena de distribución organizada por los proveedores.

Es importante destacar que, con miras a obtener un amparo efectivo de estos derechos, el régimen jurídico ha incorporado una serie de reglas convergentes a este propósito, pudiendo afirmarse que existe una interdisciplinaria legislativa. Con idéntica finalidad, se han incluido en la Ley de la materia normas de orden penal, las que se hallan contenidas en el capítulo Octavo.

En el ámbito del Derecho positivo de algunos países europeos, los problemas de interdisciplinariedad se ventilan atendiendo a los siguientes principios:

- ✚ El de concurrencia o pro consumidor.- Que establece que cuando existan varias reglas generales o especiales en defensa de los derechos del consumidor, se deberán aplicar aquellas que fueren más beneficiosas al interés de este, a pesar de que fueren generales y no especiales. Máxima que es aplicable a la legislación ecuatoriana en virtud del principio “indubio pro consumidor”, consagrado en el inciso primero del Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
- ✚ Principio de protección absoluta del consumidor.- Mismo que manifiesta que cuando existieren varias normas aplicables al caso en cuestión deberán preferirse las que mayor protección al consumidor brinden.
- ✚ Principio de responsabilidad solidaria entre los agentes económicos intervinientes en la cadena de comercialización.
- ✚ Principio de responsabilidad objetiva.- En virtud del perjuicio producido a determinado consumidor, se impone responsabilidad por tal daño al productor, fabricante, distribuidor, etc., con las excepciones legales.

Sin embargo de lo expuesto, existen circunstancias que se han dado en el mercado actual, y que reducen la acción tuitiva de la Ley, como lo son la liberalización de los precios y la eliminación de medidas proteccionistas del Estado, cuestiones estas que afectan a los intereses económicos y sociales de los consumidores.

1.3.3.- PRINCIPIO DE PROVISIÓN DE INFORMACIÓN A LOS CONSUMIDORES.

La Constitución Política de la República emprende la acción tutelar de este principio, cuando luego del enunciado del Art. 23, en el numeral 7 dispone: “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”. Esta regulación de carácter general se halla desarrollada, como corresponde, en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el numeral 4 del Art. 4 que señala que al consumidor le asiste el “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar”; norma que encuentra su correlato en lo dispuesto en el Art. 17 *ibídem*, que a la letra dice: “Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable”.

De las normas transcritas podemos inferir la importancia medular del principio en exposición, que se resume en el derecho que le asiste al consumidor, y por lo tanto obligación correlativa del proveedor, de contar con información adecuada a lo largo de todas las etapas que constituyen la relación de consumo.

La provisión de información se impone como una respuesta que busca equilibrar las desigualdades manifiestas del mercado. Es prioridad de las empresas la captación de los consumidores o usuarios, quienes, con tal fin, restringen la información brindada al consumidor, lo que limita su capacidad de discernimiento.

La finalidad que se persigue el principio es la búsqueda de una voluntad real, consiente e informada del consumidor respecto de las ventajas y desventajas del bien o servicio que adquiere, suministrándole, para esto, los conocimientos de que legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto del producto objeto de la contratación. En suma, constituye una garantía que tutela el consentimiento, en tanto otorga al consumidor la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de celebrar el contrato.

Proporcionar una información adecuada, implica que no exista ni exceso ni restricción de la misma, pues ambas situaciones conforman un cumplimiento irregular de la obligación.

Los proveedores, para cumplir con esta obligación, deben suministrar información clara, veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes o servicios, es decir, acerca de la calidad de lo que distribuyen, tendiendo a que el destinatario del producto conozca con precisión todo aquello que pueda ser capaz de influir sobre su decisión. Sin embargo, el contenido de la información no sólo debe referirse a las particularidades esenciales del producto, sino que debe también hacerse constar, los riesgos que puede provocar para la salud del consumidor, el modo de uso adecuado de los mismos, etc.

Para el cumplimiento cabal de esta obligación, es indispensable que el proveedor presente la información adecuada a la capacidad cultural del receptor, a fin de que este se haga del contenido de aquella y pueda obrar racionalmente.

1.3.4.- PRINCIPIO QUE PROCLAMA EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y FORMACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO DEL CONSUMIDOR.

Según Víctor Cevallos la educación al consumidor tiene por objeto “promover la mayor libertad y racionalidad en el consumo; facilitar la comprensión y utilización de la información; difundir los derechos del consumidor; prevenir riesgos que puedan derivarse del consumo; adecuar el consumo a la utilización racional de los recursos naturales, e iniciar y potenciar la formación de los educadores en este campo”.¹⁴

En nuestra legislación este principio se halla recogido en el numeral 7 de Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que instituye el “Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos”.

En nuestro país es el Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN) quien cumple con la educación al consumidor, cuando, con relación al arroz por ejemplo, por medio de publicaciones ilustra acerca de las condiciones que debe cumplir el grano, mismo que debe estar si cáscara ni otras partes no comestibles, describe su valor nutritivo, informa sobre la norma INEN a la que debe sujetarse este producto, indica al consumidor como distinguir: el grano de arroz entero, dañado, infestado, grano rojo, etc.

Esta función educadora también la asumen las asociaciones de consumidores, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Educación.

¹⁴ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 119.

Además, la Ley de la materia impone la obligación al Ministerio de Educación y Cultura de incluir dentro del pensum de asignaturas y como eje transversal un componente relacionado a la educación del consumidor.

La educación al consumidor privilegiará las siguientes áreas:

- ✚ El conocimiento de los derechos y obligaciones.
- ✚ Promover la capacidad para elegir con mayor libertad y eficacia entre los bienes y servicios que ofrece el mercado.
- ✚ Planificar y satisfacer mejor sus necesidades; y,
- ✚ Evitar riesgos derivados de un uso inadecuado de bienes y servicios.

Mediante la educación se trata de poner en conocimiento de los consumidores: como ahorrar energía eléctrica, se divulga las características y los defectos que producen los fertilizantes, normas de higiene, sus derechos y las disposiciones de la Ley de la materia, etc.

1.3.5.- PRINCIPIO QUE PROCLAMA LA NECESIDAD DE REPRESENTACIÓN DE LOS CONSUMIDORES PARA EFECTUAR RECLAMOS.

Las asociaciones u organismos de consumidores, son entes que se constituyen con el objeto de defender los intereses de los asociados y de la comunidad en general, también asumen la educación e información de este grupo, y con el ejercicio de sus acciones favorecen la realización de la justicia gratuita en beneficio de los consumidores.

En nuestra legislación este principio se halla recogido en la Constitución Política cuando en el párrafo segundo de su Art. 92 manifiesta: “El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos”. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor desarrolla la institución en su Art. 61, que dice:

Se entenderá por Asociación de Consumidores, 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.

Dichas asociaciones no persiguen fines de lucro, por lo cual no pueden incursionar en actividades industriales o productivas.

En conclusión, y al decir de Víctor Cevallos estas asociaciones “ejercen la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios por vía judicial y extrajudicial, contra los fabricantes, productores, comerciantes y demás intermediarios”.¹⁵

1.3.6.- PRINCIPIO QUE PROCLAMA LA NECESIDAD DE QUE LOS PODERES PÚBLICOS ADOPTEN ARBITRIOS PARA SUPLIR O EQUILIBRAR LA SITUACIÓN DEL CONSUMIDOR DE INFERIORIDAD, SUBORDINACIÓN O INDEFENSIÓN.

¹⁵ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 549.

En atención de este principio, las instituciones de derecho público como el Ministerio de Salud, Municipalidades, Instituto Ecuatoriano de Normalización, Defensoría del Pueblo, etc., “deben adoptar medidas para suplir o equilibrar las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que eventualmente los consumidores o usuarios, individual o colectivamente se encuentren. Para el cumplimiento de este cometido, pueden dotar al Estado de una legislación que determine claramente los derechos y obligaciones en las contrataciones sobre bienes y servicios entre productores y consumidores, fundar oficinas y servicios de información, emprender campañas de orientación del consumo, de control de calidad, etc.”.¹⁶

Por último podemos manifestar, que en doctrina se ha manifestado que este derecho no constituye uno independiente, sino que se lo cataloga como contenido en los señalados anteriormente y que por tal motivo no era necesario reconocerlo como autónomo.

1.4.- DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

1.4.1.- 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.

La época actual se ha caracterizado por la ocurrencia de hechos que han masificado la producción de riesgos en el mercado, así podemos mencionar, entre otros, el avance tecnológico, la disminución de los controles, el afán por la reducción de costos, la deficiente información acerca de las características de los productos y de sus riesgos, etc., lo que ha

¹⁶ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 123, 124.

vuelto indispensable un profundo análisis del derecho en mención, considerando que han sido tristemente célebres los numerosos accidentes de consumo acaecidos alrededor del mundo, tales como los del aceite de colza, talidomina, las intoxicaciones con vinos, alimentos y medicinas, que en no pocas oportunidades produjeron la muerte de los consumidores de tales productos y en el mejor de los casos, los sobrevivientes arrastran secuelas que disminuyen su calidad de vida.

El aspecto medular del derecho en análisis, es el de que los productos y servicios deben ser suministrados en condiciones de seguridad. Lo dicho implica que, el objeto de la presente garantía, al decir Antonio Benjamín, citado por Graciela Lovece y Alejandro García Ocio es que: “Los productos y servicios introducidos en el mercado deben asegurarle al consumidor que, de su correcta utilización o consumo (mediante instrucciones y advertencias claras y veraces) no lo colocará en riesgo ni le ocasionará daños inmediatos o mediatos”.¹⁷

Similar opinión expone Víctor Cevallos cuando manifiesta:

De acuerdo a la doctrina y al derecho comparado, el contenido del derecho a la seguridad, dice relación a que los productos o servicios no deben presentar peligro alguno para la salud o seguridad básica de los consumidores, siempre que se usen en forma previsible, so pena de la imposición a los proveedores infractores de la Ley de medidas represivas y reparadoras de daños.¹⁸

¹⁷ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 104.

¹⁸ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 132.

De lo expuesto podemos colegir, que al proveedor de bienes o servicios le gravan dos obligaciones: una que tiene relación con el objeto principal del contrato; y otra que se refiere al deber de seguridad, mismo que es cumplido con el abastecimiento de un producto o servicio inocuo, carente de defectos que puedan afectar la integridad física, psíquica o económica del consumidor o usuario, es decir, el proveedor se obliga no sólo al cumplimiento de lo prometido sino también a las consecuencias implícitas.

Se trata de obligaciones distintas, con objetos diversos, por lo que se vuelve perfectamente factible el cumplimiento del principal, y al mismo tiempo desatender el deber anexo impuesto por la norma especial.

El derecho cuyo análisis nos ocupa, se halla previsto en el numeral 1 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que luego del enunciado declara el: “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”.

Para la eficacia de este derecho, se vuela necesaria una prevención, tomada en el sentido estricto o literal de la palabra, es decir, como preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo.

Dicha prevención y anticipación corresponde en primer lugar al proveedor, quien la ejecuta proporcionando la información adecuada conforme con la Ley, información que versará sobre la forma de uso o utilización de un producto o servicio, usualmente con leyendas en las envolturas, empaques, envases, o por medio de instructivos anexos -que deben redactarse en idioma castellano aunque se tratara de productos importados-, que advertirán al

consumidor o usuario de los riesgos que el artículo o prestación puede entrañar para su vida, salud o integridad física, mental, etc.; con relación a la anticipación la pretensión radica en quitar la causa del daño, lo cual implica que el producto o servicio cumpla con las etapas de fabricación o manufacturación adecuadas tecnológicas, legales, administrativas, etc.

Según Graciela Lovece y Alejandro García Ocio, esta obligación corresponde a todos quienes forman parte de la cadena de producción, comercialización y distribución, cuando manifiestan:

La Ley no solo prevé la obligatoriedad de cumplimiento de este deber de seguridad para el contratante directo sino que expande su aplicación solidariamente a todos los agentes económicos intervinientes en la cadena de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, puesto que es a partir de toda esta estructura que se posibilita su introducción en el mercado.¹⁹

Esta obligación corresponde, en segundo lugar, al Estado, quien por medio de los órganos competentes de control, vigilará que:

Los bienes y servicios dirigidos al mercado cumplan con los requerimientos legales y reglamentarios de calidad que no afecten la salud y la vida de los usuarios y consumidores; que no se utilice publicidad engañosa y que por el contrario ésta sea leal y veraz; que se cuente con el registro sanitario correspondiente; y, finalmente, cuidando que los productos o servicios necesarios para la conservación de la salud y vida de los ciudadanos sean proveídos con regularidad, calidad y precios justos y al

¹⁹ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 106.

alcance de los consumidores, so pena de la imposición de las sanciones contempladas en al Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y demás normas aplicables.²⁰

Por último serán las asociaciones de consumidores quienes asistan en la labor de prevención, y de este modo justificarán su existencia, según lo dispuesto en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que manifiesta que el objeto de estas organizaciones será: “...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”.

Las infracciones a este derecho pueden cometerse por vía de acción u omisión. Por acción, cuando el perjuicio producido al consumidor es consecuencia de un hecho o acto imputable al proveedor, como ocurre en el caso de que los proveedores mezclen una sustancia química nociva en un medicamento, o la venta fraudulenta de medicinas sin correspondencia con lo indicado en la etiqueta.

Por vía de omisión, cuando el infractor proveedor teniendo la obligación de hacer o decir algo en forma verbal o escrita, no lo hizo y esta conducta negativa u omisión ocasiona un perjuicio al consumidor. Lo expuesto ocurre cuando los fabricantes o productores de bienes no advierten, en las envolturas o etiquetas, el peligro que conlleva su uso sin la observancia de ciertas normas de seguridad por parte de los usuarios o consumidores.

Respecto al acceso a los servicios básicos, debemos manifestar, que si bien este derecho consta en el numeral 1 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, este se halla

²⁰ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 128.

recogido como derecho autónomo en el numeral 3 del Art. 4 *ibídem* que dice: “Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad”.

En doctrina se considera que el acceso a los servicios básicos se halla integrado tanto por la locación de obra cuanto por la locación de servicios, sin embargo de lo dicho, creemos que para el caso ecuatoriano, y considerando su realidad, el concepto debería limitarse exclusivamente a los servicios básicos o de primera necesidad como son el servicio eléctrico, agua potable, salud, transporte, etc. Estos servicios pueden ser prestados por personas naturales o personas jurídicas públicas o privadas; si se trata de servicios públicos, nos adherimos al criterio de Víctor Cevallos que al respecto expone:

En la prestación de servicios públicos en particular, se deben observar los requerimientos de continuidad, pues un servicio público no debe ser interrumpido, salvo por causas de fuerza mayor; de regularidad, es decir, con observancia de las normas técnicas y reglamentarias pertinentes; de generalidad, en la medida en que el servicio debe ser accesible a todo aquel que se interese en la provisión del servicio; a todos los usuarios en las mismas condiciones, especialmente de calidad, peso, cantidad y precios, en razón de que los usuarios son iguales ante la Ley y tienen el mismo derecho respecto de todos los servicios públicos ofrecidos por los entes estatales y cuando fuere del caso por los particulares.²¹

A manera de conclusión manifestaremos que una protección adecuada del derecho cuyo análisis hemos realizado, se puede conseguir, mediante la aplicación correcta de los principios instituidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Código de la Salud, Constitución Política de la República, ordenanzas sobre la materia. Con idéntica finalidad, se vuelve

²¹ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 144.

necesaria la acción efectiva de los órganos de vigilancia y control, quienes evitarán el ingreso al mercado de productos que no reúnan los requisitos de calidad, las normas reglamentarias, administrativas, etc., prohibiendo además la publicidad abusiva o engañosa, y finalizando en la imposición de sanciones a los transgresores de la normas. Por último mediante campañas de difusión de los derechos de los consumidores y obligaciones de los proveedores, investigación del cumplimiento de normas, inspección y publicación de resultados, actividades éstas que en conjunto conducirán a una efectiva tutela de este fundamental derecho.

1.4.2.- DERECHO A LA INFORMACIÓN ADECUADA, VERAZ, CLARA, OPORTUNA Y COMPLETA SOBRE LOS BIENES Y SERVICIOS OFRECIDOS EN EL MERCADO.

En la medida en que la sociedad ha atravesado sus diferentes etapas, del mismo modo han mutado los medios por los que ciertos grupos han impuesto su poder a otros. Desde la época en que primaba la fuerza corporal como medio de coerción, pasando por la delegación divina en el soberano, la propiedad de la tierra, hasta los métodos actuales como la propiedad del capital, los medios de producción, la tecnología, y la información, etc., siempre en las organizaciones sociales ha existido un factor que confiere poder a determinado grupo.

Como se aprecia, en la época actual no se ha evidenciado un fenómeno diferente, al extremo de que podemos afirmar que, en los tiempos que corren, y gracias al desarrollo de los medios de comunicación, el conocimiento en todas sus facetas ha adquirido una fundamental importancia, lo que se encuentra indisolublemente ligado a las posibilidades de acceso a la información. El manejo de información en todos sus aspectos, público, privado, comercial, etc., ha venido a convertirse en una de las más importantes fuentes de poder y coerción.

Lo expuesto vuelve indispensable la existencia de una normativa que garantice el efectivo cumplimiento de la obligación de informar, deber vigente en todos los ámbitos.

La obligación de información aparece, por lo tanto, como un elemento nivelador de las relaciones interpersonales y se transforma en un derecho humano fundamental en tanto posibilita el ejercicio de los restantes derechos.

Este derecho a la información constituye una herramienta fundamental para los autores Graciela Lovece y Alejandro García Ocio, ya que consideran que:

La información permite en principio la existencia de un acto de libertad puesto que ésta puede verse condicionada por otros factores como los económicos, el estado de necesidad, las presiones ejercidas desde el modelo de consumo, etc. El conocimiento pleno de las diversas situaciones favorece la toma de decisiones a todo nivel; por lo que no puede tener limitaciones extrínsecas ni intrínsecas. En tanto que, quien posee un capital informativo, se encuentra en una situación más ventajosa respecto de aquel que no lo posee, favoreciendo la coerción el ejercicio del poder remarcando la desigualdad.²²

Lo dicho parece innegable, ya que no podemos suponer que consumidor y proveedor se hallan en la misma posición, ya que el primero, en el afán de satisfacer sus necesidades, realiza operaciones aisladas, mientras que el segundo, ha hecho de la comercialización de

²² LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 18.

dicho bien o servicio su profesión, por lo mismo, resulta plausible tutelar este derecho a la información como un elemento nivelador.

La acción tuitiva de este derecho se consigna desde la Constitución Política de la República, cuando en la parte última del numeral 7 del Art. 23 dispone: “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 requisitos”.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se encarga de desarrollar el principio contemplado en la Norma Suprema de la República, ya que en el numeral 4 del Art. 4 garantiza a los consumidores y usuarios el: “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar”.

Sin embargo, el tratamiento de este derecho no se limita a las normas expuestas, ya que el mismo cuerpo legal desde el Art. 9 al 16, establece las pautas necesarias para el ejercicio de dicha garantía, como la Información Básica Comercial prevista en el Art. 9, que impone la obligación de exhibir los precios, incluidos los recargos (impuestos, transporte, etc.), medidas, peso, etc., de cada producto de acuerdo a la naturaleza del mismo, o la del Art. 11 que ordena que los productos de naturaleza durable como automóviles, electrodomésticos, aparatos eléctricos o electrónicos deberán ser obligatoriamente garantizados por deficiencias de fabricación o funcionamiento, y que las leyendas “garantizado” o “garantía” o cualquier otra equivalente, sólo podrán emplearse cuando indiquen claramente en que consiste tal garantía y las condiciones, forma, plazo y lugar en que el consumidor pueda hacerla efectiva; otro

ejemplo es la norma del Art. 14 que detalla los elementos que debe contener el rotulado mínimo de alimentos; o la que manda consignar la información necesaria sobre la seguridad de uso cuando se trata de bienes de naturaleza durable, principio recogido en el Art. 16.

El deber de información tiene por fundamento eliminar la desigualdad que presupone que una de las partes se halle informada (proveedor) y la otra desinformada (consumidor o usuario), sobre un hecho que grave o ejerza influencia sobre el consentimiento de este último, intentando que dicho elemento se lo preste libre de cualquier vicio, es decir: “que las partes contratantes obtengan una precisión lo más real posible sobre el futuro contrato y sus riesgos, unido a esto surge un deber ineludible de hablar claro a efectos que el contratante pueda interpretar correctamente la propuesta”.²³

El deber de información deviene en un instrumento de tutela del consentimiento, ya que otorga al consumidor la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de celebrar el contrato. La finalidad perseguida por la norma es la búsqueda de una voluntad real, consciente, informada, respecto a las ventajas y desventajas del bien o servicio que adquieren o contratan. La razón de la norma se encuentra en la necesidad de suministrar al consumidor los conocimientos de los cuales legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional fundada respecto del bien o servicio en relación al cual pretende contratar.

Al ser éste uno de los derechos que la Ley ha previsto en favor del consumidor, es lógico concluir que la obligación correlativa a este derecho gravará al proveedor.

²³ STIGLITZ GABRIEL; “Deber Negocial de Información e Incorrección Publicitaria”, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1983. Pág. 28.

En lo que respecta al contenido de la obligación de informar podemos decir, que en los términos utilizados por el legislador, la información debe ser: adecuada, veraz, oportuna y completa y tiene que referirse a las características esenciales del producto o servicio ofrecido, debiendo esta información ser suministrada a lo largo de la relación contractual y tener una correspondencia con lo que fue expuesto en la etapa precontractual por medio de la publicidad, de manera que no existan contradicciones que quebranten la confianza y legítimas expectativas creadas en el consumidor.

Información y publicidad se hallan vinculadas pero no podemos darles el calificativo de indivisibles, ya que si bien se relacionan, poseen objetos bien diferenciados y una no puede suplir a otra.

La publicidad, que opera en la etapa precontractual, intenta convencer al consumidor, creando en él la necesidad de adquirir tal bien o servicio, exhibiéndolo del modo más atractivo, exaltando sus bondades y ventajas.

La información, en cambio, está dirigida a racionalizar las opciones del consumidor o usuario, y tiene por objeto permitirle ilustrarse para decidir con conocimiento acabado las cualidades y atributos de los bienes o servicios puestos a su disposición.

En referencia a lo expuesto Víctor Cevallos manifiesta:

La información debe ser proporcionada a los consumidores y usuarios libre de errores o defectos, esto es en forma veraz, clara, oportuna y completa, de suerte que los consumidores, para efectuar la labor intelectual de comparación y selección, lo hagan

en forma crítica en primera instancia en la época precontractual y contractual, con datos suficientes sobre los precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes y, en etapas post contractuales mediante folletos sobre la forma de utilización de los productos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar.²⁴

En resumen podemos decir, que la información debe versar sobre diversos tópicos, en la medida en que se atraviesen las distintas etapas de la relación contractual, pudiendo afirmarse, que el derecho a la información constituye un proceso dinámico que se agota luego de cumplidas varias etapas.

La relación informativa, es un proceso dinámico, que cuenta con diferentes secuencias de información que se vinculan en forma directa con cada una de las etapas del negocio jurídico, y con los diferentes objetivos perseguidos en cada una de ellas. Los criterios de veracidad, objetividad y suficiencia de la información brindada rigen durante todo el proceso informativo; sin embargo el criterio de oportunidad se relaciona con la información seleccionada que debe brindarse en cada etapa del iter contractual en particular.²⁵

El proceso informativo, al que nos venimos refiriendo, está compuesto por varias etapas, de las cuales la primera es aquella en la que el eventual adquiriente es estimulado o inducido a la contratación mediante la publicidad que, con carácter de información masiva, constituye la inicial aproximación del individuo al producto o servicio.

²⁴ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 145.

²⁵ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Págs. 28, 29.

Superada esta fase, ocurre otra, en la cual el consumidor, motivado por la publicidad, se conduce a los centros de comercialización y demanda una información básica y orientativa que incidirá en el posterior consentimiento que subsiguientemente se llegue a prestar por parte del consumidor. Esta información, que tendrá carácter general, deberá comprender todos aquellos datos que fuesen de interés y que deban ser conocidos en este período anterior a la conclusión del contrato; en definitiva, se referirá al precio, plazo, si es que lo hay, contenido de la prestación, condiciones de seguridad y eficiencia, etc.

De darse una ausencia o falla en la información en este período, la negociación se tornaría engañosa, ya que inducirá a ignorancia o error, afectando directamente la intencionalidad del acto.

La tercera etapa es la de conclusión de la negociación, por lo tanto en el actual período la información no puede ser de índole general, sino por el contrario, concreta y específica. En el presente momento contractual ocurre una fusión de las informaciones suministradas en las distintas etapas, y en consecuencia aparece el consentimiento a prestarse.

La información aquí debe ser toda la necesaria para la configuración genérica del contrato y la que se relaciona con su proyección futura, modalidades de ejecución, condiciones de la prestación, garantías, modos de rescisión, etc. Por lo tanto la información en esta etapa rige para cada contratante en particular, no pudiendo ser de orden general ni masiva, debiendo adaptarse el discurso al nivel cultural del co-

contratante a fin que pueda comprender claramente los derechos y obligaciones que asumirá y sus efectos.²⁶

Durante la vigencia del contrato el proveedor también debe suministrar información al consumidor o usuario, en lo que dice relación con variaciones, aunque fueren mínimas, de las condiciones generales del bien o servicio, garantías, cobertura, condiciones, etc.

Por último, el agotamiento del contrato no significa extinción de la obligación de informar para el proveedor, ya que éste tendrá que dar aviso a las autoridades como a los consumidores, de la peligrosidad del bien o servicio, si tal noticia llegare a su conocimiento con posterioridad a la introducción en el mercado de dicho producto. En este caso, la información nuevamente tendrá el carácter de masiva.

Para que se configure la infracción del deber de información, no se requiere que de hecho se verifiquen daños económicos o de cualquier naturaleza en uno o varios consumidores, mucho menos se requerirá la exista de una intencionalidad fraudulenta de parte del autor, basta, entonces, para que dicha violación se perfeccione, la sola inobservancia de la norma que la ordena.

Existen dos supuestos bajo los cuales el derecho a la información resulta vulnerado, siendo éstos:

1. La falta de información.- Constituye el supuesto extremo, ya que el incumplimiento en este caso es total. Una ausencia total de información afecta directamente a la

²⁶ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 30.

voluntariedad del acto, ya que se le impide al contratante el conocimiento correcto de la realidad, lo que incide en la valoración de la conveniencia del contrato. Se genera en este caso una responsabilidad objetiva, directa y autónoma, independiente de los daños producidos.

2. La falla o defecto en la obligación de informar.- Este supuesto a su vez comprende dos posibilidades, por una lado la deficiencia y por otro el exceso en la información. Situaciones que pueden presentarse en cualquiera de las etapas contractuales, implicando en todo caso un cumplimiento irregular de la obligación legal. Una información insuficiente durante la etapa precontractual, obstruye el pleno conocimiento del acto a celebrar y de sus consecuencias; por el contrario, el exceso del caudal informativo durante este período, impide que el consumidor realice una apropiada estimación de los aspectos relativos y de los trascendentales del negocio a realizar, creando confusión e incertidumbre. Similares deficiencias se presentan si la información resulta defectuosa en la etapa de conclusión y ejecución del contrato, ya que en el primer caso obstaculizará el conocimiento concreto del contenido del acto afectando el proceso decisorio, bien por ignorancia, bien por error; mientras que en el segundo caso, se generará confusión y quebrantará las legítimas expectativas del co-contratante. En el período post-contractual, la falla o defecto en la información resulta potenciadora de riesgos, ya que dificulta la adecuada utilización de los bienes o impide el conocimiento real de las situaciones de peligrosidad que rodea al producto una vez que ha sido introducido en el mercado (cuando dicha peligrosidad es descubierta con posterioridad a su colocación en el mercado).

Vemos así que tanto el supuesto de la insuficiencia como el de excesiva información perjudican al adherente, situándolo en un contexto de mayor desequilibrio, en el primer caso porque genera vacíos de conocimiento que dificultan la correcta comprensión del acto y en el segundo porque el cúmulo informativo interfiere en la lógica de razonamiento obstaculizándolo.²⁷

1.4.3.- DERECHO A UN TRATO TRANSPARENTE Y EQUITATIVO.

Derecho contemplado en el numeral 5 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que a la letra dice: “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”

En atención de este derecho los consumidores y usuarios pueden exigir al proveedor, que asuman un comportamiento transparente, es decir, que sus actuaciones sean gobernadas por la buena fe y que los abastecimientos o negociaciones que éstos realicen, se encuadren dentro de un principio de equidad y justicia, buscándose en definitiva que las ofertas de productos o servicios se hagan en iguales condiciones para todos los contratantes, sin ningún tipo de discriminación.

²⁷ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Págs. 34, 35.

“El trato no transparente e inequitativo y abusivo conlleva la entrega de bienes de mala calidad, de cosas con un peso inferior al contratado, a un precio superior al de mercado e inclusive mayor al pactado originalmente”.²⁸

La violación de este derecho puede operar en cualquiera de las etapas de la relación contractual, ya sea a través de una publicidad engañosa o abusiva durante el período precontractual, o por medio de cláusulas abusivas en el momento de la celebración del contrato, o finalmente en la ejecución de lo convenido dependiendo de si se trata de contratos de tracto sucesivo o instantáneo.

1.4.4.- DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA O ABUSIVA, LOS MÉTODOS COMERCIALES COERCITIVOS O DESLEALES.

Hoy, la publicidad es considerada como un aspecto connatural a la vida moderna. Parece ser que el binomio publicidad – sociedad de consumo asoma en estos tiempos como indisoluble. El fenómeno que a continuación vamos a estudiar, no ha estado siempre en la sociedad, ya que, con el carácter que actualmente presenta, apareció sólo después de la segunda posguerra, y es con el advenimiento de los años sesenta que se registra el surgimiento de este fenómeno de manera decisiva; sin embargo de ser tan reciente el establecimiento de la publicidad como aspecto propio de la vida moderna, sus orígenes los encontramos a mediados de los años ochocientos.

Durante aquel período, la publicidad se hallaba circunscrita a la fase de adquisición, tenía finalidad netamente informativa e involucraba exclusivamente al comerciante y al adquirente

²⁸ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Págs. 148, 149.

del producto. La publicidad, en estas formas, se funda en las afirmaciones que realiza el propio proveedor al consumidor, es decir, así como el proceso de elección y adquisición eran realizados con el proveedor de confianza, al cual se puede decir le une una relación de carácter personal, de la misma forma las afirmaciones proporcionadas por el comerciante brindaban una efectiva seguridad al consumidor sobre la honestidad y lealtad de aquel, lo que se traducía en una forma de garantía respecto de la bondad de la mercadería y de la conveniencia de la adquisición.

Las primeras formas de concentración monopolista y las consecuentes alteraciones del libre mercado, mutan el carácter de la actividad publicitaria, que de instrumento de información se convierte en herramienta de persuasión, criterio este no admitido por la totalidad de los autores que han tratado el tema. Por lo cual resulta acreditada la tesis que considera que la actividad publicitaria constituye la fuente más relevante de información a la que el consumidor puede acceder. Sin embargo, lo dicho puede desmentirse en base de la afirmación realizada por Guido Alpa quien manifiesta:

Es suficiente examinar con atención las fórmulas, expresiones, la fraseología misma empleadas en las comunicaciones publicitarias, para advertir el hecho que hoy a menudo los mensajes están constituidos por palabras vacías, privadas de sentido, entendidas sola para llamar la atención sobre un determinado producto, o bien son entendidas para subrayar algunos aspectos de los productos, sin describir las calidades, las modalidades de uso, las propiedades, etc. En otros términos, no es posible considerar al mensaje publicitario, en la mayor parte de las hipótesis, como vehículo de información.²⁹

²⁹ ALPA, GUIDO; Derecho del Consumidor. Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú 1ra. Edición, 2004. Pág. 130.

Lo cierto es que el mensaje publicitario ha cambiado de naturaleza, y no es más un medio de información al consumidor, sino que más bien su función es la de orientar el consumo, estimular las necesidades y absorber la demanda.

La publicidad, en consecuencia, sirve para establecer vínculos comerciales, para lo cual apela a los sentimientos humanos, como el temor, la ansiedad, la envidia, etc., llevando la noción del consumo a una multitud de grupos que muchas veces no logran realizar una diferenciación efectiva entre lo vano y lo necesario en coherencia con su vida.

Cierto sector de la doctrina sostiene que la actividad publicitaria no sólo es un instrumento eficaz para la ordenación del consumo, sino que además puede considerársele como transmisor de ideología. En tal virtud, no sólo resulta imprescindible para la formación de esferas de consumo, sino que fundamentalmente lo es para la continuidad y desarrollo del sistema ya que es generadora de satisfacción, credibilidad y confianza y principalmente de la ilusión necesaria para impedir el cuestionamiento de aquel.

Pero también se le puede asignar una nueva finalidad a la actividad publicitaria, y esta es la de que constituye el arma principal de la lucha competitiva de las empresas. Lo dicho resulta cierto ya que las empresas intentan absorber la producción y controlar las prácticas de promoción de las ventas induciendo al sistema empresarial a modificar la primitiva intención de la publicidad.

1.4.4.1.- Fuerza vinculante de la publicidad.

La publicidad, como hemos manifestado, tiene por finalidad persuadir o convencer al consumidor de la conveniencia de adquirir tal o cual bien o servicio; para esto, los presenta resaltando sus cualidades y ventajas; también –en teoría- debería informar al consumidor a fin de que este realice una selección del producto o servicio que va a adquirir en base de un conocimiento cabal.

Presentada de esta forma, la publicidad genera confianza en el consumidor y crea legítimas expectativas en lo que dice relación con las cualidades del bien ofertado. Dicha confiabilidad aparecida en el receptor, no puede verse vulnerada por la existencia de discordancias entre la oferta y la publicidad y menos aún entre esta última y la ejecución del contrato. Es en consideración de este evento, que en la realidad acaece con frecuencia, que los ordenamientos jurídicos, por medio de diversas fórmulas, intentan impedir que ocurra este quiebre en la confianza del consumidor, otorgando a la publicidad cierta fuerza vinculante.

En lo que respecta con nuestro ordenamiento jurídico, debemos manifestar que las reglas acerca de la fuerza vinculante de las ofertas constan en el Código de Comercio y que, algunas de ellas, resultan inadecuadas en relación con el avance actual de los medios de comunicación. En justificación de lo expuesto resaltamos la regla contenida en el Art. 142 del Código de Comercio que prescribe: “La propuesta hecha por escrito debe ser aceptada o desechada dentro de veinticuatro horas, si las partes residieren en la misma plaza y, si en distinta, a vuelta del primer correo que salga después de las veinticuatro horas de recibida la propuesta...”.

La regla que motiva la redacción de este acápite y que regula la fuerza obligatoria de la publicidad, se halla en el Art. 148 del Código de Comercio sustitutivo, contenido en la

disposición final segunda de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que dispone: “Las ofertas públicas contenidas en circulares, catálogos, avisos publicitarios, proformas, obligan a quien las hace, salvo que en la misma oferta se señale un determinado plazo de validez de la misma o que las condiciones de la oferta original sean modificadas por una oferta posterior”.

Las precisiones que realiza el oferente por medio de los mecanismos de información al consumidor y publicidad comercial, son vinculantes para el empresario por la generación de confianza que implican y por ser, generalmente, el medio que da origen a las relaciones jurídicas entre el anunciante y el consumidor.

La expresión “precisiones” debe ser entendida como términos publicitarios concretos, específicos, exactos, etc., que distinguen las cualidades o virtudes del bien o servicio ofertado y que el proveedor pone en conocimiento del consumidor a través de la actividad publicitaria que despliega. Siendo así, dichas precisiones adquieren el carácter de información masiva, y por tal motivo deben integrar el contrato ya que resultan determinantes del asentimiento del consumidor. Sin embargo, estas precisiones que el proveedor hace saber al consumidor no constituyen el agotamiento de su obligación legal de informar, ya que esta se extiende no sólo a la etapa precontractual (en la cual la publicidad desarrolla su función), sino que culmina con el agotamiento del período post-contractual.

El aspecto que tiene relevancia jurídica es el hecho de que, la precisión realizada en la publicidad ha llevado al consumidor a contratar, y por tal motivo, dichos términos deben formar parte del acuerdo, a menos que, y de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 148 del Código de Comercio, la oferta señale un plazo de validez o que sus condiciones de fueren modificadas por un ofrecimiento posterior.

Concluyendo podemos manifestar que, la publicidad cumple la función de oferta contractual y por tal motivo obliga, en los términos manifestados tanto implícita como explícitamente, a quien la formula, protegiendo de esta forma desde la génesis misma de la relación las razonables expectativas generadas en consumidores y usuarios.

1.4.4.2.- Publicidad desleal.

La protección contra estas prácticas la encontramos en el numeral 6 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que reconoce el: “Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales”.

El fundamento de esta disposición es evitar la distorsión que este tipo de técnicas publicitarias generan en el consumidor, y que debido a la falta de control administrativo resultan habituales en nuestro medio.

La publicidad desleal está integrada por varios subtipos, como son la publicidad engañosa, clandestina, abusiva, subliminal, etc., especies éstas que poseen sus propios caracteres y por tanto deben ser correctamente diferenciadas.

1.4.4.2.1.- Publicidad engañosa.

La doctrina sobre la materia mantiene un criterio unánime respecto del concepto de la publicidad engañosa, teniéndose como tal a aquella actividad promocional que induce a error al consumidor o usuario.

“Se entiende como engañosa a toda publicidad que sobre la base de un mensaje total o parcialmente falso, induzca o pueda inducir a error a los receptores del mismo respecto de la naturaleza, características, calidades, origen, precio o cualquier otra característica del bien o servicio”³⁰

Por otra parte Víctor Cevallos sostiene: “En términos generales se puede afirmar que la doctrina considera que la publicidad engañosa comprende aquellos anuncios pagados que pueden inducir a error a los consumidores o usuarios”³¹

Nuestra Ley de la materia también define a la publicidad engañosa, cuando en el décimo primer inciso de su Art. 2 dispone:

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

El engaño que resulta de este tipo de publicidad puede obtenerse de dos formas diferentes: en primer lugar, puede provenir de la exageración de las cualidades o virtudes que el producto o servicio no posee; y en segundo lugar por medio de la omisión de datos importantes sobre determinadas características del bien ofertado.

³⁰ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 57.

³¹ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 151.

En lo que al primer caso se refiere debemos manifestar que la exageración de las cualidades del producto es una característica propia del anuncio publicitario. Respecto de esta última afirmación la jurisprudencia internacional ha intentado establecer un límite saludable reconociendo que existen ciertas exageraciones inofensivas que sólo buscan sorprender al receptor, y por tanto no se les podría considerar como engaño ya que el consumidor adoptaría una posición incrédula frente al mensaje.

Del mismo modo se considera engañosa aquella publicidad que silencia datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios, cuando dicha omisión induzca al error del destinatario. Lo cual resulta lógico ya que si la información presentada en la publicidad no abarca todos los aspectos de trascendencia en la negociación, el consumidor carecerá de los elementos de juicio necesarios para acoger una decisión que satisfaga las legítimas expectativas generadas por el mensaje publicitario.

1.4.4.2.2.- Publicidad abusiva.

Se entiende por publicidad abusiva a toda aquella que atente contra la dignidad de las personas, inciten a la violencia, vulneren los valores sociales y los derechos constitucionalmente reconocidos, resulten discriminatorias en razón del sexo, edad, religión, raza, que desprecie los valores ambientales, etc.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en el décimo inciso del Art. 2 define esta especie de publicidad así:

Publicidad abusiva.- Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva. Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.

La publicidad abusiva puede incluir un mensaje que de forma directa sugiera el desconocimiento de un valor o derecho, o puede hacerlo indirectamente, con un mensaje sutil como por ejemplo la discriminación a los obesos.

Sin embargo de hallarse proscrita la práctica de la publicidad abusiva, nuestro medio se encuentra saturado de este tipo de propaganda, como por ejemplo, aquella que exhibe las grandes velocidades que puede desarrollar un automóvil, lo cual no sólo sugiere la adquisición del bien sino además la costumbre de movilizarse de esta manera, poniendo en riesgo tanto la integridad del conductor y también la de terceros.

Además este tipo de publicidad puede inducir al receptor a la ejecución de prácticas sociales ya superadas como la desigualdad de géneros.

1.4.4.2.3.- Publicidad subliminal.

Un mensaje subliminal es una señal o comunicación diseñado para pasar por debajo de los límites normales de percepción. Puede ser por tanto, inaudible para la mente consciente pero audible para la mente inconsciente o profunda; puede tratarse también de una imagen

transmitida de un modo tan breve que pase desapercibida por la mente consciente pero aún así, percibida inconscientemente; el mensaje subliminal (sonido o imagen) es captado por las partes más profundas de la mente.

La publicidad subliminal es el tipo de divulgación en la cual un producto es anunciado con características externas o subjetivas en relación al mismo, o bien cuando este, su imagen, su nombre o algo relacionado a él es presentado al subconsciente del consumidor.

La Ley General de Publicidad 34/88 de España define, en su Art. 7, este tipo de publicidad en los siguientes términos: “Aquella que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida”.

Se puede considerar que esta especie de publicidad constituye la más desleal o ilícita de todas, ya que no sólo induce al receptor a adquirir determinado bien o servicio sino que además logra su cometido operando sobre su inconsciente anulando su voluntad.

La publicidad subliminal alcanza su objetivo mediante la utilización de estímulos de escasa intensidad y excesiva velocidad, que no puede percibirse a nivel consciente, sino que actúa sobre el inconsciente del receptor influenciado su comportamiento.

El efecto es conseguido incluyendo un cuadro más, el número 24, en las escenas de un determinado film, cuadro que es exhibido por fracciones de segundo no pudiendo ser captado por el ojo humano.

Este tipo de publicidad rompe con el principio de identificación y reconocibilidad del mensaje publicitario.

1.4.4.2.4.- Publicidad comparativa.

Podemos definir a la publicidad comparativa como aquella en la que el empresario anunciante coteja su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables, con el resultado directo o indirecto, de resaltar las ventajas de los propios productos o servicios frente a los ajenos.

Similar criterio sostiene Guido Alpa definiéndola en los siguientes términos:

Cualquier publicidad que individualiza de manera explícita o implícita a un competidor o los bienes o servicios de idéntica naturaleza ofrecidos por un competidor. El modo explícito se tiene cuando se cita la denominación del producto, de la marca, de la casa industrial, etc.; el modo implícito cuando el producto es visual o fonética o descriptivamente representado a través de signos alusivos que lo llaman a la mente del consumidor (se piensa en la forma inconfundible de la botella de Coca-Cola).³²

En doctrina no existe consenso sobre si esta especie de publicidad debe considerarse ilícita y por tal motivo resultaría necesario proscribir su práctica. Quienes la defienden consideran que desde la óptica del consumidor esta puede resultar beneficiosa ya que la empresa se esforzará en exhibir las cualidades de sus productos, las facilidades de adquisición, la diferencia de precios, etc., situación que entrega más elementos de juicio al consumidor con lo

³² ALPA, GUIDO; Derecho del Consumidor. Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú 1ra. Edición, 2004. Pág. 156.

cual puede adoptar una decisión más acabada. Además con ella se estaría estimulando la competencia entre los proveedores.

Como vemos, la publicidad comparativa, en sí misma, no resulta dañosa. Sin embargo, el problema radica en el uso que los proveedores hagan de datos falsos en sus anuncios o de aspectos que no sean objetivamente demostrables, con lo cual la publicidad se torna engañosa generando daños no sólo en el consumidor, que ve incumplidas sus expectativas, sino también en la competencia.

1.4.4.2.5.- Publicidad clandestina.

Especie de utilización frecuente principalmente en medios audiovisuales (cine, televisión). Consiste en incluir dentro de los cuadros de la filmación anuncios publicitarios, o productos en sí mismos, como el uso de un automóvil de marca específica, fumar un cigarrillo mostrando su marca, ingerir una bebida especial, etc.

Estos mensajes son captados por el receptor en actitud pasiva, el mismo que empáticamente relaciona esa marca o producto con el status del protagonista o cualquier otra circunstancia positiva o placentera de la historia, tornándose más manipulable.

La publicidad clandestina barre con el principio de identificación del mensaje publicitario, ya que impide al consumidor prepararse o advertir que se encuentra frente a una comunicación publicitaria.

Lo expuesto ha llevado a las legislaciones más avanzadas en materia de regulación publicitaria a imponer la obligación de diferenciar el espacio promocional, ya sea por medio de una modificación en el volumen o en la intensidad de los colores a efectos de producir una reacción de advertencia en el espectador que lo alerte frente al mensaje.

1.4.4.3.- Métodos comerciales coercitivos o desleales.

Debido a la naturaleza competitiva del mercado, las empresas proveedoras se sirven de diversos mecanismos para persuadir al consumidor a adquirir los bienes o servicios que estas comercializan. Algunas de estas técnicas resultan lesivas de los derechos del consumidor ya que actúan cuando este se encuentra desprevenido, es decir, sin actitud de compra lo que aumenta su vulnerabilidad, limitando su ejercicio comparativo, su posibilidad de elección y restringiendo su facultad de reflexión.

Dentro de esta categoría podemos enumerar las ventas de ciertos productos a pérdida, con la finalidad de que el consumidor asuma una idea equivocada sobre el nivel de precios del establecimiento comercial; igualmente son prácticas desleales las que se plasman mediante la entrega de obsequios que por las circunstancias en que se realizan ubican al adquirente en el compromiso de contratar una prestación principal.

Constituye también práctica coercitiva el envío de artículos no solicitados, imponiéndole al consumidor la obligación de pronunciarse expresamente por la negativa a fin de cancelar el envío sucesivo del bien.

Las ventas realizadas fuera del establecimiento comercial, que colocan al consumidor en una situación de mayor desventaja. Sobre este aspecto expondremos la normativa vigente en Argentina, que contiene normas que solucionan eficazmente el problema. El Art. 34 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, manifiesta que en estos casos, la conclusión de la relación jurídica se producirá exactamente después de transcurrido el plazo de reflexión, que la normativa establece en cinco días corridos contados a partir de la fecha en que se entrega la cosa o se celebra el contrato sin responsabilidad alguna para el consumidor.

En el caso ecuatoriano, el Art. 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor presenta algunas limitaciones a los contratos de adhesión complementadas con las cláusulas prohibidas del Art. 43, que a manera de ejemplo, prohíbe que se incluyan en los contratos cláusulas que limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.³³

1.4.5.- DERECHO A LA EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR, ORIENTADA AL FOMENTO DEL CONSUMO RESPONSABLE Y A LA DIFUSIÓN ADECUADA DE SUS DERECHOS.

La Educación del Consumidor es un proceso permanente que tiene por finalidad aportar al consumidor, de forma gradual, secuenciada y acorde a su nivel evolutivo, toda una serie de elementos cognitivos, procedimientos y técnicas de trabajo que le permitan desarrollar actitudes conscientes, críticas y solidarias, sintiéndose satisfecho de actuar en forma responsable ante los hechos de consumo.³⁴

³³ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 155.

³⁴ www.mencon.gov.ar/secdef/basehome/docentes.htm.

Efectivizar este derecho involucra consecuentemente brindar al consumidor, usuario y a la ciudadanía en general -con vista al hecho de que todos somos potenciales consumidores-, todos los datos y la orientación necesarias a fin de que efectúe un consumo consciente y acorde a sus necesidades y posibilidades económicas, y precautelando su salud, integridad física, desarrollo intelectual y cultural, etc.; además que una adecuada educación asegura el ejercicio efectivo de sus derechos y el uso de los procedimientos previstos en la Ley para conseguir su tutela.

La educación al consumidor debe posibilitar la adquisición de conceptos claros sobre su condición de consumidor, sus derechos y obligaciones y los mecanismos de los que dispone para actuar como consumidor informado, dotar de procedimientos que le permitan investigar la realidad, practicar el análisis, la crítica y la discusión de los hechos de consumo; profundizar en las formas más seguras de utilización de los bienes y servicios que consume; hacer posible la resolución de problemas y la autonomía a la hora de elegir; crear una conciencia crítica ante la degradación medioambiental y de respeto por las leyes que rigen la convivencia armónica y saludable de los consumidores.

El cumplimiento por parte de las entidades públicas de la obligación de educar a los consumidores es trascendente en razón de que todos los ciudadanos somos consumidores de allí que recomendamos, se divulgue la Ley de Defensa del Consumidor en todos los niveles de educación, para formar consumidores críticos que exijan mercados competitivos especialmente en calidad y precios. En esta línea los expertos en la materia coinciden en que uno de los objetivos principales de la educación o formación a los consumidores, debe ser entregar la información pertinente

para que desestimen el ataque publicitario y no se dejen arrastrar por la corriente consumista, pues la mejor defensa del consumidor se opera con la educación.³⁵

Este derecho se halla enunciado en el numeral 7 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que manifiesta el: “Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos”.

Sin embargo, la función educadora del consumidor no sólo incumbe al Estado sino que se distribuye entre otras entidades que deben por tanto cooperar en esta común pretensión. Como corolario de lo expuesto encontramos la disposición contenida en el Art. 69 de la Ley de la materia, que estatuye la obligación del Instituto Ecuatoriano de Normalización -INEN-, de efectuar programas permanentes de difusión sobre normas de calidad a los proveedores y consumidores, utilizándose, para tal efecto, entre otros, los medios de comunicación social en los espacios que corresponden a los Estado según Ley; también el Art. 61 íbidem, al definir lo que debemos entender por asociaciones de consumidores, establece, entre sus múltiples deberes, la obligación de informar y difundir los derechos de consumidores y usuarios.

1.4.6.- DERECHO A LA REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, POR DEFICIENCIAS Y MALA CALIDAD DE BIENES Y SERVICIOS.

En la sociedad moderna es fenómeno habitual la propagación de daños vinculados con el proceso productivo, riesgos soportados tanto por trabajadores, consumidores, y el ambiente en general; lo dicho es innegable en los tiempos que corren, ya que la actividad productiva, con

³⁵ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 156.

su producción en masa, expone a la colectividad a riesgos siempre más graves, todos ellos debidos a errores técnicos, negligencias de los dependientes, etc., circunstancias imputables a la organización productiva. Sin embargo parece de difícil conseguir una eliminación total de los riesgos y daños a los que nos hallamos sometidos, en razón del creciente progreso tecnológico. Por lo expuesto, se vuelve imperioso asegurar, por un lado, el más extenso resarcimiento a cuantos tengan que sufrir perjuicios en el ejercicio de actividades dañosas, y por otro, distribuir racionalmente los costos a estos daños vinculados.

En épocas anteriores, la mayoría de las legislaciones trataban la circulación de productos defectuosos, los riesgos y daños producidos por ellos, mediante las reglas que regulan la venta y la responsabilidad civil; en lo que al nuestro ordenamiento se refiere, podemos observar como las reglas contenidas en el Código Civil respecto de los vicios redhibitorios de los que puede adolecer la cosa vendida, resultan inadecuadas a efectos de conseguir una efectiva tutela del comprador dañado, ya que el vendedor puede liberarse de la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el comprador si es que prueba que desconocía la existencia de los vicios, o éstos son tales que por razón de su profesión u oficio el vendedor no debería conocerlos (Art. 1801 del Código Civil). Del mismo modo, si nos encontramos en presencia de la circulación de productos sellados, o de compleja composición, las posibilidades que el vendedor, es decir, el simple minorista, alcance a controlar la mercadería y a individualizarle los defectos son bastante escasas. El vendedor puede así demostrar no haber cometido culpa en el ejercicio de su profesión, y el comprador no logre, en el plano contractual, obtener el resarcimiento esperado.

Otras razones evidencian la inconveniencia de las reglas tradicionales para regular la materia, de hecho, puede suceder que el vendedor no llegue a probar la diligencia de su

actuación y por tanto sea condenado al resarcimiento de los perjuicios sufridos por el comprador, pero no tenga los medios para cubrir tal reparación, en este caso el adquirente no podría dirigirse directamente al fabricante para obtener la satisfacción de sus razones, y por tanto, quedaría insatisfecho. Puede suceder también que el vendedor sea condenado al resarcimiento del daño, y que éste sea reparado, pero el vendedor no puede, a su vez, canalizar su reclamo a la empresa que le ha distribuido el producto defectuoso, porque los términos de prescripción de la acción contractual ya estarían vencidos, de modo que el riesgo recae inevitablemente sobre el revendedor, que no es el sujeto adecuado para soportar todo el daño.

Estas y otras razones volvieron evidente la inadecuación de dichas reglas y principios (que establecen una responsabilidad contractual) para resolver con la solvencia requerida los complejos problemas de consumo, que precisan normas dirigidas a implantar un balance entre la tutela del público y los intereses de la empresa, la protección de la salud y la integridad física y los valores de libertad de la iniciativa económica privada, motivo por el cual se han creado normas y preceptos especiales tendientes al tratamiento de estas relaciones jurídicas, en las que se incluyeron los principios de responsabilidad contractual y extracontractual que cargan a la empresa el riesgo vinculado al daño producido, con lo que se consigue una tutela adecuada del dañado por productos defectuosos.

Responsabilidad subjetiva. Principio de la culpa.

Es innegable el hecho de que los productos defectuosos irrogan daño a los usuarios y consumidores de los mismos; de hecho, estos daños soportados por el consumidor son debidos, las más de las veces, a la fabricación negligente: un electrodoméstico que no está

bien aislado y por tal motivo produce descargas eléctricas a los usuarios, un producto alimenticio sellado y que contiene elementos en estado de descomposición, prendas de vestir que son de fácil combustión, un automotor con un sistema de frenos defectuosos, etc., son ejemplos de productos fabricados de manera deficiente o con errores de diseño. En las situaciones propuestas es fácil identificar una culpa a cargo del productor.

“El principio “ninguna responsabilidad sin culpa”, codificado casi en todos los ordenamientos, opera también en materia de responsabilidad del productor. Las primeras formas de responsabilidad cargadas a la empresa por la fabricación de productos defectuosos están fundadas sobre la culpa del empresario.”³⁶

La responsabilidad subjetiva del fabricante se basa en la culpa o negligencia en la actuación de este, por lo cual, y como regla general, para que proceda una acción de reparación por los daños sufridos por el consumidor, el accionante tiene que justificar los siguientes elementos:

- ✚ Culpa o negligencia del fabricante o proveedor;
- ✚ Existencia de un defecto en el bien o producto;
- ✚ Que ha sufrido un daño; y,
- ✚ El nexo causal entre la culpa o negligencia del fabricante y el daño sufrido, es decir, que el perjuicio acaeció debido a la actuación culposa del proveedor.

Como se observa, este criterio de imputación de la responsabilidad impone un peso indebido a la parte perjudicada, ya que se ve en la imperiosa necesidad de probar exigencias

³⁶ ALPA, GUIDO; Derecho del Consumidor. Editorial Gaceta Jurídica, Lima-Perú 1ra. Edición, 2004. Pág. 400.

de muy difícil comprobación como la existencia de defectos en el producto o la actuación diligente o no del productor, a efectos de conseguir una reparación, siendo corriente en la práctica que lo logre dicha demostración y en consecuencia quede insatisfecho en sus pretensiones.

Considerando esta realidad, y en interés de lograr un amparo efectivo del consumidor, se ha recurrido a interpretaciones extensivas de este criterio de imputación de la responsabilidad. En efecto, observamos como la Corte Suprema de Italia en repetidos fallos jurisprudenciales, ha considerado que la responsabilidad se puede igualmente afirmar cuando, de una cuidadosa evaluación de las circunstancias y en ausencia de pruebas evidentes de la negligencia del fabricante, la culpa puede ser “asumida” o “presumida”.

Por último debemos precisar que la culpa del dañado no excluye, a priori, la responsabilidad del productor. Esto es así ya que aunque existe negligencia en la utilización del bien, la presencia de un defecto en el producto siempre va a incidir en el proceso causal del daño. Sin embargo, la jurisprudencia internacional no ha sido unánime al sostener este criterio, ya que en ocasiones ha fallado excluyendo la responsabilidad del productor en presencia de actos negligentes del afectado.

Responsabilidad objetiva.

Por las razones que someramente han quedado explicadas, y por las críticas y objeciones dirigidas por la doctrina al sistema de la responsabilidad por culpa, se ha construido un nuevo criterio de imputación de la responsabilidad, que se fundamenta en supuestos ya no subjetivos sino por el contrario objetivos, fundados en el riesgo de empresa, ya que el fabricante al

desempeñar una actividad que potencialmente engendra riesgos, de los cuales obtiene beneficios económicos, debe por tanto asumir las consecuencias dañosas de dicha actividad.

Se ha sostenido, por parte de los autores, que generalmente aquel que crea el riesgo es el que se beneficia con él, y más aún, lo genera en función de esa ganancia.

Este sistema o criterio de imputación de la responsabilidad prescinde de la existencia de una culpa o actuación negligente del proveedor, centrando su atención en la víctima del injusto, por tanto, el afectado no tiene más que probar la existencia del daño y el nexo de causalidad para lograr la reparación.

Múltiples criterios doctrinales se han expuesto en favor de la responsabilidad objetiva de la empresa, sin embargo de tener diferentes matices. Así algunos consideran que ésta sólo debe afectar a las empresas de grandes dimensiones, mientras que las de reducidas proporciones, para las empresas artesanales, entre otras, resultarían más adecuados los criterios fundados en la culpa. Otros proponen que este tipo de responsabilidad debería aplicarse solamente en supuestos de daños derivados por defectos de producción o por falta de información, pero que en casos de defectos de diseño -en donde se encontrarían estas falencias en todos los artículos de una serie-, la carga soportada por la empresa resultaría muy onerosa. Otros, finalmente, sugieren la aplicación indiscriminada del principio.

Sin embargo de la diversidad de criterios, la jurisprudencia estadounidense ha acogido el principio de la responsabilidad objetiva en forma absoluta, para disciplinar la materia de daños producidos por bienes o servicios defectuosos, sentando precedentes como el pronunciado en el caso *Greenman vs. Yuba Power Products Co.*, mismo que ha sido

ampliamente aplicado por las cortes americanas y en el que se afirma de manera categórica que: “El productor es objetivamente responsable, si difundiendo un producto sobre el mercado, con el conocimiento que este será usado sin ningún control preventivo, el producto resulta peligroso para la salud humana”.³⁷

Nuestro ordenamiento jurídico, colocándose a la altura de las legislaciones más avanzadas e importantes del mundo, ha recogido el principio de la responsabilidad objetiva del productor cuando en el Art. 28 del la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor dispone:

Serán solidariamente responsables por las indemnizaciones civiles derivadas de los daños ocasionados por vicio o defecto de los bienes o servicios prestados, los productores, fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, quien haya puesto su marca en la cosa o servicio y, en general, todos aquellos cuya participación haya influido en dicho daño

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

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

La Ley de la materia ha establecido la responsabilidad objetiva y solidaria del fabricante, importador, distribuidor y de quien hubiese puesto su marca en el bien o servicio, de esta forma se beneficia al consumidor en un doble sentido.

³⁷ *Greenman vs. Yuba Power Products Co.*, citado por Guido Alpa, “Derecho del Consumidor”. Pág. 404.

En primer lugar, se lo releva de la carga de la prueba, no siendo necesario que el consumidor acredite la culpa de ninguno de los integrantes de la cadena de producción, distribución y comercialización, bastando con la demostración del daño y la relación causal existente entre el hecho generador y el perjuicio, debiendo el productor, para liberarse de la responsabilidad, demostrar la existencia de una culpa ajena; en consecuencia, si el productor justifica que obró con la debida diligencia y que no existe culpa que se le pueda imputar, igualmente responderá por la reparación. En segundo término, se le otorga la posibilidad de demandar por los daños sufridos de manera indistinta a cualquiera de los intervinientes en la cadena de producción, sin perjuicio de las acciones de repetición que entre ellos existan.

Citado por Graciela Lovece y Alejandro García, Santos Ballesteros manifiesta:

El establecimiento de la responsabilidad objetiva y solidaria implica la posibilidad de facilitar al consumidor o usuario el acceso a la reparación; evitando la fragmentación de la responsabilidad y su consecuencia directa que es el traslado de riesgos hacia los más débiles en la relación de consumo, colocando en cabeza de las empresa el peso económico de la reparación puesto que finalmente obtienen beneficio sobre la base de introducir su producción en el mercado.³⁸

Como se observa, la norma del Art. 28 de la Ley de la materia, realiza una expresa enumeración de los agentes solidariamente responsables con el consumidor dañado, así tanto el fabricante, el importador, el distribuidor, el comerciante, el que haya puesto su marca en la cosa o servicio y el transportista cuando el daño se haya ocasionado con motivo del servicio por el prestado, ajustándose de este modo a la realidad, la que nos enseña que los productos y

³⁸ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 134.

los servicios no son la resultante de la intervención de un único productor, debido a la existencia de un proceso especializado y fragmentado de fabricación, además de la afanada búsqueda de las empresas por aminorar los costos de producción recurriendo para ello a distintos productores y distribuidores tanto nacionales como extranjeros, etc., situaciones éstas que crean una fundada incertidumbre a la hora de decidir a quien podemos considerar como fabricante del bien, por tal motivo, hubiese resultado más conveniente que la Ley amplíe el universo de los solidariamente responsables a todos los agentes económicos intervinientes en la cadena productiva en lugar de individualizarlos.

Sin embargo, el principio se ha recogido ampliamente por la jurisprudencia extranjera como se observa de las siguientes resoluciones, que en la parte que nos interesa, se transcriben:

Tratándose de daños producidos con productos elaborados, frente a la víctima responden concurrentemente el productor no vendedor, el distribuidor, el mayorista, etc., es decir, todo aquel que haya intervenido en la fabricación y traslación del bien hasta el consumidor, sin vinculación contractual directa con este y sin perjuicio de las acciones de regreso que pudieran corresponder entre los involucrados. CN Civil. Sala D, “Scarone, Raúl Rolando c. Supermercados Norte sucursal Villa Devoto y otro/ Daños y Perjuicios. 1998/10/15.

Es procedente la acción resarcitoria entablada por el adquirente de una bicicleta contra el fabricante y el vendedor, si las lesiones por aquél recibidas se deben a la caída que le provocó la rotura de una de las piezas que oficia de unión entre la horquilla delantera y

el cuadro del biciclo, generando la desarticulación de ambos sectores. CCiv. y Com. Rosario sala II, G.A. c. Elías Ricardo. 1999/02/09.

A pesar de la conveniencia del criterio, se ha debatido mucho sobre la responsabilidad objetiva imputada a algunos sujetos intervinientes de la cadena de producción, como el distribuidor, el proveedor y el vendedor, ya que se sostiene que estos sujetos no se encuentran en condiciones de practicar un examen efectivo de los productos y servicios defectuosos.

Graciela Lovece y Alejandro García se pronuncian en sentido opuesto y manifiestan: “Si bien es el fabricante el que crea los riesgos y el que obtiene mayores beneficios, toda la cadena se encuentra estructurada en función de una misma finalidad económica, no correspondiendo al consumidor establecer el mayor o menor grado de participación de cada uno de los sujetos en el resultado dañoso”.³⁹

Criterio éste último al que nos adherimos, ya que la intencionalidad de la Ley al establecer la responsabilidad objetiva y solidaria estriba en apartar al consumidor de cualquier conflicto que sobre la responsabilidad que a cada uno de los intervinientes en la cadena de producción les quepa en el evento dañoso.

El Art. 28 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, menciona entre los solidariamente responsables para con el consumidor dañado a “...quien haya puesto su marca en la cosa o servicio...”, al que en doctrina se le denomina fabricante virtual.

³⁹ LOVOCE GRACIELA ISABEL, GARCÍA OCIO ALEJANDRO; Derechos del Consumidor, Editorial La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1ra. Edición, 2005 Pág. 139.

Sabemos que uno de los aspectos más importantes de una empresa es su marca, de la cual se deriva su prestigio y su posición dentro del mercado. De ahí la necesidad de la existencia de regímenes que protejan este derecho.

La presencia de un signo o marca que identifique a una u otra empresa con un producto, genera en el consumidor la creencia de que está contratando directamente con el dueño de dicha marca, siendo lógico entonces que este responda por los daños que se ocasionen. El Art. 28 protege estas legítimas expectativas creadas en el consumidor, al colocar en un plano de igualdad, en lo que a responsabilidad se refiere, a quien haya colocado su marca en el producto o servicio.

Dentro del derecho del que nos hemos venido ocupando, también se incluyen las normas del los artículos 22 y 29 de la Ley de la materia, que en su orden se refieren al evento de la reparación defectuosa de un bien y al derecho de repetición del Estado. También tenemos la regla del Art. 20 que se refiere a los defectos y vicios ocultos, caso al que se pueden aplicar las reglas generales que sobre rescisión y saneamiento por vicios redhibitorios contiene el Código Civil.

1.4.7.- DERECHO A RECIBIR EL AUSPICIO DEL ESTADO PARA LA CONSTITUCIÓN DE ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS.

Derecho que se halla contemplado en el numeral 9 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y que deriva de lo dispuesto en la Carta Magna cuando en el inciso segundo del Art. 92 manifiesta: “El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos”.

Estas organizaciones tienen por finalidad principal la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, hacen posible la aplicación del derecho de representación y de asociación, y al decir de ciertos autores, vienen a compensar la pérdida de importancia de las organizaciones de trabajadores en la defensa de intereses generales en los países vinculados con el consumo.

Jurídicamente son entidades que gozan de personalidad jurídica de índole privada y que en el Ecuador generalmente se constituyen bajo la modalidad de fundaciones (aunque pueden hacerlo como corporaciones también), por lo tanto son entes ficticios capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente según la dicción del Art. 564 del Código Civil, naturalmente no persiguen fines de lucro y pueden integrarla las personas naturales y las jurídicas que no sean proveedoras.

La finalidad general que persigue la asociación de consumidores es la defensa de los derechos de este grupo, específicamente se describen sus fines en el Art. 63 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y sobre las cuales Víctor Cevallos manifiesta:

Las asociaciones de consumidores, no persiguen fin de lucro, la finalidad descrita, constituye el límite de su accionar, no puede incursionar en actividades industriales o productivas. En resumen la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios por vía judicial y extrajudicial, contra los fabricantes, productores, comerciantes y demás intermediarios.⁴⁰

⁴⁰ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 549.

La organización de consumidores al ser una persona jurídica es relativamente incapaz, lo que le impide obligarse por si misma, y para tal efecto requiere de la actuación de su representante legal, quien debe estar señalado en el estatuto de la asociación, documento aprobado por los organismos competentes según el Art. 62 de la Ley de la materia. Este representante puede, a petición expresa de parte perjudicada, presentarse como denunciante o acusador particular, en los procesos para el juzgamiento de infracciones a esta Ley, esto sin perjuicio de la intervención del Ministerio Público. El representante de la asociación procurará que los reclamos a los que de trámite sean justificados con el objeto de evitar perjuicios a terceras personas.

Para que la asociación de consumidores pueda actuar en la promoción y defensa de los derechos de los consumidores, debe atravesar un proceso y cumplir con los requisitos que se enumeran en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En primer lugar, debe obtener la su personería jurídica en el Ministerio de Bienestar Social como dispone el numeral 1 del Art. 62 de la Ley de la materia. Órgano que por intermedio de la Dirección Jurídica constatará que el estatuto presentado con la solicitud de aprobación, suscrita por un abogado, contenga los requisitos establecidos en el Acuerdo Ministerial No. 509 del 1 de junio de 1998, que entre otros requiere: original y dos copias del acta constitutiva de la organización misma que contendrá los nombre y apellidos (razón social, R.U.C, y nombre del representante legal con su nombramiento debidamente legalizado en caso de personas jurídicas) de todos los socios y sus respectivas firmas y números de cédula; dicha acta deberá estar certificada por el secretario provisional de la entidad en formación en el sentido de que las firmas contenidas en el documento corresponden efectivamente a los socios fundadores; además se deberá precisar la dirección de su sede.

A la solicitud se deberá acompañar también el estatuto de la organización, documento que necesariamente contendrá:

- ✚ Nombre y domicilio de la organización;
- ✚ Objetivos y fines específicos, claramente determinados;
- ✚ Estructura y organización interna;
- ✚ Derechos y obligaciones de los socios;
- ✚ Régimen económico;
- ✚ Causas de disolución y liquidación;
- ✚ Destino de los bienes de la organización en caso de disolución.

En el evento de que la organización se constituya bajo la figura de fundación, se debe acompañar a la solicitud certificado de depósito bancario a nombre de la asociación, con un capital en giro equivalente a cincuenta salarios mínimos vitales generales, que constituirán el patrimonio inicial de la organización.

Según el Art. 5 del Acuerdo No.509, se obtendrá la aprobación una vez cumplidos todos los requisitos y si el informe técnico-legal es favorable. Dicho informe es emitido mediante oficio por la Dirección de Asesoría Jurídica del Instituto Ecuatoriano de Normalización.

La aprobación de la organización se realiza mediante Acuerdo Ministerial, en el que se autoriza el estatuto y se confiere personería jurídica a la entidad.

Finalmente, la organización de consumidores deberá inscribirse en la Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de Bienestar Social dentro del plazo de 30 días posteriores a la fecha de la elección de la nómina que conformará la directiva.

1.4.8.-DERECHO A ACCEDER A MECANISMOS EFECTIVOS PARA LA TUTELA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE SUS DERECHOS E INTERESES.

El presente tema será objeto de una corta exposición ya que el mismo se tratará ampliamente en el Capítulo III de este trabajo.

Derecho contemplado en los numerales 10 y 11 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

La Ley concede al consumidor diversas acciones, unas administrativas otras judiciales, en procura de una tutela efectiva de sus derechos.

En primer lugar puede ejercer acciones de forma individual, ante las instancias administrativas correspondientes o ante los jueces de lo civil o penal dependiendo del supuesto de que se trate.

En segundo lugar, puede obtener la reparación de sus derechos por intermedio de las organizaciones de consumidores, ya que esta es una de las finalidades que persiguen estos organismos como expresamente dispone el numeral 3 del Art. 63 de la Ley de la materia. En la práctica se observa que las asociaciones de consumidores suelen actuar diligentemente en la consecución de acuerdos entre proveedor y consumidor.

Finalmente puede recurrir ante la Defensoría del Pueblo, institución que por disposición expresa del Art. 81 de la Ley de la materia se halla facultada para conocer y pronunciarse sobre los reclamos y quejas que presentare cualquier consumidor, que haya sido privado de sus derechos reconocidos por la Constitución, demás leyes conexas y en los convenios internacionales suscritos por el Ecuador.

La Defensoría puede optar por la aplicación de procedimientos alternativos de resolución de conflictos siempre que no se trate de una infracción penal. Sin perjuicio de lo dicho, al consumidor le quedan a salvo las acciones judiciales que le asistan, las que pueden ser ejercitadas en cualquier momento.

**1.4.9.- DERECHO A QUE LAS EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS
MANTENGAN UN LIBRO DE RECLAMOS QUE ESTARÁ A DISPOSICIÓN DEL
CONSUMIDOR.**

Derecho previsto en numeral 12 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y en el Art. 35 del mismo cuerpo normativo.

Víctor Cevallos sobre el tema manifiesta:

Estimamos que este derecho hace viable y facilita a los consumidores la presentación de los reclamos sobre los bienes o servicios que recibe. Sin embargo, creemos adicionalmente que este registro para que cumpla su finalidad en debida forma es preciso se lo instale en diversas ciudades si se trata de un servicio público, de modo tal

que sea fácilmente accesible al reclamante, estos registros o libros por lo demás, deben ser habilitados por la autoridad competente.⁴¹

El Reglamento a la Ley de la materia incumple su cometido ya que no regula adecuadamente este derecho y lo vuelve inoperativo. Hubiese sido de desear que se establezca un procedimiento breve por medio del cual se de contestación al reclamo y se solucione el conflicto, ya que de lo contrario este libro de reclamos carece de importancia para el consumidor.

1.5.- OBLIGACIONES DE LOS CONSUMIDORES.

1.5.1.- PROPICIAR Y EJERCER EL CONSUMO RACIONAL Y RESPONSABLE DE BIENES Y SERVICIOS.

Esta obligación del consumidor se halla contemplada en el numeral 1 del Art. 5 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Como sabemos el consumidor forma parte de un grupo no organizado, y por tanto resulta fácil presa de empresas y proveedores ávidos de difundir sus productos en el mercado. Dentro de este contexto, el consumidor se ve expuesto a técnicas agresivas de venta, a los distintos tipos de publicidad ilícita, a la utilización de contratos prerredactados que imponen cláusulas abusivas, es invadido por una multitud de bienes y servicios que en muchas ocasiones no satisfacen ninguna necesidad. Por tales razones se vuelve indispensable que el consumidor

⁴¹ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 170.

propicie y ejerza un consumo racional y responsable, adquiriendo los productos objetivamente necesarios y rechazando aquellos cuya adquisición es inducida por la publicidad.

Esta obligación se halla íntimamente vinculada con la educación al consumidor, la misma que debe procurarse a través de campañas de capacitación, orientación, etc., dirigidas principalmente por las organizaciones de consumidores, teniendo presente que esta es una de las finalidades perseguidas por dichas asociaciones.

El consumo responsable puede también practicarse con la observancia de las normas preventivas y de seguridad, como cuando tratándose de medicamentos nos ceñimos a las recomendaciones relativas a las contraindicaciones o posibles efectos secundarios.

El consumidor no puede ser un simple comprador, por el contrario, debe convertirse en un sujeto crítico que analice detenidamente la información brindada por el proveedor, creando así una conciencia de consumo; debe optar por productos alternativos que resulten económicamente más accesibles y que en la práctica satisfacen las mismas necesidades, todo esto en consideración de la falta de recursos que afecta a la mayoría de la población ecuatoriana, situación que exige una adecuada utilización de los mismos.

1.5.2.- PROCURAR NO AFECTAR EL AMBIENTE MEDIANTE EL CONSUMO DE BIENES O SERVICIOS QUE PUEDEN RESULTAR PELIGROSOS EN ESE SENTIDO.

Obligación impuesta al consumidor con la finalidad de preservar el medio ambiente, ya que la contaminación se genera principalmente en los procesos económicos de producción, consumo y acumulación material.

El control de la contaminación ambiental es una preocupación constante de los estados, en atención de diversos estudios que evidencian una realidad cada vez menos alentadora y advierten sobre la proximidad de un punto de “no retorno” que superado acarrearía consecuencias irremediables para la humanidad.

El consumidor puede afectar especialmente al medio ambiente con el uso de plaguicidas o fertilizantes que no hayan obtenido autorización de la autoridad competente. Utilizando botellas de plástico que demoran aproximadamente 450 años en biodegradarse, empleando vehículos que excedan los límites que sobre emanaciones haya impuesto la autoridad, etc.

1.5.3.- EVITAR CUALQUIER RIESGO QUE PUEDA AFECTAR SU SALUD Y VIDA, ASÍ COMO LA DE LOS DEMÁS, POR EL CONSUMO DE BIENES O SERVICIOS LÍCITOS.

Del consumo de bienes y servicios que circulan en el mercado pueden derivar múltiples riesgos no sólo para el usuario sino para todo el conglomerado social. El consumo de alcohol en cantidades excesivas constituye una grave amenaza para la salud del consumidor y también es causa de accidentes de tránsito que atentan contra la vida e integridad física de conductores y transeúntes. El consumo del cigarrillo resulta nocivo tanto para el fumador cuanto para las personas que se encuentran cerca de él, ya que se convierten en fumadores pasivos.

Del mismo modo, la tala de árboles y el consumo de los bienes derivados de ellos resulta perjudicial para el medio ambiente, lo que finalmente incide en la salud de las personas.

También se puede considerar dentro de esta obligación, la responsabilidad que todos tenemos de evitar la contaminación de las aguas.

1.5.4.- INFORMARSE RESPONSABLEMENTE DE LAS CONDICIONES DE USO DE LOS BIENES Y SERVICIOS A CONSUMIRSE.

En virtud de esta imposición legal que consta en el numeral 4 del Art. 5 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, los consumidores debemos instruirnos adecuadamente de las condiciones en las que pueden usarse y consumirse los distintos servicios y bienes que adquiramos. Esta obligación tiene íntima relación con la que grava al proveedor de brindar la información necesaria al consumidor; por ejemplo, en tratándose de medicamentos, como consumidores debemos advertir, las indicaciones que, sobre contraindicaciones, dosis, efectos secundarios, fecha de caducidad, modo de uso, traigan los productos a consumirse, ya sea en folletos, en las mismas envolturas, envases, catálogos, anuncios publicitarios o eventualmente esta información puede ser proporcionarla los poderes públicos por intermedio de sus oficinas especializadas.

1.5.- OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR.

En lo que a las obligaciones de los proveedores se refiere, haremos de ellas una breve referencia ya que, y considerando que a cada derecho le incumbe una obligación correlativa,

al tratar los derechos de los consumidores indirectamente manifestamos que dichos derechos resultan obligaciones para los proveedores.

Según la doctrina y el derecho comparado encontramos que las obligaciones de los proveedores son las siguientes:

1.5.1.- NO ATENTAR CONTRA LA SALUD Y SEGURIDAD DE LOS CONSUMIDORES.

Obligación que no se halla expresamente consignada en la Ley pero que deriva del contexto de la misma, y que constituye uno de los principios que rigen la defensa del consumidor y usuario.

Debe entenderse como la exigencia impuesta al fabricante, productor, exportador, distribuidor, proveedor, y a todo aquel que integre la cadena de comercialización de bienes y servicios de no colocar en el mercado productos que puedan resultar lesivos de la salud o seguridad del consumidor, es decir, los productos deben garantizar, que de su correcta utilización según las instrucciones proporcionadas por el proveedor, estos no producirán ni ocasionarán daños de ninguna naturaleza.

Esta afirmación, sin embargo, debe moderársela teniendo en cuenta que el sistema productivo en sí mismo es generador de riesgos y que, dependiendo de la naturaleza del bien o servicio de que se trate, éstos también conllevan contingencias que no pueden ser entendidas como atentado contra la salud y seguridad del consumidor.

En contra de este derecho se puede atentar por dos vías: por acción, en donde la responsabilidad del agente resulta de ejecución de un hecho positivo; como ocurre cuando el proveedor incluye en el producto alimenticio algún componente no apto para el consumo humano.

Por omisión también puede vulnerarse este derecho, es decir, el productor deja de hacer algo a lo que se halla obligado, por ejemplo, cuando el envase, folleto o envoltura no contiene las precauciones bajo las cuales el producto debe ser usado o consumido.

El Código de la Salud se ocupa de definir lo que debemos entender por salud manifestando al respecto que no podemos considerarla únicamente como la ausencia de enfermedad o invalidez, sino como el completo estado de bienestar físico, mental y social según lo dispuesto en el Art. 1 del dicho cuerpo normativo. También reglamenta lo que a materia alimentaria se refiere, cuando en su Art. 112 nos noticia del concepto de alimento cuando dice: “Alimento es todo producto natural o artificial, que ingerido, aporta al organismo del hombre o de los animales, los materiales y la energía necesarias par el desarrollo de los procesos biológicos”.

Consigna además las infracciones en materia de alimentos en los diez numerales de su Art. 119. Asimismo regla las medidas de seguridad que deben adoptarse en lo que a plaguicidas se refiere, disponiendo, en el Art. 150, que éstos productos deben almacenarse, transportarse, y venderse utilizando envases adecuados con la advertencia de su peligro y adoptando las medidas necesarias para evitar cualquier error.

Estas obligaciones parten de la concepción de que la salud es un bien instrumental necesario para el desarrollo individual sin obstáculos, que en no pocas ocasiones queda como una mera declaración lírica; y de que los productos o servicios no deben representar peligro para la salud y seguridad física siempre que se utilicen en la forma predeterminada o previsible.⁴²

1.5.2.- NO ATENTAR CONTRA LOS INTERESES ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LOS CONSUMIDORES.

Los proveedores pueden vulnerar este derecho de las más variadas formas, entre las que podemos contar: el abuso de la posición dominante que una empresa pueda tener dentro del mercado, la que en virtud de dicha condición consigue imponer términos abusivos en los contratos, brinda un deficiente servicio, no ofrece servicio técnico, etc. También se viola este derecho mediante la adopción de acuerdos colusorios para obtener más contratos en el mercado, mediante el monopolio, las prácticas oligopólicas, teniendo en cuenta que el oligopolio es aquella situación de mercado en la que un producto o servicio es suministrado por un reducido número de empresas, las que orientan sus políticas económicas en consideración de las reacciones que las demás puedan asumir, en esencia, consiste en la interdependencia mutua entre empresas. Lo dicho se evidencia con meridiana claridad en caso de la existencia de duopolio, que es el caso del oligopolio en el que existen dos empresas. Si son dos empresas las que se dedican a la producción del mismo o de similar producto, la variación que la una realice respecto del precio o la producción afectará a la otra; por lo tanto, debe juzgar su propia política según la reacción probable que originará en la otra empresa.

⁴² CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 179.

Los acuerdos fraudulentos que pueden adoptar las empresas en incumplimiento de esta obligación se refieren a los más varios aspectos, como por ejemplo la fijación de precios, condiciones relativas a la demanda, la repartición de mercados y de la clientela, la constitución de carteles, etc.

Atentan igualmente contra los intereses económicos y sociales los proveedores que alteran los pesos y medidas de los productos, o cuando utilizan materias primas de inferior calidad a las descritas en envolturas, folletos, o en cualquier forma de publicidad; mezclando sustancias ajenas al producto (agua en la leche o gasolina); imponiendo la compra de objetos adicionales a los inicialmente solicitados por el consumidor, y mediante cualquier práctica que implique competencia desleal.

Algunos estados, con la finalidad de tutelar los intereses económicos y sociales de la comunidad, aplican el denominado comercio dirigido, contexto en el cual es el gobierno quien determina las políticas comerciales a fin de conseguir equilibrar las relaciones del mercado. En contraste se encuentran los países de libre mercado, entre los cuales podemos contar al nuestro, que confían a las fuerzas de la oferta y la demanda la fijación de las condiciones del mercado; sin embargo, no se trata de una total desvinculación del Estado en dicha materia, ya que es necesario advertir las limitaciones impuestas por la Ley, como en el caso de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Para concluir diremos que en la economía de las sociedades, la auténtica competencia nivela la tasa de ganancia de la empresa a fin de que esta no sea desmedida y afecte a los intereses económicos y sociales del consumidor. Estos legítimos intereses son amparados mediante normas de índole civil y mercantil, que intentan reglar principalmente el comercio

exterior e interno; normas que se complementan con principios relativos a los proveedores y su responsabilidad objetiva y solidaria y demás tópicos relacionados a la defensa del consumidor.

1.5.3.- NO UTILIZAR LOS MEDIOS DE PUBLICIDAD EN FORMA ILÍCITA.

Obligación que deriva de lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y que tiene íntima relación con la de brindar información que resulta del numeral 4 del Art. 4 y del Art. 17 íbidem.

Consiste en la obligación que le grava al proveedor de no recurrir a ninguna especie de publicidad ilícita, es decir, que los datos que consigne en la propaganda de sus productos o servicios sean veraces, claros, suficientes, oportunos, etc., de modo que dichas informaciones no induzcan a error al consumidor, resulten lesivas de algún derecho, o vulneren las legítimas expectativas que la publicidad puede generar en el destinatario.

En suma, le queda proscrita la posibilidad de servirse de la publicidad engañosa, abusiva, subliminal, comparativa, etc., so pena de imponérsele las sanciones previstas principalmente en el Art. 72 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

1.5.4.- NO EFECTUAR ACTOS PARA ELIMINAR LA COMPETENCIA.

La libre competencia dentro del mercado es amparada por medio de normas y principios que componen lo que conocemos como el Derecho de competencia; el objeto que persigue esta rama del conocer jurídico es asegurar la vigencia de una competencia suficiente, y una

vez que esta existe, procurar su perdurabilidad, eliminando de acuerdo con la Ley las interferencias o ataques a la misma, o sancionando los actos anticompetencia que afecten al interés general, partiendo del hecho de que la auténtica competencia favorece a los usuarios y consumidores.

También persigue la protección de la competencia, aunque desde distinta óptica, el Derecho Antitrust, disciplina que encuentra su origen en los Estados Unidos de América a finales del siglo XIX, y que se levanta sobre la base de la prohibición, a los actores del mercado, de toda concertación o acuerdo que afecte el comercio, o de las conductas tendientes al monopolio. Queremos resaltar, que no se sanciona el monopolio en si, pues eventualmente una empresa puede llegar a estar en dicha situación sin haberlo perseguido. Lo que si proscribe el Derecho Antitrust es la utilización del poder de dominio en el mercado para excluir la competencia. En resumen, no se busca la protección del empresario competidor, sino el funcionamiento competitivo del mercado.

Las mencionadas disciplinas castigan los actos restrictivos de la competencia en el mercado; entendida esta como el ambiente jurídico en el que todos los intervinientes en la cadena de producción tienen derecho a desenvolver su actividad económica, ajustándonos así al concepto indicado por numerosos autores. Debemos tener presente que el éxito del mercado depende de las ofertas (mejores condiciones de prestación del servicio, precio, garantías, etc.) que los productores puedan realizar frente a sus competidores, de manera que la auténtica competencia constituya una realidad, en la que empresarios y proveedores actúen en el mercado en forma libre, realizando sus mejores esfuerzos para poder entregar al público un producto más acabado, observando las normas legales y éticas, ya que la libre competencia deviene en igualdad de los competidores ante el derecho.

El numeral 3 del Art. 244 de la Constitución Política de la República proclama que al Estado le corresponde: “Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la Ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan o distorsionen”.

El abuso de la posición dominante, las prácticas monopólicas, oligopólicas, el cartel, los subsidios del Estado, son actos que atentan contra la competencia, por lo tanto el ejercicio de los mismos constituye infracción de la norma constitucional transcrita. En tratándose de compañías de comercio es aplicable el precepto del Art. 3 de la Ley de Compañías que dispone: “Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres, de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esta finalidad”.

También existen convenios internacionales que proscriben la ejecución de actos que intenten eliminar la competencia como la decisión No. 283 del Acuerdo de Cartagena que trata sobre las “Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping y subsidios”; la decisión 284 sobre “Normas para prevenir o corregir las distorsiones de la competencia generadas por restricciones a las exportaciones”; y, la decisión No. 285 relativa a “Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia”.

Para concluir queremos manifestar que en nuestro país no existe todavía una Ley de Defensa de la Competencia, únicamente tenemos normas dispersas sobre el tema,

reclamamos, por lo tanto, que el Congreso Nacional se ponga al día en esta materia, a fin de hacer efectiva la norma del numeral 3 del Art. 244 de la Constitución.

1.5.5.- NO REALIZAR ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.

Disciplina que aparece en el siglo XIX como consecuencia de la Revolución Francesa, ya que uno de sus postulados fue la “Libertad de industria o de comercio, o la libertad de competir”. Proposición acogida por la jurisprudencia francesa en sentencia del 29 de diciembre de 1852 pronunciada por el Tribunal de París, que interpretando el Art. 1382 del Código Civil francés, se pronunció en el sentido de que la libertad de competencia no justificaba el empleo de medios contrarios a los usos de los comerciantes guiados por la buena fe.

De acuerdo con la doctrina, para que exista competencia desleal se requiere que los actos considerados desleales sean ejecutados por uno de los competidores de otro empresario y que además estas prácticas puedan perjudicarlo, ya que en caso de no haber competencia entre el productor perjudicado y el agente no operaría la competencia desleal.

La presente obligación impuesta a los proveedores, implica un actuar negativo, es decir, no ejecutar actos, que sin ser restrictivos de la competencia, impliquen prácticas desleales con el objeto de impedir el éxito de un empresario competidor.

Los criterios que configuran el actuar desleal de un productor o empresario, según el derecho comparado, son:

- ✚ Objetivo.- Se refiere a que los actos competitivos de carácter desleal deben realizarse dentro del mercado y con intención de competir; por ejemplo: imitación, confusión, engaño, denigración, etc.
- ✚ Subjetivo.- Dice relación con el sujeto perjudicado de las prácticas desleales, mismo que puede ser persona natural o jurídica, de derecho público o privado.
- ✚ Territorial.- Se refiere ámbito físico en el que impera prohibición de realizar actos de competencia desleal. Dicha circunscripción comprende a todo el mercado ecuatoriano y adicionalmente con los actos ejecutados fuera del territorio nacional, siempre que tengan significación para el mercado nacional.

Según el derecho español, se reputa desleal todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena fe, y entre los que podemos enumerar: la confusión, el engaño, la denigración mediante manifestaciones sobre la actividad de la empresa que son aptas para menoscabar el criterio de los consumidores sobre ella en el mercado, los actos de imitación en contra del derecho de exclusiva y de explotación de la reputación ajena, como ocurre con el uso de signos o marcas de otros, la violación de secretos, precios predatorios o dumping (cuando el empresario vende a precios inferiores a sus costos para eliminar a un competidor o para desacreditar la imagen del establecimiento ajeno), el otorgar ventajas en virtud del incumplimiento de las leyes, etc.

De lo dicho hasta ahora podríamos concluir diciendo que la protección contra la competencia desleal intenta amparar los derechos de los empresarios competidores, sin embargo, persigue también la tutela de un interés público, de que el mercado competitivo se mantenga y con ello se precautelan los derechos de consumidores y usuarios.

En el caso ecuatoriano, la disciplina de la competencia desleal ha sido prácticamente ignorada por la función legislativa, haciendo que el principio constitucional del numeral 3 del Art. 244 sea prácticamente una declaración lírica. Las normas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor resultan ineficaces por, lo que se vuelve imperioso se expida una Ley que se ocupe específicamente el tema.

1.6.- PROTECCIÓN CONTRACTUAL DEL CONSUMIDOR.

La vigencia de la sociedad de consumo arrastra consigo el uso de modelos o formularios, el empleo de condiciones contractuales uniformes o estándar. El fenómeno es tan conocido que no requiere explicación alguna, y más bien forma parte de la experiencia cotidiana de cada uno de nosotros: la compra de productos de naturaleza compleja (automóviles, maquinarias, etc.), la adquisición de servicios suministrados por entes públicos o privados (luz, agua, teléfono, etc.), los transportes aéreos, marítimos, los servicios bancarios y de seguros, son operaciones que se concluyen sobre la base de modelos contractuales predispuestos por la empresa, que contienen las cláusulas y condiciones que reglamentarán el negocio jurídico, a las cuales el consumidor sólo puede consentir en aceptarlas íntegramente o rechazar el contrato.

Debe reconocerse que las exigencias de la vida moderna y, en especial, las de la prestación en masa de los servicios, imponen, casi forzosamente, la necesidad para quien ofrece el servicio masivo de preelaborar un modelo contractual uniforme y someterlo así a la consideración de sus potenciales clientes. Dada la multiplicidad de relaciones que se perfeccionan todos los días no sería posible, en la práctica, discutir con cada uno de los interesados las distintas circunstancias o particularidades que puedan corresponder a un

contrato determinado. Lo mismo ocurre con los servicios públicos prestados directamente por el Estado o por particulares. Resultan, por lo tanto, instrumentos de innegable valor en la actualidad que permiten el ágil perfeccionamiento de las relaciones, asegura un trato igualitario a todos los contratantes, y aminora los costos de contratación. Es por todas estas razones, que se han convertido en documentos de universal aplicación.

Sin embargo no todo es positivo, ya que las empresas se han servido de estos instrumentos para imponer condiciones abusivas, trasladar los riesgos de la relación a los consumidores, y toda una serie irregularidades que convierten al contrato en una herramienta de dominación a la sociedad consumidora.

Resulta indiscutible que en las actuales condiciones del mercado, las empresas ejercen dentro de él una posición dominante, cuando éstas tienden al monopolio o realizan actos para eliminar la competencia limitando así las opciones del consumidor. Pero el ejercicio de la actividad económica, constitucionalmente protegido, encuentra un límite que es el impuesto por el ejercicio no abusivo.

En atención de lo expuesto, y frente a la existencia de un mercado imperfecto y un ordenamiento jurídico que, en ocasiones, es impuesto por la presión de la empresas, el consumidor se encuentra ante modelos contractuales que limitan su libertad contractual, siendo cierto también, que en algunos supuestos se ve en la imperiosa necesidad de celebrarlos, como en el caso de los servicios públicos, que integran la categoría de “contratos necesarios” pues deben suscribirse para vivir conforme a los usos medios de la época actual; lo mismo en tratándose de servicios de gestión privada que tienen gran incidencia en la calidad de vida de la población.

Las condiciones generales contractuales son un recurso técnico en virtud del cual no se puede transferir todas las situaciones gravosas al adherente, y en prevención de esta posibilidad, las cláusulas deben ser revisadas cuando por ellas uno de los contratantes se procura una situación de privilegio en caso de litigio. El destinatario de aquellas debe comprender su significado de manera que se entere de todas las consecuencias que implicará su celebración.

En procura de alcanzar una tutela efectiva del consumidor, se vuelve preciso implementar controles tanto administrativos, legales, y finalmente judiciales que impongan el límite necesario. El fundamento de la intervención del Estado en materia de contratación privada, responde a su deber de ejercer el poder de policía dirigido a regular la prestación de lo contratado a fin de preservar su integridad como derecho eminentemente del consumidor.

Esta obligación de vigilancia no sólo se refiere a autoridades administrativas, sino que alcanza también a las de la función judicial, mismas que en vista de que el adherente no puede discutir e intentar modificar las cláusulas predispuestas, será el juez quien vele por su protección cuando el predisponente impone un ejercicio abusivo de su poder de decisión o un injusto privilegio de su parte. En efecto, el juez debe buscar el mantenimiento del equilibrio de las prestaciones a lo largo del desarrollo de la negociación.

En vista de todo lo dicho, se justifica la existencia de normas especiales que amparen al consumidor, ya que aplicar a estas relaciones las reglas de la autonomía de la voluntad, el consentimiento o la garantía por vicios ocultos, significa su virtual desprotección y consecuentemente el traslado de riesgos y la imposición condiciones abusivas.

Cláusulas abusivas como herramienta de dominación del consumidor.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en los 9 numerales del Art. 43 determina, expresamente, la ineficacia de las cláusulas abusivas que impliquen un traslado de riesgos económicos, proscribiendo, en consecuencia, su inclusión en el marco contractual, pero posibilitando a la vez la continuidad del negocio con todos sus efectos con excepción de aquella o aquellas cláusulas que se tienen por no incorporadas.

Cuando el contrato contenga cláusulas abusivas las mismas que según el Art. 43 de la Ley de la materia “son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno”, sin embargo, ello no significa que no deba sancionarse la transgresión, ya que las consecuencias operan en dos ámbitos claramente diferenciados: en el meramente contractual, en el que la estipulación abusiva no surtiría efectos, y en el infraccional, en el que se comprueba el menoscabo del bien jurídico protegido, prescindiendo del concreto perjuicio que pueda llegar a sufrir quien suscribió el convenio.

Algunos autores consideran que el contrato constituye un instrumento por medio del cual las partes se procuran una tasa de beneficio individual, situación que ocasiona una tensión constante entre empresas y consumidores debido a que estos agentes económicos tratan de imponer sus intereses evidentemente contrapuestos.

Las empresas se sirven principalmente de dos herramientas para maximizar dicho beneficio, siendo éstas: en primer lugar, el contrato de adhesión, que reduce los costos de la transacción, y en segundo término, las cláusulas abusivas, entendidas éstas como las que

afectan inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones entre ambas partes, y en virtud de las cuales los productores se colocan en una situación de poder y transfieren los riesgos económicos.

Las cláusulas abusivas se pueden clasificar en base de dos criterios:

1. En función de la resolución del conflicto en favor de la empresa:

- ✚ Directas.- Que solucionan de forma inmediata el conflicto en su beneficio.
- ✚ Indirectas.- Con las que los objetivos favorables para aquella se consiguen en forma de prevención mediata.

2. Según el momento en el que comienza a operar la arbitrariedad:

- ✚ Genéticas.- Que surgen como tales desde el inicio mismo de la negociación.
- ✚ Funcionales.- Las que se manifiestan como igualitarias en la génesis de la contratación pero devienen en abusivas al tiempo de su ejecución.

En lo tocante con la carga de la prueba, el empresario debe demostrar que la inequidad entre los derechos y obligaciones de ambas partes que surge de las cláusulas insertas en el contrato de adhesión no corresponde a la realidad de las cosas. Aspecto de indudable valor para el consumidor ya que la prueba de dichas arbitrariedades resulta muy gravosa.

El órgano judicial, es el encargado de restablecer le equilibrio entre las partes contratantes, buscando la finalidad económica perseguida al contratar, misma que es amparada por el derecho; además esta es la única forma de establecer una protección adecuada del negocio jurídico, ya que el juez ayudará a realizar esos fines económicos pretendidos, corrigiendo los defectos de sus declaraciones de voluntad, determinando lo que las partes no hayan establecido, y llenando debidamente los vacíos.

Para llevar a cabo dicha tarea el juez, deberá servirse de las reglas sobre la interpretación de los contratos, atendiendo a la voluntad de las partes antes que a la literalidad de las expresiones utilizadas en la redacción del acuerdo; principalmente tendrá en consideración la regla contenida en la parte final del inciso 1 del Art. 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que instituye el principio “indubio por consumidor“, en virtud del cual todas las normas contenidas en la Ley de la materia se interpretarán en su sentido más favorable al consumidor, y que puede aplicarse al caso de contratos de consumo; tendrá presente la regla, admitida por toda la doctrina, en virtud de la cual las cláusulas abusivas deberán interpretarse contra el predisponente; finalmente se valdrá de su experiencia de vida, de sus conocimientos privados y no exclusivamente de sus ilustraciones jurídicas para resolver acertadamente el problema.

CAPÍTULO II.

INFRACCIONES Y SANCIONES PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

2.1.- INFRACCIONES.

A continuación nos referiremos a las conductas que, practicadas por los empresarios, productores, proveedores, etc., impliquen violación de los derechos reconocidos a los consumidores y usuarios ó transgresión a los expesos mandamientos de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

2.1.1.- PUBLICIDAD ILÍCITA.

Constituye infracción, de acuerdo al Art. 6 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, las formas de publicidad engañosa, abusiva, o cualquier otra especie de publicidad ilícita, que induzca a error en la elección del bien o servicio afectándose de esta manera a los intereses y derechos del consumidor.

Ningún mensaje publicitario debe inducir a error o engaño al consumidor, especialmente en los aspectos a los que se refiere el Art. 7 de la Ley de la materia en sus 4 numerales.

2.1.2.- ANATOSISMO.

Práctica proscrita por la legislación tanto civil como mercantil, y que consiste en la capitalización del interés, o el cobro de intereses sobre intereses. Sin embargo la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor reitera la prohibición, cuando en su Art. 47 en la parte pertinente manifiesta:

Se prohíbe el establecimiento y cobro de intereses sobre intereses. El cálculo de los intereses en las compras a crédito debe hacerse exclusivamente sobre el saldo de capital impago. Es decir, cada vez que se cancele una cuota, el interés debe ser recalculado para evitar que se cobre sobre el total del capital. Lo dispuesto es este artículo y en especial en este inciso, incluye a las instituciones del Sistema Financiero.

2.1.3.- ESPECULACIÓN.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define acertadamente lo que debemos entender por especulación cuando, en el párrafo sexto del Art. 2 dispone:

Especulación.- Es la práctica comercial ilícita que consiste en el aprovechamiento de una necesidad del mercado para elevar artificiosamente los precios, sea mediante el ocultamiento de bienes o servicios, o acuerdos de restricción de ventas entre proveedores, o la renuencia de los proveedores a atender los pedidos de los consumidores pese a haber existencias que permitan hacerlo, o la elevación de los precios de los productos por sobre los índices oficiales de inflación, de precios al productor o de precios al consumidor.

La práctica especulativa se halla expresamente prohibida en el Art. 51 de la Ley de la materia. El control de este ilícito es atribuida a los intendentes, subintendentes de policía,

comisarios nacionales, y demás autoridades competentes según lo previsto en el Art. 49 del Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, salvo los casos contemplados en los artículos 53 y 54 del mismo cuerpo legal; sin embargo, la falta de reglamentación a vuelco ineficaz la normativa sobre el asunto, por lo que creemos que en estos casos debemos remitirnos a las sanciones dispuestas en el Art. 363 y siguientes del Código Penal.

2.1.4.- CONDICIONAMIENTO DE LA VENTA DE UN BIEN A LA COMPRA DE OTRO O A LA CONTRATACIÓN DE UN SERVICIO.

Práctica que constituye una infracción que restringe la competencia, y que se ejecuta por medio de una conducta antijurídica del proveedor, quien valiéndose de su posición dominante dentro del mercado, coacciona a los consumidores o usuarios a la compra de determinado bien o servicio condicionado dicha venta a la adquisición de un segundo (producto o servicio) no solicitado por el consumidor; esta infracción disminuye y en ocasiones terminan con las posibilidades de venta de otros competidores. Sin embargo, esta prohibición tiene una lógica limitación que es la que consta en la parte final del numeral 1 del Art. 55 de la Ley de la materia y que debe aplicarse en función de lo dispuesto en el Art. 50 del Reglamento a la Ley, y que se refiere al caso de que para la prestación de un servicio sea necesario la adquisición de algún equipo, circunstancia que debe ser puesta en conocimiento del usuario con antelación a la contratación del servicio.

2.1.5.- REHUSARSE A ATENDER AL CLIENTE CUANDO SU *STOCK* LO PERMITA.

Conducta prohibida por el numeral 2 de Art. 55 de la Ley de la materia, y que puede conseguirse, en primer lugar, por medio de acuerdos entre una o más empresas, con el objeto de crear escasez, o en segundo término, cuando un proveedor, abusando de su posición dominante se niega a vender un bien, mercadería o servicio a cualquier consumidor o usuario.

2.1.6.- ENVIAR AL CONSUMIDOR UN PRODUCTO O SERVICIO NO SOLICITADO.

Considerada una técnica agresiva de venta que atenta contra la libertad de elección del consumidor, y que se encuentra prohibida expresamente por nuestro ordenamiento en el numeral 3 del Art. 55 de la Ley de la materia. En el presente caso, los productos son enviados por el proveedor sin solicitud alguna, considerando que eventualmente el destinatario los puede requerir dentro de un contexto de libre competencia. En todo caso la Ley ha previsto que en dicho evento, el bien o servicio enviado sin previa solicitud a de entenderse como muestra gratis.

2.1.7.- COLOCAR EN EL MERCADO PRODUCTOS O SERVICIOS QUE NO CUMPLAN CON LOS REQUERIMIENTOS TÉCNICOS NECESARIOS.

Conducta vedada por el numeral 5 del Art. 55 del la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y que se refiere a la calidad de los productos o servicios ofertados dentro del mercado. En el actual supuesto, debemos tener presente lo dispuesto en el Art. 64 ibídem que en la parte que nos interesa dice:

El Instituto Ecuatoriano de Normalización, INEN, determinará la lista de bienes o servicios, provenientes tanto del sector privado como del sector público, que deban someterse al control de calidad y al cumplimiento de normas técnicas, códigos de práctica, regulaciones, acuerdos, instructivos o resoluciones. Además, en base a las informaciones de los diferentes ministerios y de otras instituciones del sector público, el INEN elaborará una lista de productos que se consideren peligrosos para el uso industrial o agrícola y para el consumo...

A pesar de concedérsele esta facultad al INEN, éste órgano no puede imponer normas técnicas superiores a las establecidas por los estándares internacionales según la naturaleza del bien o servicio. Además debemos tener presente que en caso de que el INEN compruebe que determinado producto no cumple con los requerimientos técnicos necesarios, debe enviar un informe a las autoridades competentes, a la vez que impedir su comercialización según lo ordenado en el Art. 66 de la Ley de la materia.

Al caso también pueden aplicarse la disposición del Art. 367 del Código Penal, como un delito relativo al comercio, industrias y subastas.

2.1.8.- APLICACIÓN DE FÓRMULAS DE REAJUSTE DIVERSAS A LAS LEGALES O CONTRACTUALES.

Procedimiento prohibido por la norma del numeral 6 del Art. 55 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; regla que pretende la tutela de los intereses económicos y sociales de los consumidores, cuando los proveedores utilicen fórmulas, métodos, etc., para la liquidación de las deudas pendientes entre las partes, y que importen un perjuicio económico

para el consumidor o usuario. La prohibición surge de la necesidad de que los productores, empresarios, distribuidores, etc., respeten el ordenamiento positivo y las disposiciones constates en el contrato, ya que según la dicción del Art. 1561 del Código Civil “todo contrato legalmente celebrado constituye ley para los contratantes...”.

2.1.9.- NO FIJAR PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES O DEJARLO A SU ARBITRIO.

Constituye una cláusula abusiva, ya que si el proveedor deja de establecer el plazo en que ha de dar cumplimiento a sus obligaciones deja en una total incertidumbre al consumidor que no sabrá el momento que en puede requerir su cumplimiento; por lo dicho esta práctica se encuentra proscrita por el numeral 7 del Art. 55 de la Ley de la materia.

2.1.10.- REDONDEO DE TIEMPO PARA EL COBRO DE MULTAS, INTERESES Y OTRAS SANCIONES.

Práctica prohibida por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ya que el usuario únicamente debe pagar por el tiempo real de uso del servicio contratado; asimismo, si se trata de intereses por mora u otro concepto, el recargo debe obedecer al período efectivo de retraso. Al respecto el Art. 91 de la Ley de la materia, bajo el título “Servicio de telefonía” dispone: “Las empresas públicas o privadas que presten servicios de telefonía fija o móvil celular, bajo ningún concepto podrán aplicar mecanismos de redondeo de tarifas; la facturación se hará por el tiempo real de uso, expresado en minutos y segundos, según corresponda”.

También citamos el Art. 93 *ibídem* que en tratándose de intereses de mora dispone:
“Cuando fuere procedente el cobro de intereses por mora en el pago atrasado de facturas y planillas de servicio, el consumidor pagará el interés legal por el tiempo efectivo de mora. Caso contrario, el afectado podrá acudir ante la autoridad competente para la tutela de su derecho”.

2.1.11.- CIRCULACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS DE CONSUMO HUMANO PELIGROSOS O TÓXICOS.

Infracción que atenta contra la vida y salud de los consumidores, y que en caso de ser cometida, es necesario se proceda según lo dispuesto en el Art. 59 de la Ley de la materia que dice:

Comprobada por cualquier medio idóneo, la peligrosidad o toxicidad de un producto destinado al consumo humano, en niveles considerados como nocivos o peligrosos para la salud del consumidor, la autoridad competente dispondrá el retiro inmediato de dicho bien o producto del mercado y la prohibición de circulación del mismo. Los daños y perjuicios producidos –continúa el inciso segundo- por la acción de dichos bienes o productos serán de cargo del proveedor, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Sobre el tema debemos mencionar lo dispuesto en el Art. 52 del Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, mismo que manifiesta que corresponde al Ministerio de Salud o a la entidad que éste hubiere delegado, la formación de una lista en la que se especifiquen los productos cuya toxicidad es considerada peligrosa para el consumo humano;

y que en el caso de peligro inminente, la autoridad competente dispondrá el retiro inmediato de dicho bien o producto.

2.1.12.- EL EXPENDIO DE TABACO Y SUS DERIVADOS Y DE OTROS PRODUCTOS NOCIVOS PARA LA SALUD SIN LA NOTA CLARA DE SU PELIGROSIDAD.

Constituye obligación ineludible de los proveedores y distribuidores de productos derivados del tabaco y de bebidas alcohólicas, el consignar, en dichos artículos y en toda la publicidad que de ellos se realice, la advertencia de que su consumo es peligroso para la salud. Dicha obligación se desprende de lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley de la materia.

Con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 2, en el numeral 4 del Art. 4, en los numerales 2 y 3 del Art. 7 y en el Art. 57 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, los productores de estos artículos deben cumplir con todos los requerimientos que constan en los artículos 53 y 54 del reglamento a la Ley, además de los que prescriben los artículos innumerados incluidos a continuación del Art. 59 por la reciente reforma del presente año.

2.1.13.- NO SUMINISTRAR SERVICIO TÉCNICO Y REPUESTOS.

Infracción claramente descrita en el Art. 25 de la Ley de la materia que dispone:

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- .

2.2.- SANCIONES.

2.2.1.- SANCIÓN GENERAL.

La aplicación de esta sanción general, tiene cabida en todos los casos en los que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no establezca otra pena específica; se halla establecida en el Art. 70 ibídem que dispone:

Las infracciones a lo dispuesto es esta Ley, siempre que no tengan un sanción específica, serán sancionadas con multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, 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. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la Ley.

El Art. 59 del reglamento a la Ley, reitera lo dicho y manifiesta que esta sanción se aplicará en caso de no existir otra específica.

2.2.2.- SANCIONES ESPECÍFICAS PRINCIPALES.

2.2.2.1.- SANCIÓN ESPECÍFICA POR PUBLICIDAD ENGAÑOSA O ABUSIVA.

Pena prevista en el Art. 72 de la Ley de la materia y que establece multa de un mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América a aquel proveedor que cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, sabiendo que para dar dichos adjetivos a la actividad publicitaria desplegada por el proveedor debemos atender lo dispuesto en los párrafos 10 y 11 del Art. 2 de la Ley. Además de la multa referida, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión y su rectificación en los mismos espacios y horarios, no pudiendo ser, dicha corrección, menor al 30% de la transmisión del mensaje sancionado.

2.2.2.2.- SANCIÓN ESPECÍFICA POR DETERIORO DE BIENES SOMETIDOS A ACONDICIONAMIENTO, REPARACIÓN O LIMPIEZA.

Cuando el artículo sometido a proceso de acondicionamiento, reparación o limpieza sufra cualquier menoscabo que disminuya su valor, o lo torne parcial o totalmente inútil para el uso normal al que está destinado, su valor deberá ser restituido por parte del prestador del servicio, además de indemnizar al consumidor por la pérdida sufrida según lo dispuesto en el Art. 23 de la Ley de la materia.

Esta infracción también podrá ser sancionada con clausura temporal o definitiva del establecimiento acorde con la dicción del Art. 73 de la Ley.

2.2.2.3.- SANCIÓN ESPECÍFICA PARA EL CASO DE VENTA DE BIENES DEFECTUOSOS.

Al respecto el Art. 58 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor prevé:

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 el 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.

La sanción a esta contravención se encuentra descrita por el Art. 74 *ibídem*, y consiste en multa de un mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal.

2.2.2.4.- SANCIÓN ESPECÍFICA POR SERVICIOS DEFECTUOSOS.

La presente infracción se encuentra sancionada por el Art. 75 de la Ley, que impone la indemnización de los daños y perjuicios producidos, la restitución del valor cancelado y multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América al proveedor cuyo servicio sea manifiestamente defectuoso, o cause daño o no se ajuste a los expresamente acordado entre las partes.

Sin embargo, se debe tener presente la limitación impuesta por el Art. 62 del reglamento a la Ley que dispone: “Las sanciones establecidas en el Art. 75 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor para la prestación de servicios defectuosos, no se aplicará con respecto a los servicios inmateriales”.

2.2.2.5.- SANCIÓN ESPECÍFICA POR SUSPENSIÓN INJUSTIFICADA DE UN SERVICIO.

La suspensión injustificada del servicio contratado se halla sancionada con multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, según lo dispuesto en el Art. 77 de la Ley de la materia. Además, de la regla invocada se infiere, que el prestador también se encuentra obligado a la eventual responsabilidad civil que pueda caber por daños producidos por efecto de la suspensión del servicio.

También es necesario tener presente lo dispuesto en el Art. 78 íbidem que dispone: “El proveedor de servicios públicos o privados, no podrá efectuar cobro alguno por el mismo, durante el tiempo interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el valor del servicio pagado y no devengado”.

2.2.2.6.- SANCIÓN POR REINCIDENCIA.

Debemos entender por reincidencia, la reiteración de una misma infracción por parte del proveedor en perjuicio de los consumidores o usuarios. Esta figura se encuentra tratada en el Art. 80 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, disposición que impone como sanción, el doble de la multa señalada para la infracción de que se trate, y la clausura temporal o definitiva del establecimiento; se debe tener en consideración que según la regla referida, se debe considerar reincidente al proveedor sancionado por una misma infracción a la Ley, dos veces o más dentro del mismo año calendario.

CAPÍTULO III.

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

A lo largo del presente trabajo monográfico, hemos venido analizando los distintos derechos que le asisten al consumidor y que resultan de la Ley de la materia, los mismos que pueden vulnerarse mediante la acción u omisión de los proveedores o productores, de lo que deriva en un perjuicio para el consumidor quien se ha visto insatisfecho en sus expectativas. En atención de la circunstancia aludida, y con el afán de procurar una adecuada tutela de los derechos de este sector, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ha previsto normas adjetivas útiles para restablecer los derechos menoscabados e imponer las correspondientes sanciones a los transgresores, a fin de que dichas garantías no resulten una mera declaración lírica.

Al respecto el doctor Luís Abellán Tolosa manifiesta:

Todo el edificio del derecho del consumo sería una especie de hipocresía si los consumidores no dispusieran de cauces adecuados para hacer valer los derechos que las múltiples normas vigentes les irrogan. En efecto, en los últimos años hemos visto incrementarse notablemente las normas de diverso rango en las que el principal bien jurídico protegido son los derechos del consumidor.⁴³

En consecuencia, cualquier persona que se haya sido perjudicada por actos ilícitos de los proveedores, está legitimado para el ejercicio de las acciones previstas en la Ley Orgánica de

⁴³ CEVALLOS VÁSQUEZ VÍCTOR; Libre Competencia Derecho de Consumo y Contratos, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 1ra. Edición, 2001 Pág. 589, 590.

Defensa del Consumidor y en el Código Penal sustantivo y adjetivo. Inclusive, y en atención de lo dispuesto en el Art. 88 de la Ley de la materia, se concede acción popular para la denuncia de las infracciones a la referida Ley, entendiéndose esta como la facultad “que puede ejercitar cualquier ciudadano o muchos unidos, ya en beneficio particular, ya en los asuntos de interés para el pueblo...”⁴⁴, por lo tanto, cualquier persona o grupo de personas puede acudir ante los órganos competentes y presentar su queja en contra de los proveedores que hubieren transgredido los mandatos legales impuestos en beneficio del consumidor.

En lo que a las acciones colectivas se refiere, debemos manifestar que los consumidores pueden conducir sus reclamos por medio de las Asociaciones de Consumidores, en atención de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 63 de la Ley de la materia, que enumera entre los objetivos de estos organismos el: “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 esta Ley se refiere, cuando esto sea solicitado expresamente por los consumidores.”

Según el inciso segundo del Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones se iniciará mediante excitativa fiscal, denuncia o acusación particular. La denuncia puede ser presentada por cualquier persona que conociere que se ha cometido, en este caso, una infracción a la Ley Orgánica de la materia, y esta debe reunir los requisitos precisados en el Art. 50 del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, la acusación particular puede ser presentada por el ofendido y por los representantes de los órganos de control distintos del Ministerio Público, a quienes la ley les

⁴⁴ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomo I, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires – Argentina, 1976. Pág.51.

faculta para intervenir como parte en los procesos que interesen a los fines de la institución a que representan; naturalmente, las personas jurídicas deben presentarla a través de su representante legal. La acusación particular cumplirá con los requisitos especificados en el Art.55 del Código de Procedimiento Penal.

3.1.- COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS INFRACCIONES A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

El tema es regulado en el inciso primero del Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que dice: “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 los penal de la respectiva jurisdicción.” Sin embargo hay que tener presente lo preceptuado en la disposición transitoria primera de la Ley que dispone 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. En lo referente a indemnizaciones por daños y perjuicios, mientras empiecen a funcionar los juzgados de contravenciones, serán competentes los jueces de lo civil.

En la práctica se observa que las Comisarías de Policía casi no participan en el juzgamiento de las infracciones a la Ley de la materia, y que más bien toda esta actividad se concentra en las Intendencias de Policía.

En el caso de que el Intendente, Subintendente o Comisario de Policía, infieran, del análisis pormenorizado de los hechos del caso particular, que el acto ilícito en observación constituye un delito de los tipificados en el Código Penal (delitos relativos al comercio, industrias y subasta y los delitos contra la salud pública), deberá remitir de oficio todo lo actuado al fiscal a fin de que se inicie el juicio penal correspondiente.

Cuando resulte pertinente la indemnización de daños y perjuicios como resultado de la infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el trámite deberá iniciarse ante uno cualquiera de los jueces de lo civil de la respectiva jurisdicción, en atención de lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley, y en el Art. 87 que ordena: “La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños 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...”. El referido Art. 391 del Código de Procedimiento Penal manifiesta: “El juez que sentencia 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.”

3.2.- EL ROL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y PROCEDIMIENTO ANTE ESTE ÓRGANO.

La Defensoría del Pueblo queda facultada para intervenir en los trámites para la defensa del consumidor en base de dos disposiciones, en primer lugar, la del literal b) del Art. 2 de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo que manifiesta:

Corresponde a la Defensoría del Pueblo: b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen.

Por otra parte la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se refiere a este organismo en su Art. 81 que dispone:

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 internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá, en cualquier tiempo, acudir a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

En lo referente al procedimiento que debe darse a las quejas presentadas por el consumidor, hay que tener presente la remisión que realiza el Art. 82 de la Ley, mismo que ordena que al caso serán aplicables las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica de Defensa del Pueblo.

En efecto, y atendiendo lo preceptuado en el Art. 14 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo con respecto a la presentación de la respectiva queja, tenemos que cualquier persona, en forma individual o colectiva, que invoque interés legítimo, puede dirigirse sin restricción alguna ante el Defensor del Pueblo y plantear su reclamación. Éstas pueden presentarse por escrito o verbalmente, debiendo en este segundo caso reducirse a escrito y firmarse por quien la formula o, en el evento de que no sepa hacerlo, imprimir su huella digital; será necesario también, que se deje constancia del registro de la cédula de identidad o pasaporte según lo dispuesto en el Art. 15 de la referida Ley.

Asimismo la reclamación propuesta por el consumidor debe ceñirse a lo preceptuado en los artículos 5 y 6 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario.

Una vez receptado el reclamo, y continuando con el trámite de la causa, toca al Defensor del Pueblo la admisión o rechazo de la misma, diligencia que se llevará a cabo mediante escrito motivado y debiéndose informar al interesado sobre las acciones o recursos que puede ejercitar para hacer valer sus derechos, como ordena el Art. 17 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. En base de este mismo artículo, se deberán rechazar las quejas anónimas, las que revelan mala fe, carencia de pretensión o fundamentos, y aquellas cuyo trámite irroguen perjuicio a derechos de terceros.

Admitida a trámite el reclamo, el Defensor del Pueblo debe iniciar la investigación pertinente a fin de esclarecer los hechos a que se refiere la reclamación, con vista a lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Agotada la investigación, es menester se observe lo ordenado en el Art. 10 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario que dice:

Concluida 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, conforme lo establece el Art. 8 letra l) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo...

Resolución que debe notificarse a los interesados y de la cual pueden apelar dentro del término improrrogable de 8 días. Resuelta la apelación las partes podrán utilizar esta Resolución definitiva para los fines que la Ley les faculte, sin perjuicio de que se publique, de oficio o a petición de parte, por los medios de comunicación social.

Finalmente el Art. 12 del Reglamento de Quejas dispone: “Ejecutoriada la resolución, la Defensoría del Pueblo, de establecerse responsabilidades contra las personas acusadas, solicitará a las autoridades respectivas que se inicien las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.”

Por otra parte, el Art. 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ordena:

Una vez agotado el procedimiento anterior y, en caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo, la Defensoría del Pueblo elaborará un informe en base del cual solicitará a las autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso

investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la presente Ley, así como la exigencia de que se dé cumplimiento a la obligación pendiente.

El informe emitido por la Defensoría del Pueblo será apreciado por el juez de acuerdo a su sana crítica.

El Defensor del Pueblo podrá acudir ante el Juez de contravenciones de su respectiva jurisdicción a fin de solicitar el inicio del respectivo proceso.

Por último, si el objeto de la controversia o queja se encuentra sometido a conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas, el Defensor del Pueblo limitará su actuación a velar por el cumplimiento del debido proceso, según lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

3.3.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL Y RECURSOS.

Como sabemos, el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor puede iniciarse mediante denuncia o acusación particular y en caso de que tales infracciones resulten en delitos de acción pública, mediante excitativa fiscal. La denuncia cuanto la acusación particular deben cumplir con los requisitos de los artículos 50 y 55 del Código de Procedimiento Penal respectivamente.

Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el juez (de contravenciones se entiende, debiendo tenerse en consideración lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley) señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación de acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

Dentro de la referida audiencia las partes actuarán todos los medios probatorios de los que dispongan, a fin de justificar las afirmaciones realizadas en la denuncia, acusación particular o en las excepciones. Evacuada la prueba, se dictará sentencia en la misma audiencia si esto es posible, caso contrario se lo hará en el término perentorio de 3 días.

El consumidor podrá adjuntar a su reclamación el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, según la facultad concedida por el Art. 84 de la Ley de la materia, mismo que será valorado por el juez en base de su sana crítica.

Si el juez considera que, para el esclarecimiento de los hechos fuere necesaria la intervención de peritos o se requiere informes técnicos, la audiencia se suspenderá sólo con este objeto, y se concederá el plazo de hasta quince días para la presentación de los mismos, al vencimiento del cual, previo señalamiento de día y hora, se reanudará la audiencia. Si el peritaje o informe técnico debe realizarse en el exterior se concederá el plazo de treinta días.

Por último, el juez debe dictar sentencia, siendo este el momento procesal en el que debe decidir respecto a la pretensión jurídica establecida en la denuncia o acusación particular

Una vez notificado el fallo las partes pueden interponer recurso de apelación, el mismo que se encuentra previsto en el Art. 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que dispone: “De la sentencia que dicte el juez de contravenciones se podrá interponer recurso de apelación dentro del término de tres días contados a partir de la notificación con el fallo. Dicho recurso será presentado ante el juez de contravenciones quien lo remitirá al respectivo juez de lo penal. La sentencia que dicte el juez de lo penal causará ejecutoría.”

Finalmente, el Art. 95 de la Ley de la materia, bajo el título de “Supletoriedad” ordena: “En todo lo no previsto en esta Ley, en lo relativo al procedimiento para el juzgamiento de las infracciones aquí determinadas, se estará a lo que dispone el Código de Procedimiento Civil”.

3.4.- PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

La prescripción de las acciones civiles que les asisten a los consumidores y usuarios por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se extinguen por el transcurso de 12 meses contados a partir de la fecha en que se ha recibido el bien o terminado de prestar el servicio según lo dispuesto en el Art. 31; salvo que se hubiese otorgado garantía por un plazo mayor, en cuyo caso se estará a dicho plazo.

En el caso de que las infracciones de que se trata constituyeren delito tipificado en el Código Penal, se estará a lo dispuesto en el Art. 101 de este cuerpo normativo a efectos de la prescripción de acciones.

CONCLUSIÓN.-

A lo largo del presente trabajo monográfico hemos tratado los diferentes aspectos que comprenden la defensa del consumidor dentro de la legislación de nuestro país, los distintos derechos, obligaciones, sanciones, acciones y el procedimiento que ha previsto la Ley de Defensa del Consumidor con miras al cumplimiento de su objetivo.

Sin embargo, y en virtud del estudio que se ha efectuado, evidenciamos la falta de observancia de los preceptos consignados en la Ley por parte de productores, proveedores y de todos aquellos que conforman la cadena de comercialización de bienes y servicios, ya que sus productos atentan contra los principales derechos, no sólo previstos en la Ley de la materia sino en la misma Constitución, como cuando un alimento resulta nocivo para la salud o vida del consumidor, no se cuenta con la suficiente información respecto del producto objeto de la negociación, en todos los casos de publicidad ilícita, etc.

Por otra parte debemos manifestar que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a pesar de contar con algunos vacíos, constituye un cuerpo normativo bastante completo, que ampara adecuadamente los intereses de este sector, que incluye sanciones severas a los proveedores que la incumplan y que establece un procedimiento ágil en lo que a solución de conflictos se refiere.

Si esto es así, parece ilógico que el atropello al consumidor siga operando con tanta naturalidad dentro de nuestro mercado. Al respecto manifestaremos que la problemática no es imputable a las falencias de la Ley, sino a las Autoridades encargadas de hacerla cumplir, y a la falta de difusión de la misma.

La falta de control y supervisión de la autoridad en la elaboración, distribución y comercialización, posibilita que los productores omitan normas de carácter técnico impuestas por estándares internacionales, en razón de la naturaleza del bien o servicio; del mismo modo la publicidad ilícita que con todas sus especies aparece en canales de televisión, radiodifusoras, carteles, anuncios, incitando a los más jóvenes a la práctica de un consumo inconsciente, a la desobediencia de principios de convivencia social, la ejecución de conductas ya superadas, etc.

En razón de lo dicho reclamamos del Estado y demás órganos competentes dirijan su acción al mejoramiento de las condiciones en las que se desenvuelve el consumidor ecuatoriano, en vista de que todos somos consumidores.

Pensamos que principalmente se debe atender los siguientes aspectos:

- Difusión de los derechos de los consumidores y de las cargas que legalmente le corresponden a los proveedores.- Es la información la que permite al consumidor el ejercicio de las garantías previstas en su favor, por tanto creemos conveniente la difusión de los principales derechos a través de los distintos medios de comunicación.
- Creación de un organismo cuyo objeto sea el realizar periódicas inspecciones a los centros de producción de bienes y servicios a fin que se constate el cumplimiento de las distintas normas técnicas a las que debe sujetarse cada producto en particular.

- Incentivar a la ciudadanía a la conformación de organizaciones de consumidores al amparo de la Ley de la materia, a fin de que dichos organismos cooperen con la administración pública en cuanto a la tutela del interés del consumidor.
- En cuanto al procedimiento, requerimos al Gobierno Nacional, que de manera urgente se preocupe de la creación de los Juzgados de Contravenciones, quienes son competentes para conocer de las controversias entre consumidores y productores, a fin de que no exista una dispersión en cuanto a las entidades que están facultadas para tramitar las reclamaciones surgidas de las relaciones de consumo.
- Finalmente, solicitamos a la función legislativa se ocupe de la creación de normas que regulen lo tocante con la Defensa de Competencia, ya que son materias que influyen en la situación del mercado y por último al consumidor.