UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, YA QUE VULNERA LOS DEECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO

AUTOR: JUAN PABLO JARAMILLO CARRIÓN

DIRECTOR: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, YA QUE VULNERA LOS DEECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA" Por el postulante JUAN PABLO JARAMILLO CARRIÓN mismo que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas estatutarias y reglamentarias de la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa.

Loja, diciembre de 2014

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

YO, JUAN PABLO JARAMILLO CARRIÓN, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma _____

Cédula: 1900385830

Fecha: Loja, diciembre de 2014

Autor: JUAN PABLO JARAMILLO CARRIÓN

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

YO, JUAN PABLO JARAMILLO CARRIÓN, declaro ser autor de la tesis titulada **"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, YA QUE VULNERA LOS DEECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA"** Como requisito para optar por el grado de Abogado, autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, a los 18 días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma el autor

Firma .....

AUTOR: JUAN PABLO JARAMILLO CARRIÓN

CEDULA: 1900385830
DIRECCIÓN: Loja: Miguel Rio Frio y Olmedo

CORREO ELECTRÓNICO: juancajara85@homail.com

TELEFONO: 0991883889

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS:	Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	
TRIBUNAL DE GRADO:	Dr. Mg Augusto Patricio Astudillo Ontaneda	PRESIDENTE
	Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez	VOCAL
	Dr. Mg. Sebastián Rodrigo Díaz Páez	VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis fruto de mi esfuerzo y sacrificio lo dedico en especial a mi DIOS PADRE y a mi Familia, que me supieron brindar su incondicional apoyo durante el desarrollo de mi tesis y de manera especial a los docentes de mi carrera profesional, motivo por el cual dejo sentado mi gratitud para todos ellos

El AUTOR

AGRADECIMIENTO

En primer lugar agradezco a Dios, por haberme iluminado a lo largo de mi vida y haberme permitido culminar esta carrera profesional-

Además presento mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, a sus Autoridades y Docentes, de manera particular al, Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez que con su orientación jurídica, ha sabido guiar el desarrollo del presente trabajo de tesis, por ello mi especial reconocimiento.

El AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

I.PORTADA

II. CERTIFICACIÓN

III. AUTORÍA.

IV CARTA DE AUTORIZACION

V DEDICATORIA.

VI. AGRADECIMIENTO.

VII.TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1 ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.2 Introducción a los Derechos del Consumidor, Naturaleza y Fundamentos.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Doctrinariamente se considera al Derecho del Consumidor

4.2.2 El procedimiento establecido para la sanción

4.2.3 Sin embargo, la escasa de difusión de los Derechos del Consumidor

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 El derecho de los consumidores y su desarrollo en el ecuador.

4.3.2 Normas constitucionales de protección a los consumidores.

4.3.3 Normas de protección específica.

4.3.4 Derechos del consumidor y principios específicos que se aplican a la materia

4 .3.5 Principios específicos de protección al consumidor:

4.3.6 La reparación de los derechos del consumidor; el acceso a la justicia de los consumidores.

4.3.7 Análisis del sistema ecuatoriano de defensa de los derechos del consumidor, procedimientos de reclamo, juzgamiento y recursos establecidos en la ley orgánica de defensa del consumidor.

4.4 Legislación Comparada

4.4 1 Legislación de Chile.

4.4.2 Legislación de México:

4.3 **3Legislación Argentina**

5 MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales Utilizados

5.2 Métodos.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENCUESTAS

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS.

ÍNDICE

1. TITULO

“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, YA QUE VULNERA LOS DEECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA”

2. RESUMEN.

Nos encontramos inmersos en un mundo empresarial que ha provocado una en la sociedad el de consumo por excelencia, en la cual se ha notado leyes de mercado que, se puede afirmar, funcionan medianamente. En nuestro país carecemos de una Ley de Competencia, la misma que daría al mercado las empresas- la facilidad de ser el regulador de cantidad, calidad y precios de los productos, esto provoca un margen de acción sin control a los proveedores en desmedro de los derechos del consumidor. En la presente investigación demostraré la problemática del ejercicio de los derechos del consumidor en el Ecuador, o como también se conoce, la reparación de los derechos quebrantados a los consumidores por parte de los proveedores, debido a la dificultad que poseen los consumidores para acceder a la justicia. Para este fin será necesario el estudio del procedimiento, permitido por nuestras normas, para el juzgamiento y la correspondiente sanción de las infracciones, ya como una de las formas de reparación de los derechos de los consumidores, para lo cual nos será necesario el estudio y análisis de casos prácticos sobre la base de juicios por infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; así como la demostración de que el procedimiento actual no permite un pleno acceso a la justicia de los consumidores y por consiguiente la reparación de los daños de los que han sido víctimas y el incumplimiento de sus derechos, y tomando en cuenta, que actualmente, se cuenta con una ley adecuada, en la que encontramos principios de defensa del consumidor.

2.1 ABSTRACT

We are immersed in a business world that has caused the consumer society par excellence, in which it has been noted that market laws , we can say , operate fairly . In our country we lack a Competition Act , which would give the same market - companies - ease to be the regulator of quantity, quality and prices of the products , this causes an edge out of control at the expense of suppliers consummator. En rights of this investigation demonstrate the problem of exercising consumer rights in Ecuador, or also known as, repairing broken rights to consumers by suppliers, due to the difficulty possessing consumers to access justice. For this purpose it will be necessary will incrustarnos in the study of the procedure allowed by our rules , for the prosecution and the sanction of the infringements, and as a form of reparation for the rights of consumers, which is we need the study and analysis of case studies based on trial for violating the Law on Consumer Protection ; and the demonstration that the current procedure does not allow full access to justice for consumers and thus repair the damage of those who have been victims and breach of their rights, and taking into account that now is has adequate law, we find consumer protection principles .

3. INTRODUCCION

La vulnerabilidad o debilidad del consumidor consagrada en la doctrina y legislación nacional se encuentra recogida en la Constitución del Ecuador, en donde los derechos de los consumidores están especificados en el Título II Derechos, Capítulo Tercero, bajo la denominación de Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, Sección novena. Es decir se considera al grupo de los consumidores como vulnerable junto con los adultos mayores, los migrantes, los niños, los jóvenes y adolescentes, las mujeres embarazadas, así como los discapacitados y los privados de la libertad.

El Estado es el llamado a garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas usuarias, a través de sus instituciones que en sus atribuciones, funciones, normativa y política pública tienen competencias para la protección y promoción de los derechos de los consumidores.

Todo acto de consumo, implica evidentemente entrar en un proceso de comercialización, para lo cual se requiere información para las empresas en un principio y luego para el consumidor, hecho que sirve para satisfacer las necesidades de ambas partes, cuyo fin es decidir por el menor riesgo posible en la venta y en la compra de bienes y servicios.

Se debe recalcar que la incipiente organización ciudadana alrededor del tema, provoca que no exista todavía una presión de la sociedad, a fin de lograr un cambio del sistema.

La legislación vigente no guarda concordancia con la normativa constitucional, ni con el nuevo modelo económico popular y solidario, además de presentar vacíos e imprecisiones.

Mediante el presente trabajo, pretendo demostrar que los derechos de los consumidores, a pesar de que están reflejados en la Ley y Reglamento pertinentes, no cumplen a cabalidad los preceptos constitucionales.

Luego del análisis pertinente, es necesario una propuesta de reforma de los derechos del consumidor constantes en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que coadyuve a lograr que los mismos se cumplan con lo que se encuentra señalado en la Carta Magna y la realidad actual del país; y/o proponer la inclusión de otros, que contribuyan a hacer efectivos los derechos de los consumidores. La presente tesis se encuesta estructurada de la siguiente manera: resumen, introducción, la revisión de literatura con los tres marcos como son marco conceptual, jurídico y doctrinario y la legislación comparada, así como los materiales y métodos utilizados, los resultados de la investigación de campo, la fundamentación jurídica, conclusiones y recomendaciones y por último la propuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.2 Introducción a los Derechos del Consumidor, Naturaleza y Fundamentos.

El consumo ha sido una actividad existente desde que el hombre apareció sobre la tierra, pero la humanidad tuvo que esperar hasta la revolución industrial para que el mismo pueda manifestarse, lo cual conllevó a la aparición de los derechos de los consumidores jurídica y socialmente. Esto debido a la inmersión de la máquina en los sistemas de producción masiva, provocando, por consiguiente, una avalancha de bienes y servicios ofrecidos en el mercado, lo cual llevó a un mayor acceso de la población a los productos puestos en el mercado. Es en este ámbito donde surge la publicidad y el marketing, desarrollando sistemas de promoción y ventas muy eficaces para incitar a la compra a la sociedad, posicionando así un producto en el mercado, por medio del ofrecimiento de una de productos novedosos, como lo afirma Gabriel Stiglitz: "…es a través de un condicionamiento psicológico, que se propone al consumidor novedades constantes, capaces de crear una nueva demanda, comenzando la sociedad a mostrar una propensión al consumo..."[1].

Todo esto conllevó al aparecimiento de nuevos instrumentos jurídicos, entre los que podemos destacar los contratos de adhesión, las cláusulas impuestas por el empresario para condicionar el sometimiento del

[1] Gabriel Stiglitz, *Protección Jurídica del Consumidor*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, p. 3.

consumidor para lograr acceder al producto. Los cual le fue de mucho beneficio al proveedor, y de esta manera mantener cautivo al consumidor, lo cual es provocado por la ínfima o nula información referente a los productos y carencia de derechos favorables consumidor, lo cual conduce a contratar los productos que desea, sin una adecuada elección. Carlos Alberto Ghersi, refiriéndose al consumo expresa: "Es una estructura –entendida ésta como la ubicación de cada actor o agente social en relación con los recursos y las restricciones socioeconómicas y jurídicas propias del sistema de economía capitalista e imprescindible para su existencia y reproducción, que ejerce sobre el individuo y su vida una presión que lo convierte a él y a la comunidad, en un organismo muy particular, que ha dado en llamarse *sociedad de consumo*. Así objetivado, el consumo es el resultado de la generación de un sistema de producción de bienes que las empresas no pueden dejar de elaborar, creando con ello condicionamientos sociales que se presentan como una situación de dominación que debe ser regulada cuidadosamente por el derecho"[2]. Lo cual desemboca en el aparecimiento de nuevas y cada vez más complejas formas de negociación y tecnologías, la velocidad de las transformaciones

de los mercados, produjo una vulnerabilidad del consumidor frente al proveedor, a decir de Ghersi, conforme la cita inmediata anterior, se produjo una "dominación", producto del desequilibrio jurídico entre los proveedores y

[2] Carlos Alberto Ghersi, *Teoría General de la reparación de daños*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1997, p. 5.

consumidores, equilibrio que debía ser restaurado para evitar o reparar el daño causado a la relación entre estos dos agentes del mercado. En este contexto es que surge el derecho de los consumidores, el ordenamiento jurídico debe regular las nuevas condiciones sociales, económicas y jurídicas de contratación en que se ve inmersa la sociedad de consumo. Angélica Lima de Sotomayor, menciona lo siguiente:

"La defensa al consumidor tiene su fundamento en tres circunstancias: La inicial fue que habían multitud de variedades de un similar producto con distintas condiciones y grados de confianza. En segundo lugar, porque las administraciones acostumbraban tratar con los propietarios y con los sindicatos, y se creía que los consumidores se encontraban marginados en un segundo plano. Y, en tercer lugar, porque los consumidores se volvieron más implacables y empezaron a reclamar información sobre los productos existentes para poder seleccionar entre ello"[3].

Con el surgimiento del nuevo derecho del consumidor el derecho tradicional se vio afectado, debido a que este nuevo derecho requería de instituciones jurídicas distintas que alteraban al derecho conocido. Stiglitz Gabriel, afirma que, "incluso el derecho clásico contenía ciertos mecanismos de tutela del consumidor aunque no tenía diferenciación o individualización, diferenciado respecto de otras categorías"[4]. Esta afirmación es particularmente cierta en la legislación ecuatoriana, en la que, desde la Constitución de 1998 formalmente comenzamos a tener un sistema de tutela de los consumidores,

[3]Angélica Lima de Sotomayor, Editorial derecho-del-consumidor

[4] 4 Gabriel Stiglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios,* Barcelona España, Editorial Grafiespa.

porque en esta carta política se incorpora los llamados derechos fundamentales de tercera generación, que se orientan a defender el medio ambiente, los pueblos indígenas y negros o afro ecuatorianos y los consumidores.

Cabe aclarar que existía, ya desde el año 1990, la Ley de Defensa del Consumidor, así como otras leyes que regulan sectores específicos y que contienen normas de protección del consumidor, como ejemplo de esto podemos citar la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, claro está que en este cuerpo legal el consumidor no es una categoría aparte ni éstas normas se diferencian claramente como eminentemente de protección, sino que más bien, el bien jurídico tutelado está mezclado y confuso con el que persigue proteger la ley en sí. Otro ejemplo lo podemos apreciar en el Código de Salud sustituido por la Ley Orgánica de Salud, en donde se brinda protección a la salud y, por ende, al consumidor.

Gabriel Stiglitz afirma que: "El derecho del consumidor comenzó como un derecho represivo, penal o administrativo, luego evoluciona a un derecho preventivo, característica que es predominante en el Derecho del Consumidor actual y que tiene dos objetivos claros: uno es impedir el perjuicio al consumidor en sí y la otra es preservar el mercado"[5]. Aquí cabe una reflexión, es que el Derecho del Consumidor no solo nace por la necesidad de proteger al consumidor, sino de proteger el mercado de bienes y servicios. En otras palabras, nace para sostener a la economía de mercado, como régimen económico de producción. La razón es que una

[5] G. Siglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios,* p. 99.

fragmentación importante de las relaciones consumidor -proveedor, pondría en serio peligro al mercado y, consecuentemente, a la economía de mercado como un sistema económico de producción, aún más, si consideramos que en la categoría de consumidor estamos inmersos todos, tal como lo dijo en 1962 John F. Kennedy: “Consumidor, por definición, nos incluye a todos”, aunque algunos autores hayan criticado dicha afirmación, es precisamente ésta característica de universalidad, la que le da importancia, más aún, cuando casi el mundo entero ha adoptado el libre mercado como sistema económico.

A decir de Mario Bonfanti y Gabriel Stiglitz, “el consumidor jurídicamente apareció en la segunda mitad del siglo XX, en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial”[6] y nació por la necesidad de proteger los derechos del consumidor ante el aparecimiento de nuevas tecnologías y la evolución del mercado en sí. Ante la carencia de una tutela efectiva, surge todo un movimiento denominado por Stiglitz “consumerismo”, aunque es cierto que el consumidor no estaba completamente indefenso ya que existían ciertas teorías y garantías tradicionales consagradas en el derecho tradicional, como la de los vicios ocultos, que está consagrada en nuestro Código Civil y que protege a los compradores, lo que permite concluir que no había una completa desprotección, aunque no se trataba de defender específicamente al consumidor, con la claridad que lo hace el nuevo derecho que es objeto de nuestro estudio y que tiende en el futuro a independizarse

[6] Mario Alberto Bonfanti, *Derecho del consumidor y del usuario*, Buenos Aires, Editorial Abeledo – Perrot, 1999, p. 18.

del derecho tradicional y aplicar las normas orientadas en razón de su función.

"El consumidor siempre ha tenido una posición más débil frente al proveedor"[7], debido a varias razones entre las que podemos citar: la diferencia de poder económico; la falta de conocimiento o información necesaria de cómo funciona el mercado de bienes y servicios, que permita al consumidor analizar la calidad, condiciones, características, medidas de los productos que adquiere; a la manipulación de la información que muchas veces usa el proveedor con la finalidad de introducir o mantener sus productos en el mercado, sobre todo mediante la publicidad; y, por último a la realidad de que generalmente debe asumir solo su defensa frente a los proveedores individualmente considerados u organizados, quienes tienen mayor posibilidad de influenciar en las esferas administrativas, judiciales y políticas.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Doctrinariamente se considera al Derecho del Consumidor

como un derecho tuitivo o protector, que contiene principios que le apartan del derecho común. Al respecto, Mario Alberto Bonfanti, señala que: "…el Derecho de Consumo es un derecho especial y de excepción, vinculado al Derecho Civil, que le es necesario mientras no exista un cuerpo legal independiente, o bien, un derecho autónomo que se distancia

[7] G. Stiglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios,* p. 371.

progresivamente del resto”[8]. El derecho común, va cediendo espacios frente a derechos de connotación social como el que está sometido a nuestro estudio, esto es claramente visible en algunos aspectos como en los principios que rigen su doctrina, los mismos que serán analizados a lo largo de este capítulo. Los principios aplicables al Derecho del Consumidor no siguen las reglas tradicionales del derecho común sino más bien son una ruptura de éste. El Derecho del Consumidor está en plena evolución y aún no ha logrado una autonomía plena, más aún, en nuestro país que mantiene una vinculación inconveniente con otras ramas del derecho.

4.2.2 **El procedimiento establecido para la sanción**

de las infracciones y para la reparación de los derechos violados consagrados en la Ley Orgánica del Consumidor, es un claro ejemplo de lo afirmado, puesto que al no existir una plena separación de las otras ramas del derecho, estamos obligados a la aplicación de normas ajenas a la ley. Así, la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor hace referencia a normas del derecho penal, civil y aún mercantil, es decir, necesariamente se recurre al auxilio de principios jurídicos ajenos al derecho de los consumidores. Es recomendable que esta rama específica del derecho, si quiere considerarse autónoma, se desarrolle en forma tal que, para proteger al consumidor sea suficiente aplicar los principios y normas del Derecho del Consumidor. Por la importancia que este derecho tiene en la actualidad, en la sociedad moderna y al haber una predominancia en todo el mundo de una economía basada en la libertad de mercado, es imperioso una autonomía

[8] M. A. Bonfanti, *Derecho del Consumidor y del Usuario*, pág. 21.

efectiva del Derecho del Consumidor, queriendo significar con esto la existencia de un derecho con características especiales que regule situaciones concretas y determinadas, función que no puede ser asumida por el derecho tradicional. La necesidad de autonomía e independencia es reafirmada por Stiglitz, cuando expresa "que la autonomía de una rama jurídica produce como resultado principal, eficiencia y seguridad jurídicas"[9].

Es que en el Ecuador, precisamente en el procedimiento de reparación para los Derechos del Consumidor establecido en la ley, es claro y evidente que la falta de autonomía afecta precisamente a la eficiencia y falta de seguridad jurídica, para lograr un óptima defensa de dichos derechos, por lo que es necesario consolidar un cuerpo legal claro y homogéneo que se llame Derecho del Consumidor, el que debe ser suficientemente amplio para abarque todos los ámbitos en los que requiere protección el consumidor.

Es necesario contar también en este punto, con la visión de Jorge Mosset Iturraspe quien afirma que: "… la ley de Protección del Consumidor no debe de divorciarse del resto del Derecho Privado patrimonial, debe formar con esa normativa un solo y único cuerpo."[10]. Considero que este autor pretende la integración de las normas de protección del consumidor al resto del Derecho patrimonial, mencionando la necesidad de complementarse con las diferentes instituciones jurídicas y principios generales del Derecho Privado Patrimonial.

---

[9] G. Stiglitz, *Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios*, pág. 101.

[10] Jorge Mosset Iturraspe, *Defensa del Consumidor Ley 242.240*, Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1993, pág. 70.

Esto es necesario mientras el derecho de protección al Consumidor se desarrolle, pero, por sus características especiales de protección, este derecho debe tener una independencia que le permita un funcionamiento autónomo.

En cada una de las transacciones realizadas en un mercado abierto existe una real posibilidad de que los proveedores se extralimiten en sus facultades tendiendo a que los consumidores salgan perjudicados, alterando así el equilibrio que debe existir en la relación que proveedor – consumidor. Para asegurar el balance en esta relación los actores económicos deben ajustarse a las normas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que sanciona cualquier violación a las normas del cuerpo legal y lleva implícita la reparación e indemnización consagrada en nuestra Constitución.

En el Ecuador, la Constitución establece la obligación de proteger al consumidor, asegurándole óptima calidad, libre elección e información adecuada y veraz sobre los bienes y servicios ubicados en el mercado, que determinan el imperativo de contar con una ley de defensa del consumidor. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se expidió en el año 2000, como una forma de cumplir con las obligaciones consagradas en nuestra Constitución, concretamente la de establecer los mecanismos de protección al consumidor y la reparación e indemnización por deficiencias daños y mala calidad de bienes y servicios.

4.2.3 Sin embargo, la escasa de difusión de los Derechos del Consumidor.

La falta de especialización de los funcionarios encargados de administrar justicia, la menoscabo de diferenciación, en la práctica, entre el Derecho Común y del Derecho del Consumidor y, por último, la indebida aplicación del Derecho del Consumidor, hace que la reparación de los Derechos de los Consumidores no sea eficaz en el Ecuador y que las infracciones tengan una alta incidencia y reincidencia.

Al ser las leyes de defensa del consumidor de un carácter eminentemente protector, el legislador ha pretendido dotar a estas normas jurídicas de ciertos atributos, que aseguren su fiel cumplimiento; así la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 1, específicamente consagra los siguientes atributos:

“a) De orden público: Las disposiciones consagradas en la ley son de orden público; y, de acuerdo con el Diccionario Jurídico de Cabanellas, “es una ley rigurosa, que impone una obligación ineludible y es de imperioso cumplimiento”[11];

b) De interés social: Se dice que es de interés social porque trata de proteger los derechos de la colectividad afectada, por sobre los derechos de los particulares; y,

c) Ley pro consumidor: “Siendo una Ley que intenta proteger al Consumidor necesariamente tiene que obligar al juez, en caso de duda, a inclinarse por

[11] Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental,* Bogotá, Editorial Heliasta, 1998, pág. 283.

lo que más favorezca al consumidor"[12]."[13].Estos atributos, a decir de la Ley en referencia, buscan proteger, a los consumidores de los abusos empresariales en los que podrían incurrir los actores económicos generadores de riqueza, y deberían ser por sí mismos suficientes para una adecuada protección al consumidor, el problema es la aplicación práctica de los mismos, ya que, no siempre la autoridad jurisdiccional actúa eficazmente en protección del consumidor por los motivos antes mencionados.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 El derecho de los consumidores y su desarrollo en el ecuador.

El 12 septiembre de 1990, se promulgó la Ley de Defensa del Consumidor, la misma que fue objeto de varias reformas tratando de enmendar errores cometidos y sobre todo, de incorporar el desarrollo que los derechos de los consumidores tenían a nivel internacional, en acuerdos internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor. Estas reformas, al final poco o nada ayudaron y la Ley seguía siendo inoperante e impracticable en cuanto a una protección real y efectiva de los consumidores se refiere. A partir del año 1998, con la nueva Constitución de la República, se estableció que el Ecuador es un Estado Social de Derecho y adoptó el sistema de economía social de mercado. Conjuntamente con esto, se establecieron obligaciones para el Estado dentro de este sistema, como las de vigilar el cumplimiento de los Derechos de los Consumidores. Se acogieron, así mismo, principios

[12] Víctor Cevallos Vásquez, *Libre competencia, Derecho de consumo y contratos*, Quito, Editorial Ediciones Jurídicas del Ecuador, 1era. Edición, 2001, pp. 93 y 94.

[13] Ley Orgánica de Defensa del Consumidor consagra estos atributos en diferentes artículos, lo que nos induce a pensar que es una Ley moderna que recoge principios internacionales propios del Derecho del Consumidor.

internacionales de defensa de los Derechos de los Consumidores, por lo que podemos decir que, desde la expedición de esta Carta Fundamental de 1998, el Ecuador ha dado a los derechos de los Consumidores un tratamiento acorde con su importancia.

No hay que olvidar que, aún antes de la actual Constitución, se pusieron en vigencia normas que intentan proteger al consumidor, las mismas que han estado consagradas en diversos cuerpos legales, que regulan ciertas actividades del Estado Ecuatoriano. Haremos un recorrido por las diferentes disposiciones que consagran ciertos principios constitucionales para la protección de los derechos de los consumidores y que son básicos para la expedición de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor vigente; así mismo, revisaremos ciertas normas en otros cuerpos legales que consagran la defensa de los consumidores.

4.3.2 Normas constitucionales de protección a los consumidores.

La Constitución de la República, en el artículo 52, al hablar sobre los derechos garantizados por el Estado a las personas, consagra lo siguiente:

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

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la

interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”[14].

En esta disposición constitucional el Estado claramente incorpora los Derechos de los Consumidores dentro de los derechos fundamentales de las personas que son reconocidos y garantizados por él.

El Capítulo 3, Sección Novena de la Constitución, se refiere exclusivamente a los Consumidores y dispone el establecimiento de mecanismos que permitan la protección a los Derechos de los Consumidores. Así, prevé el contenido de una ley que establezca el control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños, mala calidad de bienes y servicios, interrupción de los servicios públicos y las sanciones por la violación a estos derechos. Es interesante apreciar que la Constitución también protege a las personas como consumidores o usuarios de los servicios públicos, estableciendo incluso que el Estado y las entidades autónomas sean responsables en caso de que los Derechos de los Consumidores sean desconocidos. Esta norma hace diferencia con otras legislaciones que restringen el concepto a usuarios de servicios públicos y no incluyen al estado como proveedor de servicios públicos.

En el Título Cuarto, Capítulo Quinto, Sección Quinta, artículo 215[15] de la Constitución, hace una referencia al Defensor del Pueblo y dispone que este funcionario defienda y excite la observancia de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza. A mi entender, este cuerpo legal establece, en

[14] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 52.
[15] Cfr. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 215.

esta disposición, una atribución que se debería ser observada en el procedimiento y sanción de las infracciones que afectan a los consumidores. Si la Defensoría del Pueblo acata esta disposición y garantiza el respeto irrestricto de los Derechos de los Consumidores consagrados en la Constitución, así como en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la protección al consumidor podría llegar a ser una realidad, aunque existen otros aspectos que deben ser analizados en forma seria y que en cierto sentido podrían ser limitantes para el Defensor del Pueblo, en la protección de los Derechos de los Consumidores; me refiero a que no tiene potestad para administrar justicia y para dirimir controversias entre proveedores y consumidores, por no tener calidad de juez, la misma que solo puede darla la ley. Este aspecto lo analizaremos con mayor profundidad cuando tratemos el procedimiento consagrado en la ley para las infracciones en contra de los Derechos de los Consumidores.

El Artículo 281, numeral 10 de nuestra Constitución, determina las obligaciones del Estado dentro de una economía social de mercado y claramente establece que:

“Art. 281.- La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente.

Para ello, será responsabilidad del Estado:…al Estado le corresponderá: 10. Fortalecer el desarrollo de organizaciones y redes de productores y de

consumidores, así como la de comercialización y distribución de alimentos que promueva la equidad entre espacios rurales y urbanos.8. Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad”[16].

Del marco constitucional analizado se concluye que éste es adecuado para que el Estado proceda a defensa óptima de los Derechos de los Consumidores; sin embargo, existen varios factores que inciden directamente para que se proceda a una eficaz reparación de los derechos del consumidor, considerando como los más importantes: la falta de especialización de los funcionarios con jurisdicción para juzgar las infracciones a la Ley; y, que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no establece un procedimiento eficaz, que aplicando la economía procesal tienda a una reparación inmediata de los Derechos de los Consumidores.

Considero que las normas procedimentales establecidas en la Ley son contradictorias y llevan a confusión a quienes intentan ejercerlas. Estos dos factores, son los más importantes entre los que inciden directamente en la problemática ecuatoriana del ejercicio de los derechos del consumidor.

4.3.3 Normas de protección específica.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, expedida luego de Constitución de la República y reemplazó a la Ley de Defensa del Consumidor de 1990. Además, es una Ley Orgánica, por lo que está sobre

[16] Ibídem, Art. 281, numeral 10.

cualquier otra ley que se le oponga. Este cuerpo legal nace de la necesidad de ejercitar los derechos y principios consagrados en la Constitución, partiendo de un claro objetivo, que es el de buscar equilibrio entre proveedor y consumidor. El legislador ha efectuado un esfuerzo por incluir dentro de esta Ley los principios constitucionales que hacen alusión a la calidad óptima, libre elección e información adecuada y veraz sobre los bienes y servicios, así como los mecanismos de procedimiento de defensa del consumidor para la reparación e indemnización por deficiencias, daños, mala calidad de bienes y servicios, por la interrupción de los servicios públicos; y, las sanciones por las infracciones o violaciones de los Derechos del Consumidor.

La Ley de Defensa del Consumidor contiene, así mismo, disposiciones que aluden a la Defensoría del Pueblo como el órgano competente para conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas que presente cualquier consumidor, esto es lo que reza el artículo 81 de la Ley en referencia.

Desgraciadamente, el Defensor del Pueblo carece de facultad jurisdiccional para juzgar, por lo que sus funciones se limitan al conocimiento y la realización de un informe respecto del hecho que afectó indirecta o directamente a los Derechos de los Consumidores; tal vez por esto, es que en el Ecuador la actividad de la Defensoría del Pueblo, en cuanto tiene que ver con la defensa de los derechos de los consumidores, se ha reducido a facilitar y promover la utilización del mecanismo alternativo de solución de conflictos, es decir, la mediación, sin que se procure restaurar el derecho

violado aplicando medidas que obliguen al proveedor a reparar el daño ocasionado. En los próximos capítulos analizaremos detenidamente este particular.

En general, nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor inserta en ella principios de avanzada en materia de protección al consumidor, así por ejemplo, como ya lo mencionamos anteriormente, en la definición del concepto mismo del consumidor incluye también a los usuarios; en este hecho, que es debatido por diferentes tratadistas y aún en varias legislaciones, no existe consenso respecto a considerar a los usuarios dentro del concepto de consumidores, sino que algunas hacen una distinción entre estos dos actores, pero siempre con un sentido de protección para ambos.

En cuanto a los profesionales o proveedores que se dedican habitualmente a actividades productivas, algunas legislaciones aceptan la protección de las leyes del consumidor, en cambio nuestra ley considera que la protección es exclusiva para los consumidores. Además, podemos decir que el criterio de protección al consumidor excluye a la prestación gratuita, pues el elemento de la onerosidad es fundamental para calificar a una persona como consumidor; en el mismo ámbito, podemos mencionar que nuestra ley excluye a los intermediarios como consumidores, es decir, a las personas que compran productos para manufacturar otros partiendo de aquéllas, lo cual sí es reconocido en otras legislaciones, como la mexicana. Por estas consideraciones, nuestra Ley, con algunos ajustes necesarios, sería adecuada en la parte sustantiva, sin embargo, en la parte adjetiva y la que

tiene que ver con la aplicación o ejecución de las normas tendientes a lograr una efectiva protección del bien jurídico tutelado, tiene serias falencias y necesita cambios, para asegurar a los consumidores un procedimiento ágil, eficaz y oportuno que permita una efectiva restauración del derecho violado.

Aún antes de la expedición de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ya se encontraban vigentes ciertas normas de protección al consumidor, en forma dispersa claro está y sin un claro procedimiento que permita el juzgamiento de las infracciones que violaban los Derechos de los Consumidores. Entre las normas citadas, las más importantes son las que constan en la Ley Orgánica de Salud, que antes formaba parte del Código de la Salud y las contenidas en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico.

La Ley Orgánica de Salud busca hacer efectivo el derecho universal a la salud que tienen todos los seres humanos, derecho que se encuentra consagrado en nuestra Constitución y leyes. Contiene normas para controlar el expendio, manejo y producción de alimentos y medicinas, para evitar la afectación al bienestar físico, mental y social de las personas, buscando que los productos de uso humano como las medicinas cumplan con todos los requisitos para el uso y consumo seguro. El Ministerio de Salud Pública, como Autoridad Sanitaria Nacional es la entidad a la que compete la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de la Ley[17]; así la Autoridad Sanitaria Nacional tiene la función de establecer y vigilar la aplicación de las normas de bioseguridad, informar a la población sobre la calidad del agua, aire y suelo.

[17] Cfr. Ley Orgánica de Salud, Art. 4.

Según la Ley Orgánica de Salud, también la Autoridad Sanitaria Nacional tiene la responsabilidad de regular y realizar el control sanitario de toda la cadena de producción, de los alimentos procesados, medicamentos y otros productos para uso y consumo humano.

En el artículo 145, Capítulo II, De los alimentos, de la citada Ley Orgánica, se establece claramente la responsabilidad de cumplir con todas las disposiciones legales para asegurar la calidad e inocuidad de los alimentos para consumo humano, por parte de los productores, expendedores y demás agentes que intervienen en el ciclo producción – consumo, como se aprecia, expresamente en este caso, la Ley hace referencia al proceso de consumo y, por ende, a los consumidores[18].

De la misma manera, en el Art. 146 de la Ley ibídem, en cuanto a las prohibiciones en materia de alimentos, se consagra una protección expresa a los consumidores al prohibir la oferta y la publicidad engañosa, es decir, se trata de evitar que se confunda o lleve a error al consumidor en esta materia.

Por excepción, en el control de los precios también se puede observar la protección expresa al consumidor, a través del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano. Por último, la Ley Orgánica de Salud, tiene la responsabilidad de la investigación y sanción de la práctica ilegal, negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia en el ejercicio de las profesiones de la salud, en protección expresa de los consumidores. La Ley Orgánica de Salud, a partir del artículo 221 en

[18] Cfr. Ley Orgánica de Salud, Art. 145.

adelante consagra su propio sistema adjetivo o de procedimiento para el juzgamiento de las infracciones señaladas en la Ley.

El Art. 236 de la Ley Orgánica de Salud, establece que: "En todo lo no previsto en esta Ley, se actuará de conformidad con lo previsto en los Códigos Penal y Civil; y, de Procedimiento Penal y Civil"[19], lo que podría, al igual que en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, prestarse para confusiones al mezclar indistintamente el derecho civil y penal, en la protección al consumidor.

En cuanto a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, constan disposiciones de protección a los consumidores en lo referente a la prestación de servicios públicos, concretamente en lo que tiene que ver con la prestación del servicio de energía eléctrica. Así, entre las funciones del Director Ejecutivo del CONELEC, consagradas en el artículo 18 literal m) de la Ley del Régimen del Sector Eléctrico, se establece lo siguiente: "Art. 18, m) Velar porque el servicio de transmisión y distribución de energía eléctrica se ajuste a las normas de calidad establecidas en la presente Ley, el Reglamento Especial y los contratos suscritos;…"[20].

El Art. 59 de la misma Ley, se refiere exclusivamente a la protección de los derechos del usuario en concordancia con nuestra Constitución, pero no existe discrepancia con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, porque ésta incluye al usuario en el concepto de consumidor. El Art. 59, inciso segundo de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, establece lo siguiente:

[19] Ley Orgánica de Salud, Art. 146.
[20] Ley del Régimen del Sector Eléctrico, Art. 18, literal m.

“Art. 59.- ....Por su parte el usuario final podrá emprender las acciones legales que considere apropiadas, ante la justicia ordinaria, a efectos de reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios que fueren ocasionados por el deficiente servicio de suministro estable de energía, alteraciones de voltaje en más o en menos y tarifas que excedan los valores legalmente aprobados de conformidad con la Ley”[21].

La Ley del Régimen del Sector Eléctrico carece de un procedimiento especial para el juzgamiento de la infracción de sus disposiciones, más bien remite al usuario a la legislación ordinaria, tanto para el juzgamiento de las infracciones como para el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Existen disposiciones consagradas en otros cuerpos legales, tales como las de la Ley de Hidrocarburos, que en alguna forma tienen que ver con protección al consumidor, en su artículo 78 de la Ley citada, hace referencia a la calidad y cantidad de los productos combustibles, y además, establece un procedimiento de sanción establecido en el respectivo reglamento[22]. Cabe indicar que las disposiciones contenidas en la Ley de Hidrocarburos y más leyes conexas, no están orientadas a la reparación de los Derechos de los Consumidores, sino más bien a sancionar infracciones que tienen que ver con la exploración, explotación, transporte, refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización de los hidrocarburos. Implícitamente, en última instancia, claro está, se protege a los consumidores, pero podríamos decir que este cuerpo legal como otros, tratan de proteger a la sociedad en

[21] Ibídem, Art. 59.
[22] Cfr. Ley de Hidrocarburos, Art. 78

su conjunto, pero sin considerar específicamente a las personas como consumidores.

4.3.4 Derechos del consumidor y principios específicos que se aplican a la materia.

Por ser el Derecho del Consumidor un derecho de connotación especial, de carácter protector, que regula la relación entre proveedor y consumidor con un sentido de protección y de búsqueda de equilibrio entre estos dos actores, es que no puede regirse por los principios del derecho común, sino que tiene que basarse en principios especiales, que en cierto sentido, tal como los estudiosos del derecho del consumidor lo afirman, rompen con el derecho tradicional. Los principios específicos que se aplican al Derecho del Consumidor, son los siguientes:

4 .3.5 Principios específicos de protección al consumidor:

a) La solidaridad de la cadena de producción.

Como consumidores a diario adquirimos productos o servicios de cuyo uso puede derivarse un daño, o un perjuicio, esta situación nos lleva a la necesidad de ejercer el derecho a reclamar, para obtener el resarcimiento por el perjuicio irrogado.

El derecho está consagrado claramente en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y faculta al consumidor para reclamar a cualquiera de los agentes económicos que participó en la cadena de producción o de comercialización. Es necesario primeramente definir lo que es cadena de

producción. El Diccionario de Economía y Finanzas de Carlos Sabino, define a la cadena de producción o de comercialización, como:

"...El conjunto de intermediarios que intervienen en la comercialización de un bien, desde el productor hasta el consumidor. Según las características físicas y económicas de los bienes, ésta puede variar dependiendo del bien: así la comercialización de un libro, que pasa por la intervención de un editor, un distribuidor y las librerías, es diferente por completo a la de los productos agrícolas perecederos o a la de los bienes inmuebles. La cadena de comercialización, aunque en apariencia podría encarecer el producto final, es imprescindible para que éste llegue oportunamente a los consumidores que lo demandan, constituyendo por lo tanto un elemento indispensable en el funcionamiento de una economía de mercado"[23].

Entonces, de conformidad con lo que establece el artículo 28 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tenemos: "Art. 28.- Responsabilidad Solidaria y Derecho de Repetición.- 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.

[23] Carlos Sabino, *Diccionario de economía y finanzas*, Caracas, Ed. Panapo, 1991, p. 39.

El transportista solo responderá por los daños ocasionados al bien con motivo o en ocasión del servicio por él prestado”[24].

b) Responsabilidad objetiva o solidaria.

Este principio tiene directa relación con el anterior, el problema que significa para el productor tratar de demostrar en que eslabón de la cadena de producción se produjo el daño al producto que causó perjuicio al consumidor, así como la casi imposibilidad de individualizar al responsable directo de la conducta de donde se derivó el daño. Por esta razón, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor adopta una solución que permite al consumidor presentar un reclamo, demostrando únicamente la conexión entre el hecho de colocar el producto o servicio y el perjuicio o mal sufrido.

Carlos Alberto Ghersi, al hablar de la responsabilidad objetiva, sostiene que: “la incorporación de factores objetivos en la responsabilidad tiene como idea base la incorporación a la producción de máquinas, herramientas, automotores, calderas, computadoras, etc., lo que tornó insatisfactoria la responsabilidad subjetiva para solucionar estos supuestos. La responsabilidad objetiva facilita al damnificado el acceso a la reparación como respuesta solidaria del derecho (la condición jurídica justa)”[25]. Es esto, precisamente lo que persigue la responsabilidad objetiva, o imputabilidad objetiva; este principio, a diferencia de lo que se considera en doctrina penal, en donde se habla de una imputabilidad subjetiva, pues sin sujeto no hay condena, la responsabilidad objetiva y solidaria, se caracteriza porque supone suficientemente probada la responsabilidad de los sujetos que

[24] Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 28.
[25] C. A. Ghersi, *Teoría General de la reparación de daños*.

intervinieron en la cadena de producción, por el solo hecho de que el consumidor o usuario demuestren la conexión entre aquella y la acción de colocar un bien o servicio en el mercado, y que éstos han causado un daño, quedando exceptuado de identificar al verdadero responsable, lo cual será tarea de los distintos sujetos demandados o intervinientes, quienes tienen derecho de repetición entre ellos[26].

De acuerdo con este principio, es irrelevante no tener contrato suscrito, o no haber contratado directamente con uno o más de los sujetos contra quienes se hará el reclamo y se pretende dirigir la acción de reparación de los daños y perjuicios, porque al final todos los integrantes de la cadena de producción son responsables.

Es importante resaltar la responsabilidad que tienen los integrantes de la cadena de producción, respecto de los productos, a decir de Catalina Arbaiza, "las personas que intervienen en la cadena de producción son responsables de: a) La naturaleza del producto, b) Del origen del producto; y, c) De la idoneidad del producto"[27].

c) Inversión de la carga de la prueba.

Debido a las limitaciones de los proveedores para lograr reunir las pruebas pertinentes, que les permitiría probar determinado daño causado por algún producto colocado en el mercado, limitaciones que obedecen a distintos factores entre los que podemos mencionar el hecho de que el proveedor no le permitiría a un consumidor conseguir fácilmente información y más

[26] Cfr. C.A. Ghersi, *Teoría General de la reparación de daños*.
[27] Catalina Arbaiza, *Los Derechos del Consumidor*, Madrid, Editorial Grafica Internacional, 1997, p. 12.

instrumentos que permitan probar su afirmación. Por ello, la evolución del derecho procesal y de toda la sistemática de la prueba consagrada en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, presenta una solución que rompe con el derecho tradicional mercantil y civil, no así el penal, y es que le da al consumidor la presunción de que su afirmación sea una verdad, es decir no tiene que probar los fundamentos de su acción o reclamo, dejando al proveedor la obligación de desvirtuarla, de probar que dicha afirmación no es cierta o que no tiene responsabilidad en el hecho. En consecuencia, al proveedor le corresponde presentar todos los presupuestos de hecho así como los técnicos y económicos a fin de demostrar su inocencia; Este principio de inversión de la carga de la prueba, es una ruptura del principio de inocencia consagrado en nuestro sistema legislativo, pues se parte del hecho de que el acusado es culpable y tiene que demostrar su inocencia.

d) Principio pro consumidor.

El Derecho del Consumidor, por su carácter social y orientado a la protección de los consumidores, debe sin duda gozar de ciertas ventajas frente a otros, ya sea cuando en la ejecución de sus normas se encuentren dudas, o en el caso de existir vacíos no regulados; esta ventaja por llamarlo de alguna forma, se le denomina principio pro consumidor; al igual que en el derecho laboral, el penal y otros, en este caso también, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, manda al juez en caso de duda

en cuanto a la aplicación de la ley se aplicará en sentido más favorable al consumidor[28].

e) Principio de la vinculación de la oferta.

Este principio propio del Derecho del Consumidor constituye también una ruptura del derecho tradicional, pues al contrario con lo que se establece en el derecho mercantil, en el cual se considera perfeccionado el vínculo contractual entre proveedor y consumidor cuando se ha aceptado la oferta y no meramente cuando se ha realizado ésta; el Derecho del Consumidor considera innecesario el vínculo de aceptación de la oferta, por cuanto por el mero hecho de ofertar bienes o servicios públicamente, se instaura la relación entre el ofertante y los potenciales clientes o consumidores, obligándose el proveedor a cumplir con las condiciones ofertadas.

De acuerdo con este principio, se entiende que la oferta sustituye a la negociación previa que se supone debe anteceder los contratos mercantiles, por lo que, la sola propuesta pública produce responsabilidades para el proveedor que ofertó esto debido al efecto vinculante que produce la oferta pública, consecuentemente, el proveedor debe cumplir con todas las condiciones publicitadas, salvo que exista plazo de validez de la oferta, o bien sean modificadas por una oferta posterior, en este caso se entiende que la última oferta realizada o publicitada es la que tiene valor en cuanto a su efecto de cumplimiento de condiciones.

[28] Cfr. Ley Orgánica de Derecho del Consumidor, Art. 1.

f) Efectos generales de la sentencia.

Aunque este principio no está reconocido en nuestra legislación, pero sí en otras legislaciones como la de Estados Unidos, vale la pena mencionarlo por su importancia para la reparación de los Derechos de los Consumidores, y considero que es parte del necesario desarrollo al que debe propender el derecho del consumidor en el Ecuador.

Este principio se refiere a la aplicación general de las sentencias dictadas sobre reclamos colectivos, o sobre derechos difusos de grupos de personas que sufren similares perjuicios y tienen iguales aspiraciones de reparación de sus derechos, es denominada también acción de clase. Se entiende que la sentencia pueda ser aprovechada por otros consumidores en iguales condiciones pero que no han procedido a demandar o reclamar sus derechos en juicio, salvo que las personas a quienes puede beneficiar el fallo renuncien expresamente a este beneficio. Tiene su razón de ser en el hecho que, a igual perjuicio es necesaria una igual reparación, pues el proveedor provocó un perjuicio tanto en el consumidor quien demandó, como en aquellos que no lo hicieron y ambos requieren de una justa reparación.

4.3.6 La reparación de los derechos del consumidor; el acceso a la justicia de los consumidores.

Aunque las leyes que protegen a los consumidores se apliquen eficientemente, los accidentes y daños no siempre son evitables[29], por ello

[29] Cfr. C. Arbaiza, *Los Derechos del Consumidor*, p. 12.

era necesario, crear un sistema o una estructura en derecho, es decir, establecer mecanismos a distintos niveles, ya sea de leyes y códigos, para que ante el daño social e individual al ser humano y/o a la comunidad, se prevean soluciones adecuadas, generando un acto reparativo del derecho violado[30].

El sistema de reivindicación de derechos implica varias categorías conceptuales, así tenemos a la prevención, reparación y acceso a la justicia[31]. Nos interesa primordialmente el procedimiento, y éste se identifica muy de cerca con el acceso a la justicia, por ello hablaremos de esto con más profundidad.

A la palabra acceso, literalmente se la considera como: "Acción de llegar a o acercarse/ entrada o paso"[32], podemos decir entonces que, el acceso a la justicia es la acción de recurrir o llegar a las autoridades competentes, con una petición para la reparación de un derecho. En el caso del Ecuador, se puede recurrir a la Defensoría del Pueblo o a los jueces de contravenciones, para la resolución de controversias o para la protección frente a infracciones en contra de los derechos de los consumidores.

Alan Brewer-Carias, señala lo siguiente: "Tenemos consagrados en las constituciones el derecho de acceso a la justicia; tenemos consagrado en las constituciones el derecho a la tutela judicial efectiva; pero, sin embargo, no

[30] Cfr. C. A.Ghersi, *Teoría General de la reparación de daños.*
[31] Ibidem.
[32] Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1994.

tenemos realmente asegurado el acceso a la justicia de todos”[33], esto es particularmente cierto en el Ecuador, pues la sola existencia de un cierto procedimiento no garantiza en sí el acceso efectivo a la justicia por parte de los consumidores, debe haber para ello ciertas características que hacen del acceso a la justicia un derecho efectivo. Estas características son: la celeridad, eficacia, eficiencia, gratuidad, igualdad y continuidad[34]. No todas estas se cumplen en el Ecuador, Mario Alberto Bonfanti, menciona al respecto lo siguiente: “para que las leyes de protección del consumidor cumplan con su objetivo es indispensable que exista cooperación entre consumidor, empresa y Estado, es decir los actores deben colaborar activamente tendiendo a lograr una efectiva protección del consumidor que a la larga redundará en una protección del mercado y de la empresa”[35].

La estructura legal de protección a los derechos de los consumidores, que como ya lo hemos dicho en el Ecuador se encuentra en un gran nivel de desarrollo pues consagra principios internacionales de actualidad; sin embargo, cobra eficacia y validez sólo desde el momento en que los reclamos o demandas planteadas son resueltos eficazmente por las instancias administrativas o jurisdiccionales, a través de los mecanismos procesales establecidos. Todos los principios y la doctrina, establecidos en la Constitución y las leyes sobre los derechos del consumidor nada son o tienen poca eficacia, si quienes administran justicia no están preparados

[33] Juan Méndez, *El Acceso a la Justicia desde los Derechos Humanos*, Revista IIDH y BID, recopilación de conferencias, 2000.
[34] Cfr. J. Méndez, *El Acceso a la Justicia desde los Derechos Humanos.*
[35] M. A. Bonfanti, *Derecho del Consumidor y del Usuario*, p. 34.

para recibir y resolver adecuadamente y de acuerdo a derecho, las demandas por parte de los consumidores.

Nuestra Constitución reconoce los Derechos de los Consumidores, tal como ya lo hemos mencionado, otorgándoles la categoría de Derechos Fundamentales de tercera generación y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el Capítulo XIV, artículos 81 y siguientes, se establece la competencia y el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones. Sin embargo, el procedimiento establecido para el ejercicio de esos derechos, deja mucho que desear en el campo de la práctica, cuando se trata de proteger efectivamente los derechos del consumidor.

Muchos son los problemas que aquejan al ejercicio de la justicia en el Ecuador y muchos de ellos se repiten en lo que a los consumidores se refiere, así entre los problemas más importantes podemos considerar los siguientes:

a) Problemas Económicos.- Cuando un consumidor se ve en la necesidad de recurrir a la justicia, necesariamente tiene que contratar asesoría jurídica con todos los gastos que esto genera, más aún, cuando generalmente el demandado es un proveedor que en muchos de los casos cuenta con su propio equipo jurídico. Esto constituye un obstáculo para el acceso a la justicia, pues el consumidor generalmente pertenece a un grupo económicamente desfavorecido.

b) Problemas geográficos.- La insuficiente e inadecuada distribución geográfica de los centros de resolución de conflictos. Si bien es cierto que en

el Ecuador la gran cantidad de consumidores se encuentra concentrada en las ciudades, en las cuales sí disponen de Comisarias e Intendencias, cuyos titulares son competentes para juzgar las causas de consumidores, en las poblaciones con menor número de habitantes no cuentan con tales dependencias oficiales. Además, la ubicación geográfica de las Defensorías del Pueblo, constituye un obstáculo para el acceso a la justicia, por la incomodidad que genera el traslado de los consumidores para formular quejas en los centros de atención de dicha Institución.

c) Problemas de infraestructura.- Esto tiene relación con las personas con discapacidad y con los edificios en donde se encuentran las dependencias que tienen competencia para resolver conflictos que afectan al consumidor, la ausencia de rampas y accesos adecuados para las personas que sufren discapacidad constituye un obstáculo que genera frustración en los consumidores con este problema.

d) Problemas de capacitación e idoneidad.- En este punto debo destacar la falta de formación, en lo que tiene que ver con la tutela de los derechos de los consumidores, de los jueces y funcionarios encargados de resolver conflictos, sumado a la falta de credibilidad que en general tiene nuestro sistema de justicia, éstas son condicionantes para que se evite asumir cualquier reclamo o demanda.

e) Problemas de falta de información.- El desconocimiento de los derechos que tienen los consumidores, por la falta de difusión que corresponde al Estado, impide al consumidor acudir a reclamar sus

derechos; este desconocimiento también se da en referencia a los mecanismos procesales establecidos para ejercitar los derechos en referencia.

f) Problemas jurídicos.- En este punto quiero hacer referencia a los problemas que trataremos en los capítulos siguientes y que se refieren a las falencias estructurales del sistema judicial, tales como la lentitud del proceso y complejidad del mismo, debido al anacronismo de las normas adjetivas.

4.3.7 Análisis del sistema ecuatoriano de defensa de los derechos del consumidor, procedimientos de reclamo, juzgamiento y recursos establecidos en la ley orgánica de defensa del consumidor.

El sistema ecuatoriano de defensa de los derechos del consumidor está compilado en varias normas tanto Constitucionales como legales, mediante las cuales se intenta lograr el pleno ejercicio del Derecho del Consumidor. La publicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es un esfuerzo válido por garantizar al consumidor el ejercicio de sus derechos constitucionales, tal vez por ser los primeros esfuerzos en este campo, es que no se ha logrado la eficiencia que se debería esperar en una rama del derecho tan importante como ésta. Nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, a partir del artículo 81 en adelante, trata de la Competencia y del Procedimiento, en este artículo prevé dos instancias: una administrativa ante la Defensoría del Pueblo; y, otro judicial, ante los jueces de contravenciones, es decir, Comisarios e Intendentes de Policía quienes

tienen jurisdicción y competencia para juzgar las infracciones a la Ley, en virtud de lo que dispone la Transitoria Primera de la Ley.

El procedimiento administrativo, está estructurado sobre la base de la conciliación entre las dos partes en conflicto, la autoridad administrativa, es decir el Defensor del Pueblo, debe defender o excitar la observancia de los derechos fundamentales, individuales o colectivos y puede buscar la conciliación entre las partes, cuando se trata de reclamos por parte de consumidores, pero no tiene atribución para aplicar sanciones en el caso de infracciones. Sin embargo, de conformidad con lo que dispone el artículo 81, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el Defensor del Pueblo, concentra sus esfuerzos en promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación[36]. La Ley establece que el Defensor del Pueblo tiene la facultad de conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas presentados por los consumidores, este pronunciamiento se lo deberá hacer constar en un informe escrito, el mismo que será elaborado en el caso de que las partes no hayan llegado a un acuerdo en la mediación que normalmente convoca el funcionario de la Defensoría del Pueblo y termina con la realización del informe, documento que servirá solamente de referencia para el juez que juzgará la infracción. El hecho de que la Defensoría del Pueblo no pueda sancionar infracciones y que el consumidor aprecie que ésta no puede apremiar al proveedor para que respete sus derechos, influye anímicamente en los consumidores que al no ver justicia en el trámite administrativo y con

[36] Cfr. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 81, inciso segundo.

la poquísima confianza que la comunidad ecuatoriana tiene en nuestro sistema judicial, desiste de concluir el trámite de su queja ante la Defensoría del Pueblo o llevar su reclamo a la instancia judicial.

Es importante reparar en la facultad que tiene el Defensor del Pueblo para acudir ante los jueces de contravenciones, a fin de solicitar el inicio del proceso investigativo de determinado hecho violatorio de los Derechos de los Consumidores.

El artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, tiene una evidente contradicción, al mencionar en el primer inciso que: la Defensoría del Pueblo "…solicitará a las respectivas autoridades competentes la iniciación del respectivo proceso investigativo…"[37]; a mi entender, la palabra "solicitará" constituye un imperativo, es decir, una obligación para la Defensoría del Pueblo, sin embargo de esto, el inciso tercero dice lo siguiente: "El Defensor del Pueblo 'podrá' acudir ante el Juez"[38] al contrario del inciso anterior, en éste caso, se entendería la palabra "podrá" en dos sentidos: a) como una potestad de acudir o no ante la autoridad competente, con lo cual estaríamos ante una contradicción entre dos incisos del mismo artículo 83; y, b) como la facultad que tiene el Defensor del Pueblo de acudir ante el Juez de Contravenciones. En definitiva, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se encuentra redactado en forma ambigua, prestándose a confusiones y a aplicaciones que pueden permitir a los proveedores incumplir sus obligaciones adoptando salidas que la propia

[37] Ley Orgánica de Defesa del Consumidor, Art. 83, inciso primero
[38] Ibidem, Art. 83, inciso tercero.

Ley les permite, trayendo consecuencias en la tutela de los Derechos de los Consumidores en perjuicio de los consumidores. El Defensor del Pueblo al no tener potestad de administrar justicia, tampoco tiene facultad de sancionar o en su defecto adoptar alguna medida que permita apremiar el cumplimiento de la Ley y respeto de los Derechos del Consumidor.

La realidad es que el Defensor del Pueblo poco o nada puede hacer para obligar al proveedor demandado a que cumpla con la reparación del derecho violado, si a esta deficiencia se suma el hecho que el artículo 83 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, no se sabe a ciencia cierta si tiene la obligación, o la potestad, de acudir ante los jueces de contravenciones, quedando esta acción al criterio del Defensor del Pueblo; podemos decir entonces, que tal cual se encuentra la ley en estos momentos, con el procedimiento administrativo establecido, no se encuentra garantizada la protección de los Derechos de los consumidores, y la función del Defensor del Pueblo siendo definitoria para proteger los derechos de los consumidores, no es lo suficientemente amplia.

Sanciones por infracciones a la ley orgánica de defensa del consumidor.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el Capítulo XIII, Art. 70 y siguientes, establece disposiciones sobre las infracciones y sanciones. Así, se establece una sanción general para las infracciones que no tienen sanciones específicas. La sanción general es una multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América, y si es del caso el decomiso de los

bienes, o la suspensión del derecho de ejercer actividades en el campo de la prestación de servicios o publicidad.

Las autoridades que tienen jurisdicción y competencia para conocer estas infracciones y sancionarlas, son los Comisarios e Intendentes de Policía, hasta que se designen a los jueces de Contravenciones.

Hasta el artículo 80 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se describe una serie de infracciones con la correspondiente sanción.

Es importante mencionar que el artículo 71 de esta Ley trata sobre la indemnización, reparación, reposición y devolución. Es decir, el consumidor al cual se le haya causado perjuicio tiene derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios, a la reparación gratuita del bien. De no ser posible esto, tiene derecho a la reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en el plazo máximo de treinta días en los casos determinados, en el artículo 71 de dicha Ley. En el caso de los usuarios de servicios públicos, éstos tienen derecho a que se les restituya el valor pagado, además, el proveedor será sancionado con una multa.

Si este artículo fuera aplicado debidamente, el consumidor tendría garantizado la reparación de sus derechos, lamentablemente en la práctica no es posible lograr fácilmente una indemnización, reparación, reposición y devolución, pues para hacerlo, muchas veces el proveedor tendrá que ser demandado y el juicio tiene dos instancias, en las cuales, al igual que en las otras ramas judiciales, no se cumplen los términos previstos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, lo cual perjudica y desalienta al

consumidor por el tiempo y el dinero invertido; y, en general, por todos los obstáculos que inciden en la falta de libre acceso a la justicia en nuestro país. Muchas veces, aunque legalmente no es obligatorio, se tienen que agotar todas las instancias, tanto administrativa como judicial, con la consiguiente demora.

Debo mencionar además que, muchos de los perjuicios que son causados al consumidor y que quedan en la impunidad, se debe al valor reducido del producto adquirido, ya que el costo de la defensa legal resulta alto en cualquier trámite, a parte de los otros obstáculos para el libre acceso a la justicia, por lo que, los perjudicados prefieren no iniciar ningún reclamo. En la mayoría de las causas en las que los consumidores deciden iniciar un trámite orientado a la reparación de sus derechos es porque están en juego productos con un alto valor en el mercado; y, según la sanción, a los proveedores les resulta más conveniente económicamente pagar la multa que reponer, reparar o devolver el producto al consumidor, para resarcirle por el derecho violado.

Como elemento de presión, algunos consumidores bien asesorados, cuando tienen un conflicto, prefieren una resolución bien lograda a su favor y luego peticionar al Defensor Pueblo, que conforme a su atribución de emitir censura pública en contra de los responsables materiales o intelectuales de actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos, proceda a publicar dicha censura, con la intención obvia de producir daño al nombre de la empresa o del proveedor; visto esto, a veces se logran acuerdos satisfactorios para el consumidor, pero tal como se puede observar, el

procedimiento en sí para el juzgamiento de las infracciones, no garantiza lo tutela de los Derechos del Consumidor.

Una vez que se ha producido una infracción a la Ley, por la falta de jurisdicción de la Defensoría del Pueblo, el consumidor perjudicado necesariamente tiene que recurrir, según nuestro sistema procedimental, a la instancia judicial, lo cual no es del todo conveniente por varias razones que hemos mencionado anteriormente y por la congestión que existe en los juzgados a todo nivel. Respecto a este problema sugeriré soluciones con la propuesta de reformas, al final de este trabajo, que tienden a lograr una instancia administrativa fuerte y con atribuciones suficientes para cumplir a cabalidad con la tutela de los derechos del consumidor.

El procedimiento judicial busca aplicar una sanción por alguna infracción cometida contra los derechos del consumidor. Se inicia con una denuncia, acusación particular o excitativa fiscal de acuerdo con el artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Es competente para conocer y resolver sobre las infracciones a la Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones, es decir, transitoriamente, los Intendentes y Comisarios de Policía de la respectiva jurisdicción; y, en caso de apelación, el Juez de lo Penal.

Aparentemente no cabe ningún otro recurso después de la resolución tomada en segunda instancia, pues la Ley establece claramente que la sentencia que dicta el Juez de lo Penal causará ejecutoría, sin embargo, en los casos prácticos específicos que estudiaremos, analizaremos como. A

pesar de lo establecido, los juicios muchas veces terminan en la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que la Ley no considera recurso alguno que permita llevar una causa hasta esa instancia.

El inciso 3 del artículo 84 al referirse al procedimiento judicial establece lo siguiente:

"Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía"[39].

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

Aparentemente el procedimiento mencionado garantiza eficiencia y celeridad, al consagrar un sistema rápido y efectivo de conocer las causas y de juzgarlas, parece también que se establece un predominio de la oralidad; sin embargo, a mi entender, es en las pruebas en donde radica el verdadero problema, las pruebas a ser rendidas dentro del proceso de juzgamiento deben ser actuadas acorde con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil; la intervención del perito parecería que suspendiera el proceso, retomándolo posteriormente cuando se haya presentado el informe,

[39] Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 84, inciso 3.

el problema de esto es que, si se aplica el Código de Procedimiento Civil, que es ley supletoria, los peritos y otras pruebas presentadas y actuadas pueden ser impugnadas incidentando así la causa y demorando la aplicación de las sanciones.

Una frase común entre abogados es aquella que reza que “justicia que demora no es justicia” particularmente esto es cierto en el caso de los consumidores, que al enfrentarse generalmente a empresas con poder económico para pagar defensa legal especializada, no ven garantizado en el procedimiento establecido y analizado, una aplicación de las sanciones y, a su vez, una reparación efectiva del derecho transgredido, pues, el proveedor podría demorar la causa por largo tiempo, cansando así al consumidor, que muy pronto al no ver justicia en cuanto a su derecho transgredido, desistirá de la acusación quedando, como ocurre normalmente, en la impunidad la infracción cometida por los proveedores. Queda claro que, además del texto de la Ley que tiene deficiencias que obstaculizan en forma importante una buena protección de los Derechos del Consumidor, la aplicación de la justicia es deficiente. Se hace necesaria una mejor redacción y algunos cambios de fondo, sobre todo en lo que tiene que ver en el juzgamiento de las infracciones.

En cuanto a los recursos establecidos en la Ley, en la parte administrativa expresamente no se confiere ninguno. Tan solo se puede impugnar el informe motivado que dicte el Defensor del Pueblo, dentro de los siguientes ocho días y ante la misma autoridad. Es una especie de recurso administrativo de revisión. Sólo en los casos en que están de por medio

decisiones administrativas relacionadas con reclamos sobre provisión de bienes o servicios, se podría recurrir con los recursos previstos en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Las acciones judiciales que prevé la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor difieren un tanto del sistema jurídico ecuatoriano penal, civil o mercantil, pues se establece un sistema propio. De conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se dispone que de las sentencias que dicte el Juez de Contravenciones únicamente se podrá interponer el recurso de apelación ante el Juez de lo Penal; incluso al final del artículo, claramente la Ley establece que la sentencia que dicta el Juez de lo Penal causará ejecutoría. Es preciso considerar en este punto, que en el artículo 86 de dicha Ley, el legislador pretende otorgar una característica especial al Derecho del Consumidor, que daría lugar a pensar que es un intento por dotarle de autonomía e independencia al Derecho del Consumidor, ya que se establece un recurso propio para esta clase de procesos, sin considerar que no existe especialización de los jueces en el campo del Derecho del Consumidor, siendo el Juez de lo Penal el competente para conocer dicho proceso, y este funcionario juzgará generalmente de acuerdo con las normas penales, una causa más, que vuelve caótico el ejercicio procesal de los Derechos del Consumidor.

El artículo 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, establece que la sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, pero no dice en qué forma, o si la prueba necesaria del lucro cesante y daño emergente que causó la

infracción tiene un trámite de excepción en el ámbito del Derecho al Consumidor, o si debe necesariamente seguirse un juicio civil para hacer efectivo el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, o si el Juez de contravenciones o el Penal, pueden tramitarlo en este ámbito, ya que lo común, en nuestro sistema, es que el Juez de lo Civil sea quien establezca el monto de los daños y perjuicios, todas estas fallas confluyen en la necesidad de una reforma legal a la Ley vigente.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

A continuación analizaré algunos de los procedimientos establecidos en las leyes de defensa del consumidor en Latinoamérica, he tomado el caso de Argentina, Chile y México, como referentes de la región, para el presente análisis.

4.4.1 LEGISLACIÓN DE CHILE.

En Chile existen, al igual que el Ecuador, dos procedimientos: uno administrativo y otro legal. En la instancia administrativa es competente el Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC, dependiente del Ministerio de Economía, las funciones de ésta se enmarca en las siguientes áreas:

1. Estudios e Investigaciones: se refiere al análisis de diferentes aspectos relacionados con el consumo, como económicos, estudios de productos, y análisis publicitario.

2. Información y Difusión: son acciones de naturaleza preventiva, ya que ponen a disposición de la población los antecedentes necesarios para tomar una adecuada decisión de consumo.

3. Educación: se refiere a la colaboración en la educación de consumidores para entregarles una formación básica que les permita adquirir las destrezas y 34 Ley No.19496, De los derechos del Consumidor, Chile.

Aptitudes necesarias para actuar de modo racional, consciente y responsable en el proceso de consumo. Se realiza a través de la capacitación de profesores para que éstos lo transmitan a sus alumnos y, por medio de cursos, talleres y charlas dirigidas a la población en general o a grupos específicos de ella.

4. Protección Legal de los Consumidores: se realiza a través de estudios legales, acciones de orientación de los consumidores, acciones de mediación entre el consumidor y el proveedor y en la presentación de denuncias ante tribunales por infracción a las normas legales que afecten los intereses generales de los consumidores.

5. El SERNAC no tiene facultades legales para fiscalizar, es decir, no puede multar o sancionar a los infractores.

En la instancia administrativa, El SERNAC, al no tener jurisdicción alguna en el caso de conflictos proveedor – consumidor, se dedica a una gestión de mediación, para tratar de lograr un arreglo amistoso entre las partes; y, sobre todo, a la concientización y educación de los consumidores, quienes si quieren obtener algún resultado en lo que tiene que ver con la reparación de

su derecho violado como consumidor, tienen necesariamente que acudir a un Juez de Policía.

En el trámite judicial el caso chileno es muy parecido al ecuatoriano, pues es competente para conocer las acciones en el ámbito de la defensa del consumidor el Juez de Policía Local, que se equipara en el Ecuador a los jueces de contravenciones, es decir, Comisarios e Intendentes de Policía.

El siguiente es un resumen de la Instancia Judicial, en Chile:

a. Es competente para conocer de las acciones por infracciones contra el consumidor el Juez de Policía Local.

b. La demanda respectiva deberá presentarse por escrito y no requerirá de abogado habilitado.

c. Recibida la demanda el Juez decretará una audiencia oral de avenimiento, contestación y prueba, que se llevará a efecto 5 días después de notificada la demanda, el día que precede o el mismo día de la Audiencia. En esta diligencia las partes deberán presentar la lista de testigos y demás pruebas. Las cuestiones accesorias al juicio que requieran de un pronunciamiento especial, deberán ventilarse y fallarse en la misma audiencia verbal u otra posterior, en un plazo no superior a 5 días. Una vez rendidas las pruebas, el Juez fallará la causa dentro de los 5 días siguientes.

d. En lo no previsto, el procedimiento se sujetará a las normas contenidas en la Ley de Procedimiento, ante los Jueces de Policía Local.

En esta instancia Judicial, se aprecia al igual que el caso del Ecuador, un procedimiento que intenta ser eficaz e inmediato, el problema surge en varios aspectos, por ejemplo, al no exigirse patrocinio de abogado, el consumidor que no está en capacidad de pagar uno, preferirá ir solo al reclamo, pero el proveedor siempre estará respaldado por profesionales del derecho, que le apoyarán, con lo cual se vulneraría el principio de igualdad ante la ley. El más pudiente, por su facilidad de acceso a abogados defensores, estaría en mejores condiciones para impedir una justa aplicación de esta ley.

No es claro si, reuniéndose todos los antecedentes y estando el proceso en estado de fallo, para acoger la demanda civil, el Juez forzosamente deberá condenar al proveedor o podrá solo acoger la demanda civil de reparación, dejando a salvo la condena pecuniaria y el pago de daños y perjuicios. Lo cual sí es claro en la ley ecuatoriana. Así mismo, se contempla la instancia administrativa ante un funcionario de SERNAC, de llegarse a una transacción prejudicial, este documento tendrá el carácter de transacción extrajudicial, y extinguirá la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor, sin embargo no se menciona la manera de ejecutar lo pactado, y si es posible ejecutarla como título ejecutivo[40].

[40] Cfr. Ley No. 19496 de los Derechos del Consumidor en Chile.

De lo mencionado, se colige de la actuación chilena, la defensa del consumidor en la instancia administrativa y legal, es un tanto similar al del Ecuador y considero que propicia errores semejantes en la práctica. En ambos casos en la instancia administrativa no existe jurisdicción, por lo que tampoco no se podría condenar ni aplicar sanciones en el caso de comprobarse una infracción, la instancia administrativa es, para el caso de reparación de los derechos del consumidor, solamente una instancia mediadora de conflictos.

Algo interesante de recalcar en el marco jurídico de Chile, es que en la última reforma del año 2004, se creó un procedimiento en defensa de los intereses supraindividuales, lo que equivale a que la sentencia expedida en una causa podrá aplicarse a otros consumidores que hayan recibido igual perjuicio. Es lo que se conoce como el efecto relativo de las sentencias; esta particularidad no existe en nuestra Ley ecuatoriana y creo que sería de importancia impulsar un cambio en este sentido.

4.4.2 LEGISLACIÓN DE MÉXICO:

En México rige la Ley Federal de Protección al Consumidor. La autoridad administrativa es la Procuraduría Federal del Consumidor, PROFECO; sus funciones se han orientado a la protección, asesoría y representación de la población consumidora, conciliación y arbitraje, en los casos en que surgen diferencias entre consumidores y proveedores.

Podemos identificar tres ámbitos de acción institucional: a) Difusión de información; b) La promoción de la conciliación; y, c) La defensa del

consumidor frente a prácticas injustas en las relaciones de mercado, que incluye el juzgamiento por infracciones por parte de los proveedores.

Nos centraremos primeramente en el tratamiento que se da a las reclamaciones realizadas por los consumidores y luego en el procedimiento por infracciones a la Ley. Para resolver las reclamaciones y quejas de los consumidores, la PROFECO utiliza tres tipos de mecanismos: el primero, denominado conciliación inmediata, se realiza por la vía telefónica o de manera personal; el segundo mecanismo, se refiere a un proceso personal, es decir, ante una situación que no puede ser resuelta de manera inmediata, tanto el proveedor como el consumidor asisten a una audiencia conciliatoria dentro de la PROFECO, con el fin de llegar a un acuerdo que permita venir a las partes y generar un compromiso claro sobre la forma y tiempos para la resolución de la controversia. El arbitraje es el tercer mecanismo, en este caso, la PROFECO, a través de sus abogados, se convierte en el árbitro en el diferendo entre proveedor y consumidor. Ambas partes tendrán que aportar pruebas sobre la postura que defienden y, con base en ellas, la PROFECO procede como árbitro y emite un laudo. Los convenios aprobados y los laudos emitidos por la PROFECO tienen fuerza de cosa juzgada y traen aparejada ejecución, lo que podrá promoverse ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo, a elección del interesado.

Es muy interesante el hecho de que la PROFECO pueda emitir dictámenes que constituirían título ejecutivo no negociable a favor del consumidor, siempre y cuando la obligación contractual incumplida que en él se consigne, sea cierta, exigible y líquida a juicio de la autoridad judicial, ante la que el proveedor podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes. Es decir, la PROFECO brinda todas las armas al consumidor para que éste reclame sus derechos en sede judicial en el caso de no haber acuerdo en sede administrativa. En nuestro procedimiento ecuatoriano, también la autoridad administrativa tiene la facultad de emitir un informe con sus impresiones, pero la diferencia es que en la Ley mexicana se le da a este dictamen la característica de titulo ejecutivo, el mismo que puede ser ejecutado en sede judicial, esta acción ejecutiva prescribe al año de su emisión.

La Ley mexicana consagra un capítulo referente al procedimiento por infracciones a la Ley, éste procedimiento se aplica en el caso de que sea necesario imponer sanciones por incumplimiento de la Ley Federal de Protección al Consumidor; inicia una vez que se ha detectado la infracción, notificándose al infractor con la finalidad de que rinda pruebas y manifieste su defensa, la PROFECO resolverá determinando las sanciones que corresponda. En este punto es preciso indicar que, entre las diferentes sanciones, se encuentra incluso el arresto administrativo de hasta por treinta y seis horas para los infractores reincidentes, lo que a mi manera de ver constituye un eficaz instrumento de coacción para el cumplimiento de las normas de protección del consumidor.

En contra de las resoluciones de la PROFECO se admite el recurso de revisión, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuerpo de Ley que es supletoria a la Ley de Federal de Protección al Consumidor.

En la legislación mexicana, permite que la autoridad administrativa pueda imponer medidas de coacción para el cumplimiento de las normas de protección del consumidor, así, además del arresto administrativo ya referido, tenemos medidas de apremio y medidas precautorias que implican incluso el uso de la fuerza pública, que se imponen para hacer cumplir coactivamente los actos administrativos ordenados por la autoridad administrativa, mediante oficios acuerdos o resoluciones, así como los convenios ante ella celebrados. Otra situación importante a resaltar, es que la PROFECO tiene legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores[41]. Por último, se debe destacar que la Ley mexicana extiende su protección aún a los intermediarios de la relación comercial y no solo protege al consumidor final, así los que adquieren, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, están también protegidos por la Ley Federal de Protección del Consumidor[42].

[41] Cfr. Art. 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, México.
[42] Cfr. Artículo 2 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, México.

4.4 3 LEGISLACIÓN ARGENTINA

En Argentina, está vigente la Ley de Defensa del Consumidor (Ley Nº 24240), y por su sistema político de división territorial, cada provincia emite su reglamento de aplicación de la Ley. He seleccionado la normativa de la ciudad autónoma de Buenos Aires para este análisis. En esta ciudad se aplica el Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, cuerpo legal éste que se encuentra en concordancia con la Ley Nacional de Defensa del Consumidor antes mencionada. Algo importante por anotar, es que esta Ley es aplicable, sólo supletoriamente a la legislación específica de protección al consumidor que controla los entes reguladores de cada sector.

La Secretaría de Industria y Comercio, dependiente de la Subsecretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, es la máxima autoridad aplicación[43], y la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor actúa como autoridad de aplicación del procedimiento administrativo para la defensa de los Derechos del Consumidor y del usuario. Esta Dirección puede aplicar sanciones y recurrir a medidas preventivas, incluso con el uso de la fuerza pública particular, que es necesaria como medida de coacción para la defensa de los Derechos del Consumidor. Existe un sistema nacional de arbitraje de consumo, al que las empresas pueden adherirse voluntariamente y que consiste en un registro de empresas que aceptan el arbitraje como instancia de solución de conflictos con los consumidores.

[43] Cfr. Art. 41 de la Ley de Defensa del Consumidor, Argentina.

Existen dos procedimientos a saber, uno administrativo y otro judicial; el administrativo incluye también la mediación o como amigables componedores, dependiendo de la voluntad de las partes. Al igual que en nuestro país, Argentina tiene una instancia de conciliación, en la que el organismo de aplicación facilita el eventual acuerdo entre las partes. Si no se logra tal acuerdo, continúa el proceso para aplicar, si corresponde, sanciones a la empresa y el consumidor puede concurrir al arbitraje o en su defecto a la justicia para lograr un resarcimiento efectivo de sus derechos. Las reglas del arbitraje no merecen análisis especial alguno pues es muy similar al ecuatoriano. En la instancia judicial, no se menciona quienes son los jueces competentes.

Cuando de una infracción se determine un perjuicio para un consumidor, éste podrá presentar por sí mismo, por un representante o por intermedio de una asociación de consumidores, una denuncia ante la autoridad de aplicación. El artículo 7 del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario establece que “el trámite de las denuncias es oral, actuado y público, la instancia conciliatoria solo es posible si las dos partes están de acuerdo, pero si una vez concluida la instancia se determina de “prima facie” una infracción a la legislación vigente, se instruye sumario y el instructor imputa al presunto infractor por providencia, quien puede presentar pruebas de descargo, que valorará la autoridad y resolverá. El hecho es que esta providencia solo considera una aplicación de la

sanción por infracción a la ley, pero no así el resarcimiento de los derechos del consumidor”[44].

Se establecen también medidas preventivas, que puede aplicar la Autoridad Administrativa, entre las que se cuentan las siguientes: a) El cese o la abstención de la conducta que se repute violatoria de la ley; b) Que no se innove, respecto de la situación existente; c) La clausura del establecimiento, cuando exista un actual o inminente peligro para la salud o seguridad de la población; y, d) La adopción, en general, de aquellas medidas que sean necesarias para la efectiva defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.

Toda resolución condenatoria, dictada por la autoridad de aplicación, puede ser recurrida por vía de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

En el procedimiento para aplicar sanciones, se requiere de una inspección previa acta, que deberá contener la imputación de la infracción; el proveedor podrá hacer descargos o probar que la inspección realizada está equivocada en cuanto a la infracción determinada.

Algo de importancia a resaltar, es el artículo 18 de la Ley analizada; en éste se hace referencia a la publicación de la condena y dispone que: “Mensualmente la autoridad de aplicación dispondrá la publicación de las resoluciones condenatorias a costa del infractor. Dicha publicación se hará efectiva en forma rotativa en los distintos diarios de la Ciudad y también por

[44] Artículo 7 literal b del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, Argentina.

Internet. La autoridad de aplicación conservará estadísticas actualizadas de resoluciones condenatorias contra proveedores de productos y servicios, debiendo divulgarlas pública y periódicamente. Las estadísticas y su publicación, comprenderán asimismo los casos de negativas a celebrar acuerdos conciliatorios y de incumplimientos de los celebrados."[45].

La publicación de las condenas es una inmejorable manera de ejercer presión a aquellos proveedores que no cumplen con las leyes de protección de los consumidores. En el Ecuador, existe la atribución del Defensor del Pueblo que ya referimos anteriormente, mediante la cual se puede realizar una censura pública al proveedor que ha infringido la ley en desmedro de los derechos del consumidor.

Muchas veces es la única manera de lograr un resarcimiento efectivo a favor del consumidor, la diferencia está en que en la Argentina, es una obligación de la autoridad administrativa; mientras que en el Ecuador, es una atribución que se la ejerce muchas veces solo a petición de parte.
De conformidad con la Ley Argentina, está establecido que toda resolución condenatoria dictada por la autoridad de aplicación, puede ser recurrida por vía de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Otro punto destacable, es que la legislación Argentina prevé la ejecución de los acuerdos de conciliación, el incumplimiento de los acuerdos conciliatorios celebrados ante la autoridad

[45] Artículo 18 del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, Argentina.

de aplicación o de las resoluciones emitidas por ésta, se considera violación a la ley y el infractor está sujeto a las sanciones establecidas por ésta.

Por último, algo novedoso de la legislación Argentina es el sistema de conciliación en Internet[46], se establece que el Gobierno de la Ciudad implementará y reglamentará un sistema de conciliación a través de Internet para conflictos en las relaciones de consumo. El consumidor podrá llenar un formulario a través de su computadora, en el que expondrá su reclamo junto con la factura del servicio o adquisición que lo origina. Dicho reclamo será enviado a través de internet a la autoridad de aplicación. Recibida la solicitud por dicho medio informático, se comprobará si el comerciante o empresa está adherido al sistema. Si está adherido, se dará comienzo al procedimiento que prevé la reglamentación.

La legislación de Argentina faculta incluso al titular de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor dictar las normas instrumentales e interpretativas necesarias para la mejor y más adecuada aplicación de las leyes. Facultad reglamentaria que en el Ecuador solo está restringida para la Función Ejecutiva, y que considero es una facultad que permite a la autoridad administrativa en la materia, un amplio margen de acción normativa para la correcta protección de los consumidores.

[46] Artículo 20 del Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario, Argentina.

5 MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales Los materiales utilizados para el desarrollo del presente trabajo investigativo fueron: acopio teórico, fichaje bibliográfico, fichaje nemotécnico, diccionarios y textos judiciales, así como información obtenida por medio del internet.

En la recopilación empírica utilicé cuestionarios impresos para las encuestas; grabadora para las entrevistas; fichas de estudio de casos; fotocopias de expedientes judiciales; y, cuaderno de campo para el análisis de casos.

La recopilación de datos de la presente investigación, la realicé de manera prolija, cumpliendo con los parámetros establecidos en el proyecto de investigación.

5.2 Métodos.

El presente trabajo investigativo fue realizado mediante la utilización del método científico, dentro del cual la observación, el análisis y la síntesis fueron los procesos lógicos requeridos para alcanzar el nuevo conocimiento sobre la problemática de la investigación.

El método hipotético-deductivo ha sido empleado para lograr una formulación precisa del problema y de una hipótesis central definida y fundamentada.

Los procedimientos y técnicas empleados para el acopio teórico, que se plasma principalmente en la Revisión de Literatura, fueron, principalmente, el

fichaje bibliográfico y el fichaje nemotécnico, teniendo en cuenta como fuentes principales de consulta la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley Orgánica de Salud, Ley del Régimen del Sector Eléctrico y Ley de Hidrocarburos, así como las obras de tratadistas nacionales e internacionales, tomados principalmente de la biblioteca de la Universidad Nacional de Loja y de mi biblioteca particular.

Para el estudio de la Legislación Comparada ingresé a diferentes portales de la red de internet, donde obtuve acceso rápido a páginas oficiales de países seleccionados, que me permitieron recopilar información clara y puntual en referencia al problema investigado.

En lo atinente al acopio empírico, la selección de muestras poblacionales me llevó, en el caso de las encuestas, a profesionales de Derecho, así como a funcionarios judiciales

La aplicación de las encuestas, dentro del desarrollo de la investigación de campo, fue efectuada a 30 profesionales del Derecho y cinco entrevistas a jueces y fiscales. En lo que corresponde a las entrevistas éstas se las consiguió de forma directa, las mismas que fueron cumplidas de manera oral

6 RESULTADOS.

6.1 Resultados de la Aplicación de Encuestas.

Los resultados obtenidos se reportan a continuación, a través de la estadística descriptiva simple, pues se han elaborado cuadros y gráficos estadísticos para mejor ilustración.

Con las encuestas se procuró rescatar la opinión de personas conocedoras de la problemática, como lo son profesionales de Derecho y ciudadanía residentes en la ciudad de Loja, aplicándose treinta encuestas, previa muestra seleccionada y en base al siguiente cuestionario:

PRIMERA PREGUNTA:

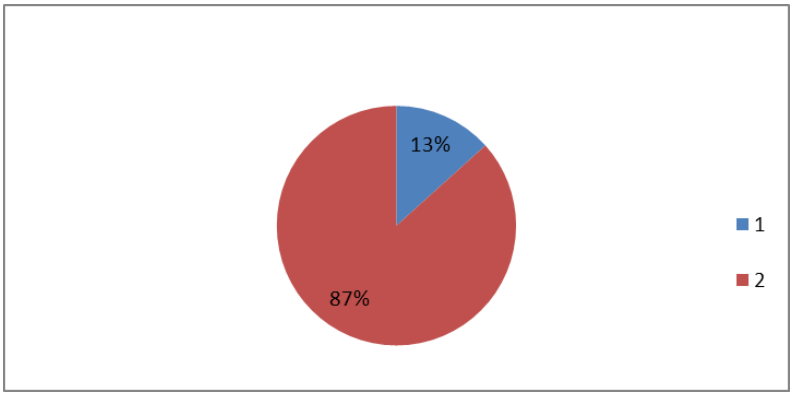
¿Conoce Usted. En que consiste la publicidad engañosa?

Cuadro Nº 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	4	13.%
Si	26	87%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Juan Pablo Jaramillo Carrión

Gráfico Nº1



INTERPRETACIÓN:

De las treinta personas encuestadas 26 que corresponde al 87% manifestaron que sí, es decir que conocen en que consiste la publicidad engañosa, mientras que 4 que corresponde al 13% contestaron que no, indicando que ellos no saben en que consiste la publicidad engañosa.

ANÁLISIS:

La mayoría de los encuestados se pronunciaron en forma positiva manifestando que la publicidad engañosa causa perjuicio al consumidor podemos verificar que la mayoría de los encuestados conocen en general que es la publicidad engañosa.

SEGUNDA PREGUNTA.

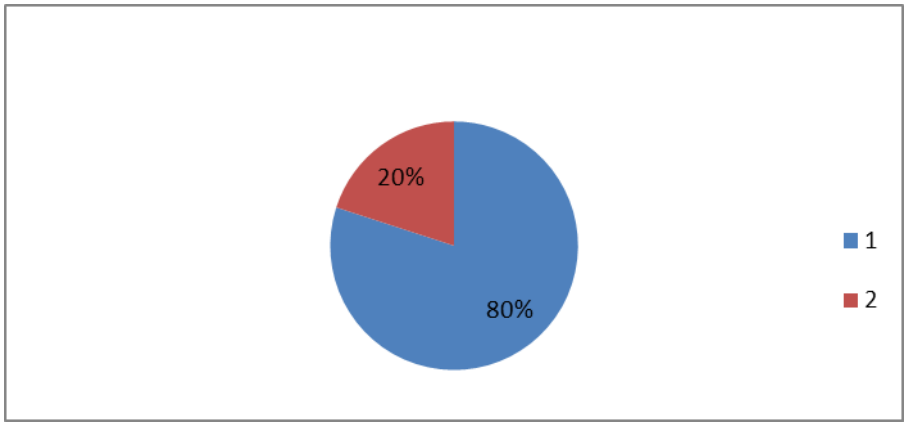
¿Cree Usted que la ciudadanía confía en los anuncios publicitarios?

Cuadro Nº 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80.%
NO	6	20%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Juan Pablo Jaramillo Carrión

Gráfico Nº 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, seis que corresponde al 20% manifestaron que no, mientras que 24 que corresponde al 80% contestaron que sí, es decir que la ciudadanía si confía en los anuncios publicitarios.

ANALISIS

De los resultados que han producido las encuestas, podemos deducir que aún existe un porcentaje elevado de personas que confían en los anuncios publicitarios, mientras que el resto de personas analizadas no se fían de los anuncios que se brindan en los diversos medios de comunicación.

TERCERA PREGUNTA:

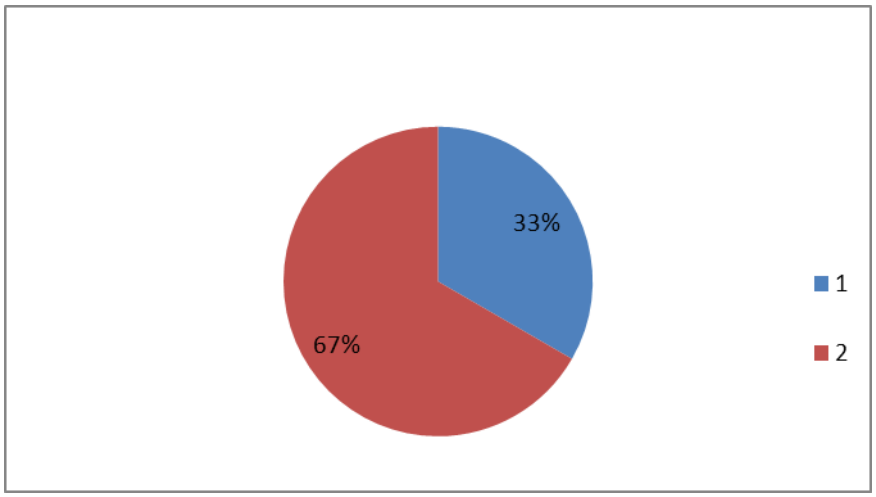
¿Usted cree que la ciudadanía es engañada fácilmente por la publicidad?

Cuadro Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	67.%
No	10	33%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Juan Pablo Jaramillo Carrión

Gráfico Nº 3



INTERPRETACIÓN.

De las treinta personas encuestadas, 20 que corresponde al 67% manifestaron que sí, mientras que 10 que corresponde al 33% contestaron que no, es decir que la publicidad no afecta en mayor proporción a la ciudadanía.

ANÁLISIS.

La mayoría de las personas encuestadas se pronunciaron en forma positiva indicando que la publicidad que se emite a través de los medios de comunicación sobre determinados producto si hace que la ciudadanía sea engañada ya que no se cumple en forma completa lo que se anuncia en dichas publicidades. Ya han sido víctimas muchas personas del engaño por confiar en lo que la publicidad brinda, pero aún existe un gran número de personas que expresa que aún se da el engaño en nuestra sociedad.

CUARTA PREGUNTA.

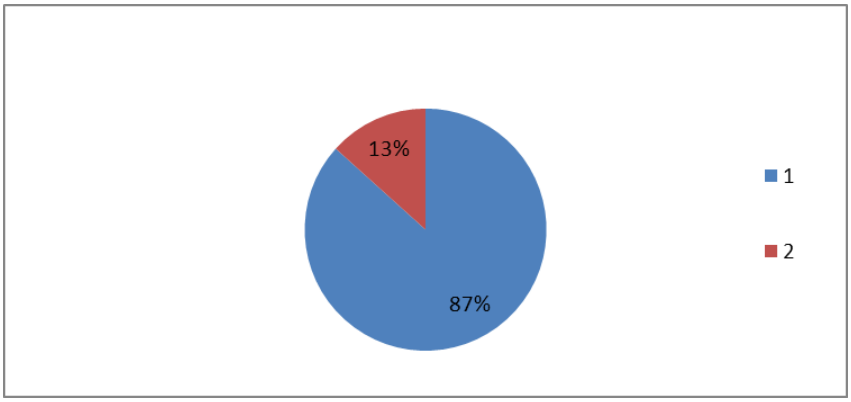
¿Usted ha adquirido un artículo en base a la publicidad y el mismo cumple con lo que se anuncia en la publicidad?

Cuadro Nº 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	4	13.%
No	26	87%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Juan Pablo Jaramillo Carrión

Gráfico Nº 4



INTERPRETACION

De las treinta personas encuestadas 4 que corresponde al 13% manifestaron que sí, mientras que 26 que corresponde al 87% contestaron que no, que lo que anuncian es una cosa y lo que reciben no cumple con lo que anuncian en la publicidad**.**

ANALISIS.

La mayoría de los encuestados se pronunciaron en forma negativa indicando que lo que publican en ciertos productos estos no cumplen con lo que ofertan en dichas publicidades por lo que existe una publicidad engañosa, con esto se perjudica a la ciudadanía y cuando concurren a denunciar estas anomalías no encuentran respuestas concretas ni se hace justicia ya que existen demasiados trámites para estos asuntos y por tal motivo ni siquiera acuden a denunciar esta publicidad engañosa.

QUINTA PREGUNTA:

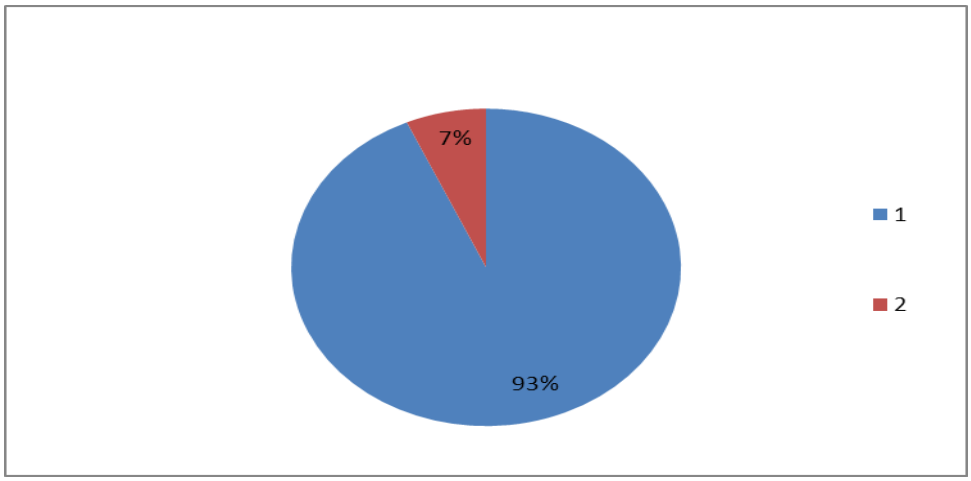
¿Si Usted sufriera engaño en una compra, por la publicidad engañoasa conoce qué es lo que debe hacer?

Cuadro Nº 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	28	93.%
Si	2	7%
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Juan Pablo Jaramillo Carrión

Gráfico Nº 5



INTERPRETACION

De las treinta personas encuestadas 28 que corresponde al 93% manifestaron que no, desconocen que deberían hacer, mientras que 2 que corresponde al 7% contestaron que sí, es decir que si saben qué hacer ante este tipo de engaños por la publicidad engañosa.

ANALISIS

La mayoría de las personas encuestadas se pronunciaron en forma negativa, indicando que no sabían que hacer ante el engaño de la publicidad engañosa, además manifestaron que es necesario que se aplique sanciones fuertes para los comerciantes que utilizan la publicidad con fines fraudulentos, ya que esto vulnera los derechos constitucionales de las personas

6.2. Resultados de la Aplicación de las Entrevistas.

Siguiendo con el desarrollo de la investigación socio-jurídica, presento a continuación los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a cinco profesionales del Derecho

Los resultados desprendidos de los comentarios dados a las interrogantes de las entrevistas, se presentan a continuación:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera usted que los derechos de los consumidores están garantizados con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor?

Todas las personas entrevistadas, el 100%, consideran que existen falencias en la Ley, por lo cual no existe la garantía de los derechos del consumir, entre estas falencias podemos manifestar el no realizar una debida investigación cuando se presentan las demandas por parte de los consumidores, sino lo primero que se busca es llegar a una mediación entre las partes, y no dejar que vaya directamente a la función judicial las

exigencias que reclaman los consumidores. Siendo ello una de las falencias que existe en esta Ley.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Conoce usted sobre la publicidad engañosa, podría ayudarnos con su conceptualización?

Respuestas:

Todas las personas entrevistadas, desde diversos ángulos han brindado una conceptualización idónea respecto al concepto de publicidad engañosa. Indicando que La publicidad consiste en la divulgación de anuncios de carácter comercial para así atraer a los potenciales consumidores, compradores o espectadores del producto o servicio en cuestión, por tanto, es que los avisos que se desarrollen para llevar a cabo este objetivo deberán dar cuenta de las bondades que el producto o servicio presentan para así motivar a su consumo. Ahora bien, teniendo en cuenta lo que es la publicidad, diremos, que la publicidad engañosa será aquella que de cualquier manera, incluyendo a su presentación, induce o podrá inducir a error a los destinatarios, podrá alterar el comportamiento económico de éstos o ser capaz de perjudicar a un competidor**.** Asimismo, la normativa vigente al respecto considerará también publicidad engañosa a aquella que silencie datos esenciales de los bienes o productos en cuestión y que por tanto tal situación induzca a errores por parte de los destinatarios de la publicidad**.**

Tercera pregunta:

¿Cree usted si la Ley de Defensa del Consumidor, vigente actualmente, es capaz de vencer los problemas que se presenten por la publicidad engañosa?

Los respuesta a la interrogante planteada a los galenos nos manifiestan claramente que en nuestra Ley existen errores, ya sea por no considerar los medios de comunicación que actualmente rigen la comunicación mundial, o ya porque sus normas no brindan a los consumidores un verdadero respaldo por la tardanza que un juicio de este tipo, por cuanto éste se torna demasiado lento debido al lento proceso que debe seguirse para llegar a la obtención de un fallo judicial, produciendo en la mayoría de casos el abandono de las causas por parte de los consumidores.

CUARTA PREGUNTA:

¿Qué se puede efectuar para vencer los problemas que provoca la publicidad engañosa?

Una forma de controlar la publicidad engañosa, es que el Estado cree los juzgados especializados que les permitan a las personas u organizaciones que han sido afectadas por la publicidad engañosa proceder judicialmente contra la misma; además manifiestan la necesidad de que los profesionales del derecho y en la población en general, se difundan los principios del derecho del consumidor; por otro lado, mediante la expedición de la

normativa necesaria, garantizar la autonomía e independencia del Derecho del Consumidor frente a otras ramas, aumentar las penas que actualmente existe y quitar de los órganos de comunicación todas las propagandas que sean de tipo engañosa. Y finalmente, manifestaron que otro problema es que no se utiliza el método oral en muchos de los juzgados del país, ya que esto ayudaría mucho al avance de un proceso.

QUINTA PREGUNTA:

¿Cree que sería necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Defensa del Consumir a fin de cambiar algunas normas existen y crear nuevas normas que beneficien al consumidor y le garanticen un rápido proceso de juzgamiento?

Los entrevistados manifiestan que sería necesaria dicha reforma, ya que las normas que ahora contiene la Ley de Defensa del Consumidor no cumple con la finalidad para la cual fue creada y los avisos publicitarios están sobre los derechos de los consumidores, y se ha notado que no hay casos existentes o hay un abandono de las causas, esto debido a la demora que existe para lograr la obtención de una sentencia. Además existen normas que no están garantizando los derechos de los consumidores sino parecería que realizan lo contrario, garantizar al vendedor para que siga realizando este tipo de actos. Otro problema que se palpa es el desinterés que existe por los órganos estatales de vigilancia, esto se nota por cuanto existen anuncios publicitarios que llevan en sí publicidad engañosa y no hay una respuesta de las autoridades correspondientes.

7 DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

OBJETIVO GENERAL.

-Realizar un estudio jurídico y Doctrinario sobre la ley de defensa del consumidor referente a la publicidad engañosa.

Este objetivo se cumple plenamente con la elaboración de la parte teórica y doctrinaria de la investigación, donde argumentamos valiosos criterios de tratadistas, quienes nos brindan una clara definición de lo que es el derecho del consumidor y cómo se afecta éste por la dificultad que se posee en su interpretación, la falencia de normas que lo conforman la Ley de Defensa del Consumidor como también por la tardanza que posee un juicio, debido a que no existen jueces especializados ante los cuales se puede presentar una denuncia o demanda por la violación de los derechos del consumidor; y, por la tardanza que el mismo tiene y las diversos problemas que se presentan en los juicios seguidos ante los jueces de lo penal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

-Determinar cómo afecta la Publicidad engañosa al consumidor, vulnerando sus derechos constitucionales.

Este objetivo específico se verifica a través del estudio del jurídico de nuestro país respecto al derecho a los consumidores; además, con el análisis de la legislación comparada en lo que respecta a la doctrina que existen en otros países, tomando como base las legislaciones de Chile, México y Argentina, examinando en cada una las leyes respecto de las

garantías de los consumidores con respecto a los proveedores y comparándolas luego con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de nuestro país, para de esta forma tener las bases suficiente para establecer en qué forma se aplican las leyes en otros país en relación al nuestro.

- Establecer que en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor adolece de una sanción adecuada a fin, de poder sancionar la publicidad engañosa.

El segundo objetivo específico planteado en el proyecto investigativo se encuentra plasmado al efectuar el estudio jurídico de lo que en materia constitucional y legal referente a la defensa del consumidor, las normas jurídicas nacionales que garantizan los derechos de los consumidores, así como en el análisis de los estudios de las entrevistas y encuestas efectuadas.

-Presentar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en la que se tipifique y sancione la publicidad engañosa estableciendo penas de reclusión a quienes engañen para poder vender sus productos.

El objetivo específico final que se ha planteado en mi proyecto se encuentra desarrollado en la elaboración de síntesis de este informe final de la investigación, al plantear una propuesta de reforma legal que recoge, criterios jurídicos y doctrinarios, así como la legislación comparada contemporáneos; También, se ha tocado la opinión de los encuestados y entrevistados respecto de la violación de los derechos del consumidor al darse la publicidad engañosa, todo esto nos ha servido de base para brindar

una propuesta de reforma jurídica que estimo necesaria en Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La publicidad engañosa que utilizan ciertas personas naturales o jurídicas para poder vender sus productos afecta al consumidor, puesto que no existe una sanción acorde para este tipo de engaños, ya que en la ley de defensa del consumidor no determina sanciones drásticas, a fin de frenar este ilícito, que vulnera los derechos constitucionales y legales del consumidor.

La hipótesis se cumple con la realización de estudio de normas constitucionales y legales que se realizan en el marco teórico, la investigación de campo, que comprende el rescate de opinión de personas conocedoras de la problemática planteada, que se cumplió con la aplicación de veinte encuestas a ciudadanos, egresados y profesionales de Derecho y las cinco entrevistas realizadas a profesionales del Derecho así como en el análisis de casos, todo esto nos brinda las bases suficientes para poder llegar a la determinación de la violación de garantías constitucionales y legales referentes a los derechos de los consumidores y la ineficiencia jurídica por la que tiene que seguir el consumidor para que su derecho sea resarcido, demostrando de esta manera la necesidad de reformar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en diversas partes de la misma.

Con tales referencias empíricas, vinculadas con la realidad objetiva de nuestro entorno socio-jurídico es posible contrastar la hipótesis planteada como conjeturas de la problemática materia de la investigación que contiene en el presente informe final.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

La facultad de aplicar sanciones que la ley otorga a algunos funcionarios públicos del Ecuador, por ejemplo, en el área de salud o de servicios, es diferente de la facultad jurisdiccional que se les otorga a los Jueces de contravenciones. Es importante esta diferenciación, pues nos permitirá discernir entre dos potestades distintas conceptualmente, pero con algunas semejanzas. Nuestra Constitución establece la unidad y autonomía de la Función Judicial, principio que ha sido violado en algunos casos, como por ejemplo, con los Intendentes y Comisarios, que se convierten en jueces con funciones transitorias en caso de los derechos de los consumidores, así como otros jueces en el sector administrativo, que por Ley tienen facultad de juzgar y sancionar en determinado ámbito.

Como mencioné antes, la facultad sancionadora del Estado, ejercida a través de funcionarios públicos investidos de esta atribución, es diferente de la jurisdicción propiamente dicha, que es la potestad de administrar justicia a través de jueces y magistrados, conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil. En el caso de la facultad sancionadora de los funcionarios públicos investidos con tal poder, no implica un juzgamiento en el sentido extenso de la palabra, pero sí conlleva la investigación de los hechos y el derecho de defensa, a fin de cumplir con el debido proceso. Se produce la determinación de la infracción y ésta es realizada muchas veces por funcionarios públicos como inspectores, in situ, quienes realizan verificaciones en forma rutinaria o por denuncias realizadas por particulares. La determinación de la infracción trasciende más allá de la presunción,

constituyéndose en la confirmación de un hecho punible, mediante el proceso sumarísimo que se realiza para la aplicación de la sanción, se receptan pruebas de descargo por parte del infractor y se dicta la resolución correspondiente.

Esta acción sancionadora, realizada por autoridades administrativas a quienes la Ley les ha dado competencia en forma independiente a la Función Judicial, se dice que rompe con la unidad jurisdiccional. En mi forma personal de analizar este asunto, considero que es necesario realizar este tipo de juzgamiento y sanción ajenos al sistema procesal y judicial, por cuanto la autoridad puede y debe actuar con todas las herramientas posibles con la finalidad de proteger a la comunidad en general, sin embargo de que el sancionado pueda apelar de las resoluciones administrativas condenatorias ante los jueces competentes, pero la acción que perjudicaba a la colectividad habrá cesado en sus efectos por la sanción impuesta administrativamente. Pero, siendo consistentes con la unidad jurisdiccional que plantea la Constitución actual, es necesario que, si bien el Defensor del Pueblo no debería tener potestad jurisdiccional, en su lugar debería tener facultades tales que le permitan proteger al consumidor y a la comunidad en general.

Por lo expuesto, mi propuesta está orientada a dotar al Defensor del Pueblo de facultades reales que le permitan ejercer la función consagrada en la Constitución; así, este funcionario debería tener la potestad a petición de parte o de oficio, de aplicar medidas que ayuden a suspender de inmediato alguna acción que este violando los derechos de los consumidores

afectando a la comunidad en general o al consumidor individualmente considerado. Debería tener así mismo la posibilidad de iniciar una investigación con la finalidad de recabar los datos necesarios y ponerlos en consideración de la autoridad jurisdiccional competente con la finalidad de que imponga la sanción correspondiente. En el caso de los consumidores individualmente afectados, en donde el hecho provocado por el proveedor no sea una infracción flagrante o el Defensor del Pueblo no tenga una clara percepción de que se trata de una infracción a los derechos del Consumidor, por existir hechos controvertidos que deben ser probados, para obtener que el proveedor infractor sea sancionado, el consumidor tendrá que recurrir directamente a los jueces de contravenciones, a fin de que sean éstos quienes analicen las pruebas presentadas y diriman en derecho lo correspondiente. Es importante mencionar que los casos de violación de los Derechos del Consumidor en contra de colectivos o todo un grupo social, en el cual estamos inmersos todos los ciudadanos, son infracciones que deben ser perseguidas por la autoridad de oficio o a petición de los agraviados, debemos entender que una vez que es detectada una violación de este género, es casi siempre un reflejo de una actitud generalizada contra todos los consumidores en general. Sin embargo, no debemos también dejar de lado la realidad de que existen casos que afectan en forma individual que necesitan ser probados para clarificar un hecho determinado.

La precisión de los procedimientos, tanto en el nivel administrativo como judicial, permitirá otorgar mayor transparencia a la actuación de la autoridad, así como mayor seguridad jurídica a los particulares a quienes se instruyan

este tipo de procesos. Además, el procedimiento debe tener características especiales que permitan el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos de los consumidores, una de las condiciones más importantes es el sistema oral.

8 CONCLUSIONES.

- No existe una normativa completa en la cual el sistema de Derechos del Consumidor pueda basarse y constituir una rama propia del derecho, lo cual sería ideal como medio de tutela de los Derechos del Consumidor.

- Las funciones de la Defensoría del Pueblo, en lo que tiene que ver con el Derecho del Consumidor, son insuficientes, pues al no tener facultad para sancionar a los infractores, ni atribuciones para imponer medidas coercitivas, como lo tienen otros sistemas legales de países latinoamericanos, su labor se reduce a la mediación, lo que poco o nada ayuda en la tutela de los Derechos del Consumidor.

- El procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, para el juzgamiento de las infracciones, ha originado confusión entre los encargados de administrar justicia, de lo cual se aprovechan los proveedores y sus defensores para dilatar las decisiones que podrían beneficiar a los consumidores.

- Existe en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, referencias a procedimientos incompatibles entre sí, como el civil y el penal, además de establecer en la Ley un procedimiento propio para este tipo de infracciones.

- La Ley contiene disposiciones sobre procedimiento que pretenden hacer más ágiles las reclamaciones de los consumidores, sin embargo, en la práctica la imposibilidad de acceder al recurso de casación ha hecho que los jueces de lo penal dicten sentencias que revelan desconocimiento sobre la materia y perjudican a los consumidores. De ahí que es conveniente que no

se ejecutoríen las sentencias de los jueces de lo penal, para que el reclamante acceda al recurso de casación, mediante reforma a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

9 RECOMENDACIONES.

- A la Asamblea Nacional para que dicte una ley de competencia, para un sistema de economía social de mercado que funcione perfectamente, por lo que se producen graves distorsiones más allá de lo aceptable, que pueden afectar al consumidor. De ahí que es necesario definir primero el sistema de producción en la Constitución y luego construir un sistema legal normativo que englobe a toda la normativa dispersa ya existente y otras necesarias, en un solo cuerpo legal que pueda ser sustento del Derecho del Consumidor.

- A Asamblea Nacional para que en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, así como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en lo concerniente a las funciones de la Defensoría del Pueblo relativas a la defensa de los Derechos de los Consumidores, dotándole de la facultades que le permitan ejercer coacción a los actores correspondientes con la finalidad de ejercer una correcta protección a los Derechos del Consumidor.

- A las autoridad administrativa que tenga facultad sancionadora y la posibilidad de aplicar medidas de apremio y precautorias, tal como se aprecia en otros sistemas legales latinoamericanos, en los que se crean instituciones para este fin, que administran las leyes de protección al consumidor; en su defecto, dotarle de estas facultades y atribuciones al Defensor del Pueblo.

- A la función Judicial, Se debe simplificar el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor para el juzgamiento y sanción de

las infracciones, facilitando así el acceso a la justicia por parte de los consumidores.

- A los Asambleístas reformar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en lo que se refiere a procedimientos contrarios e incompatibles que contiene, además de dejar en la Ley, un procedimiento propio e independiente para este tipo de infracciones.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que es indispensable reformar la Ley de Defensoría del Pueblo, con una concepción clara, ágil y eficiente;

Que es imperioso ampliar de forma clara las facultades del Defensor del Pueblo, en cuanto a la investigación, resolución, sanción y ejecución;

Que corresponde a la Asamblea Nacional realizar las adecuadas reformas a la Ley de Defensoría del Pueblo;

En uso de sus facultades legales y constitucionales que le confiere el numeral sexto del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Art. 1 Procedimiento y competencia. Es competente la defensoría del pueblo para sancionar todo lo relacionado con la publicidad engañosa; además debe promover y proteger los derechos constitucionales del consumidor en todos sus ámbitos.

ART. 2. Cuando exista publicidad engañosa, por parte del vendedor, este será sancionado civil y penal de acurdo a la gravedad de la publicidad engañosa.

Será sancionado con pena de reclusión ordinaria de 3 a 5 años de privación de la libertad y con una multa equivalente a 50 salarios mínimos unificados del trabajador en general quien utilice publicidad engañosa con el ánimo de vender sus productos y sus mercaderías serán decomisadas.

Art. Final. La presente reforma entrará en vigencia a partir su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador a los…….días del mes de……..de dos mil catorce.

PRESIDENTA. SECRETARIA.

10. BIBLIOGRAFÍA.

• Stiglitz, Gabriel A, *Protección Jurídica del Consumidor,* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986.

• Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti Ricardo Luis., *Defensa del Consumidor*, Editores Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires 1993.

• Bonfanti, Mario A, *Derecho del Consumidor y del Usuario*, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2000.

• Parra Quijano, Jaime, *Mecanismos Judiciales de Protección al Consumidor,* Editorial El Navegante, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998.

• García Canclini Néstor, *Consumidores y Ciudadanos*, Editorial Grijalbo, México DF, 1995.

• Flores, Gacharúa., *Algunos Problemas Procesales de Protección al Consumidor,* Código D002974-11, Biblioteca Univ. Andina.

• Luis Prieto Sánchez, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, Buenos Aires.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

"NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, YA QUE VULNERA LOS DEECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBETENCION DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR: JUAN PABLO JARAMILLO CARRIÓN

LOJA – ECUADOR
2014

1. TEMA:

“NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, YA QUE VULNERA LOS DEECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA”

2. PROBLEMÁTICA:

La presente problemática se origina como consecuencia de la publicidad de carácter engañosa que utilizan ciertas empresas comerciales y personas particulares, con la finalidad de poder vender sus productos, esto ocasiona un engaño a la sociedad ya que, no permite realizar acciones de carácter jurídico para poder sancionar este tipo de engaño. La Publicidad es un instrumento que los proveedores de bienes y servicios utilizan como herramienta fundamental, para lograr el convencimiento y preferencia de los consumidores y obtener con ello, finalmente, la adquisición de sus productos o servicios. Siendo que la publicidad cada vez es más agresiva y difundida en los medios de comunicación, oriento el estudio a realizarse, el carácter imprescindible de establecer parámetros claros de protección al consumidor, que permitan evitar que una publicidad ilícita o engañosa vulnere el derecho constitucional de los consumidores. Así también, es primordial que los proveedores conozcan por qué actos publicitarios podrían incurrir en responsabilidad por publicidad engañosa.

En el presente proyecto de tesis, establezco que la publicidad puede estudiarse desde un punto de vista de instrumento del mercado y también

desde el ámbito regulatorio del derecho. Muchas veces son muy ambiguos los criterios diferenciadores de publicidad lícita e ilícita, concebidos por las dos ramas, pero es necesario establecer puntos de encuentro y concordancia, que permitan aclarar cuando una publicidad lícita se convierte en engañosa, para que el consumidor pueda demandar en caso de existir la vulneración de sus derechos; así también, servirá para que el ofertante no vulnere el ordenamiento jurídico con la publicidad de sus bienes o servicios. Observaremos que nuestra legislación del consumidor no establece parámetros absolutamente claros que permitan entender al consumidor y al ofertante o proveedor de servicios, cuando se vulnera el derecho del consumidor al efectuar una publicidad engañosa.

3. JUSTIFICACIÓN.

La presente investigación de tesis se justifica en lo que corresponde al Derecho Público, como a las expresiones normativas enmarcadas dentro de la Constitución de la República, el Código Penal y de Procedimiento Penal, el Código Orgánico de Defensa al Consumidor y su Reglamento y las diferentes leyes y reglamentos que se relacionan con lo que corresponde a la publicidad engañosa.

Se justifica en lo Académico.- porque se enmarca dentro de la malla curricular y del pensum de estudios de la Carrera de Derecho de la Universidad, además porque la Institución establece en sus normas

estatutarias y reglamentarias que se debe realizar una tesis de grado previa a la obtención del título correspondiente.

Desde el punto de vista social se justifica por cuanto se realizaré un estudio de cómo se afecta a la sociedad ecuatoriana la publicidad de carácter engañosa por parte de ciertas empresas y compañías comerciales o simplemente por cualquier persona natural o jurídica que quiere aprovecharse del tipo de publicidad que realiza y que en el fondo termina engañando a la ciudadanía, con lo que se vulnera el principio constitucional del derecho a la defensa o al reclamo que se tendría que hacer por este tipo de engaño.

En lo jurídico se justifica porque realizaré un estudio jurídico y doctrinario de los cuerpos legales correspondiente a la investigación, como es el código penal, La Ley de Defensa del consumidor, la Constitución de la República, y además de la revisión y comparación de legislaciones de otros países del mundo.

Además se justifica la presente investigación de tesis porque, cuento con el material bibliográfico necesario y pertinente al tema, así mismo cuento con los recursos económicos suficientes y la disponibilidad de tiempo, de igual forma contaré con la orientación y asesoramiento de los Docentes de la Carrera de Derecho, a fin de poder realizar un trabajo de tesis de conformidad a lo que determina las instancias Universitaria.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio jurídico y Doctrinario sobre la ley de defensa del consumidor referente a la publicidad engañosa.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

-Determinar cómo afecta la Publicidad engañosa al consumidor, vulnerando sus derechos constitucionales.

- Establecer que en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor adolece de una sanción adecuada a fin, de poder sancionar la publicidad engañosa.

-Presentar una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en la que se tipifique y sancione la publicidad engañosa estableciendo penas de reclusión a quienes engañen para poder vender sus productos.

5. HIPÓTESIS.

La publicidad engañosa que utilizan ciertas personas naturales o jurídicas para poder vender sus productos afecta al consumidor, puesto que no existe una sanción acorde para este tipo de engaños, ya que en la ley de defensa del consumidor no determina sanciones drásticas, a fin de frenar este ilícito, que vulnera los derechos constitucionales y legales del consumidor.

6. MARCO TEÓRICO.

PUBLICIDAD ENGAÑOSA

GENERALIDADES

Cuando un empresario a través de su publicista se propone desarrollar una campaña publicitaria que sea impactante, original y persuasiva para incrementar sus volúmenes de venta, debe tener mucho cuidado de no utilizar mensajes que para captar la atención del público, induzcan al error al destinatario ya que incurriría en la temida y sancionada "*publicidad engañosa*"; la cual, afectaría la imagen de la empresa ante su mercado meta y ante la sociedad en general.

Por ello, es necesario conocer lo que establece nuestra legislación respecto a la publicidad engañosa y como controlarla y combatirla.

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

Actualmente en nuestra legislación, los derechos de los consumidores se enmarcan en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento, sin embargo hasta la presente fecha, únicamente existe un proyecto de Ley,

para regular el régimen de libre competencia en el Ecuador, razón por la que para este caso en particular, debemos remitirnos a la legislación andina.

La referida Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contiene varios principios y normas destinados a proteger al consumidor o usuario, dentro de un mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.

En general, se considera consumidor o usuario a toda persona natural o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios.

El Estado Ecuatoriano a través de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento, pretende proteger a los consumidores contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales, a través de la regulación de la publicidad y su contenido. Al respecto, dispone que se prohíban todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, define a la publicidad engañosa como: *"Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor".*

Por su parte, el artículo 7 de la referida Ley Orgánica, considera como Infracciones Publicitarias a las siguientes, siempre que induzcan a error o engaño respecto a:

1. de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;

2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;

3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras;

4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.

Dada la gran desigualdad que suele existir entre consumidores y usuarios y las grandes empresas proveedoras de bienes y servicios, así como a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, nuestro ordenamiento jurídico, se ha visto en la necesidad de proceder a equilibrar la relación contractual mediante medidas que controlen la calidad de los productos y servicios, así como el equilibrio en las disposiciones contractuales.

El equilibrio entre las relaciones de proveedores de bienes y servicios, versus consumidores y usuarios, tiene su fundamento legal en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, al cubrir varios aspectos fundamentales de las relaciones entre los productores y los consumidores, tales como:

- Los contratos de adhesión: prohíben las cláusulas abusivas que desequilibren la relación contractual en favor del proveedor de bienes y servicios y trata de asegurar que el consumidor conozca por anticipado todas las condiciones generales de la contratación que el empresario pretende realizar.
- Calidad de los bienes y servicios ofrecidos.
- Regulación de la publicidad y de las ofertas dirigidas al público.
- Establece procedimientos especiales para que los consumidores y las asociaciones y organismos públicos creados para su defensa puedan defenderse y prohibir ciertas prácticas abusivas.

Enumera un elenco de infracciones por parte de los empresarios y las correspondientes sanciones a imponer por las autoridades competentes en materia de consumo.

Cómo se puede prevenir y combatir la publicidad engañosa.

A través de regulación al respecto. Un primer paso es el contar ya con regulación que determina lo que se entiende por publicidad engañosa, infracción publicitaria, así como determina sus sanciones correspondientes.

Una forma de controlar la publicidad engañosa, es que el Estado permita que las personas u organizaciones que tienen un interés legítimo puedan:

1. Proceder judicialmente contra la publicidad engañosa; o,

2. Llevar la publicidad engañosa ante un órgano administrativo competente bien para pronunciarse sobre las reclamaciones o bien para emprender las acciones judiciales pertinentes.

Estas posibilidades actualmente existen, ya que los consumidores o usuarios que han sido víctimas de publicidad engañosa, pueden acudir con su reclamo respectivo ante la Defensoría del Pueblo o las Comisarías, en su defecto.

Entre las competencias que se debería otorgar a las autoridades que tramitan reclamos relativos a la publicidad engañosa, además del respectivo resarcimiento de perjuicios, es que les faculten para:

1. Ordenar el cese de una publicidad engañosa o emprender las acciones pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad;
2. Prohibir una publicidad engañosa cuya publicación sea inminente o emprender las acciones pertinentes con vistas a ordenar su prohibición, incluso en ausencia de un perjuicio real, o de una intención o negligencia por parte del anunciante; y,
3. Exigir que se publique la decisión de cese de la publicidad engañosa; y/o que se publique un comunicado rectificativo.

Estas facultades las prevé la actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, al disponer en su artículo 72, que los proveedores cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, serán sancionados con una multa de $ 1,000 a $ 4,000; y, que cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado.

Cuál es el objetivo de prohibir y sancionar la publicidad engañosa.

De la publicidad debemos esperar que ella nos transmita de forma veraz la información que facilite la elección de un producto o servicio respecto del resto de los existentes en el mercado, y ello implica que este anuncio o comunicación no contenga expresiones que produzcan error o confusión entre los consumidores.

Por todo lo expuesto, es necesario que los proveedores de bienes y servicios, tomen conciencia acerca de los efectos negativos que puede tener una publicidad engañosa en el público objetivo, la empresa, los competidores y la sociedad en general y que luego de conocer los perjuicios que la misma les puede ocasionar, decidan no utilizar ésta práctica como estrategia comercial.

LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA FRENTE A LAS LEYES NACIONALES.

Una práctica muy común del consumidor ecuatoriano es pagar por un producto sin conocer en detalle las ventajas o desventajas que puede traerle ese bien.

Desde el año 2000, está en vigencia la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor que promueve los derechos que adquieren los ciudadanos sobre cualquier tipo de compra que realicen. En la práctica muy pocos consumidores conocen esta ley, y en el caso de las autoridades llamadas a defender al usuario, no se esmeran por hacerla cumplir. Con motivo de las fiestas de Navidad y Año Nuevo, las empresas proveedoras y firmas comerciales lanzan sus ofertas con el propósito de captar la mayor cantidad de clientes. De hecho, muchas publicidades resultarían atractivas a primera vista pero en algunas ocasiones la realidad se trastoca cuando el servicio y costo de ese producto varía radicalmente.

Para conocer en detalle la importancia de esta ley, es necesario que se brinde el conocimiento necesario a los ciudadanos, para que todos ellos exijan que se les hable con la verdad en cuanto a los productos que se les ofrece. La intención de esta ley es defender el bolsillo de los ecuatorianos y recordar a los proveedores (vendedores) que la ley contempla sanciones en caso de infringirla. Bajo la premisa de que todos somos consumidores, la ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada por primera vez en el Registro Oficial el 12 de septiembre del 2000, dice que “al Estado le corresponderá proteger los derechos de los consumidores, sancionar la

información fraudulenta, publicidad engañosa y la adulteración de los productos; facultando para esos fines a la Defensoría del Pueblo asumir la defensa de los intereses de los usuarios". Para entender mejor esta ley se hace necesario que la ciudadanía sepa que para toda compra es necesario un contrato de adhesión y el derecho a la devolución en caso de que se incumpla algún punto de ese contrato.

El contrato de Adhesión.

En síntesis se entiende por contrato de adhesión a aquel documento cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de un documento previamente impreso. En ese punto muchos usuarios no obtienen ese contrato y de ahí el problema para hacer reclamos posteriores.

El derecho de devolución.

El derecho a la devolución, está contemplado en la Ley en cuestión, y es lo que faculta al consumidor para devolver o cambiar un bien cuando no se encuentra satisfecho o no cumple sus expectativas.

Derechos del consumidor.

Conozca cuáles son sus derechos, el consumidor tiene derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes; a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos; a la información veraz y oportuna sobre los servicios ofrecidos en el mercado. La ley hace énfasis al derecho del consumidor a tener un producto acorde a la calidad, cantidad, precio, peso y medida que se oferta, a la reparación e

indemnización por daños y perjuicios que se producirían por una mala calidad de ese bien. Además le da facultad para acceder a mecanismos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos y la potestad de seguir acciones legales en caso de que las empresas o negocios hayan incumplido con lo ofrecido en la venta del producto. La ley, desde su creación, no ha tenido un accionar efectivo de las autoridades. Es necesario entonces que empiecen a aplicar la ley en defensa de la economía.

Derechos como consumidor en el Ecuador.

La actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador establece los derechos que tiene toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o consuma un bien o servicio determinado, así como las obligaciones de todo proveedor para garantizar los derechos del consumidor.

Existen derechos fundamentales para el consumidor, los cuales se pueden agrupar de la siguiente manera: El derecho a recibir productos y servicios de óptima calidad, garantizando la salud, vida, seguridad en el consumo y la satisfacción de necesidades fundamentales; el derecho a tener información veraz, adecuada, clara y completa sobre el bien o servicio que se ofrece; el derecho a la protección contra la publicidad engañosa y abusiva; y el derecho a una tutela efectiva para la protección de sus derechos y reparación de daños.

La ley establece además obligaciones a los proveedores para garantizar los derechos del consumidor; por ejemplo, todo proveedor es responsable de entregar al consumidor información veraz, clara y completa de los bienes o

servicios ofrecidos, y así mismo se establece la obligación de que toda empresa o establecimiento comercial mantenga un libro de reclamos o quejas a disposición del consumidor.

Veamos los aspectos principales que todo consumidor debe conocer:

Qué tipo de publicidad está prohibida

Es indudable que todo consumidor recibe permanentemente anuncios publicitarios e información de determinado producto o servicio como parte de la promoción comercial que realizan los proveedores; es por ello importante conocer cómo la normativa ecuatoriana regula la publicidad y la información que se entrega al consumidor a través de ella.

Se prohíbe la publicidad engañosa y abusiva:

Se considera publicidad abusiva a toda modalidad de información o comunicación comercial, que incite a la violencia, al miedo, o se aproveche de los niños y adolescentes para alterar la paz y el orden público, o incite al público a un comportamiento peligroso para la salud y seguridad personal o colectiva; también se considera publicidad abusiva aquella que en su contenido incluye. Mensajes

Se considera publicidad engañosa aquella cuyo contenido es total o parcialmente contrario a las condiciones reales de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que haga uso de textos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente (incluso por omisión de datos esenciales del producto) induzcan a engaño, error o confusión al consumidor.

El proveedor comete infracción cuando su publicidad induce a error respecto a:

- Origen del producto o lugar de prestación del servicio o a la tecnología empleada.
- Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;
- Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras.
- Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.

Qué información debe suministrarse al consumidor

Los proveedores deben brindar la siguiente información básica: peso, medidas y precio, incluyendo cargos adicionales (impuestos) de manera que se indique el precio final del producto; la información deberá expresarse en idioma castellano y el precio deberá indicarse en la moneda de curso legal.Los productos de naturaleza durable deberán estar garantizados, indicándose claramente las condiciones de la garantía. Cuando se trate de productos deficientes y usados deberá informarse de esto al público.

En los alimentos, además de cumplir con los permisos y normas técnicas, debe indicarse nombre del producto, marca, identificación del lote, denominación social, contenido neto, registro sanitario, valor nutricional, fecha de expiración, ingredientes, precio al público, país de origen y si se trata de un alimento artificial, irradiado o genéticamente modificado.

En los medicamentos y productos naturales procesados debe indicarse: el nombre genérico del producto, la marca comercial, identificación del lote, denominación social de la empresa, contenido neto, registro sanitario, tiempo de consumo o fecha de expiración, los componentes con sus especificaciones, precio de venta al público, país de origen, y para productos naturales, su procedencia y en caso de existir elementos culturales o étnicos en el origen, debe señalarse esta información.

En los bienes de naturaleza durable debe darse información sobre seguridad e instrucciones de uso, así como las advertencias que correspondan.

Quién conoce las quejas o reclamos del consumidor

La facultad para pronunciarse sobre cualquier reclamo del consumidor la tiene la Defensoría del Pueblo; sin embargo, se podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

Todo lo anterior, señala en líneas generales cuáles son los derechos que se reconocen al consumidor. La ley sobre la materia se halla compuesta por 15 capítulos que regulan, entre otros aspectos, el control de precios, calidad, cantidad, asociaciones de consumidores, prácticas prohibidas, las infracciones y penas, la competencia y procedimiento; sin embargo, un

nuevo proyecto de reforma se encuentra actualmente en debate en la Asamblea, pues la ley actual no cuenta con un lineamiento claro sobre los procedimientos por violación a derechos del consumidor, ni sobre mecanismos de control de calidad.

7.- METODOLOGÍA.

Métodos.

En el desarrollo del presente proyecto de tesis he considerado la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

Primeramente para emplear el **Método Científico,** hay que distinguir las siguientes etapas:

Observación: Que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudará principalmente en lo que es el acopio de información teórica y empírica.

Análisis: Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

Síntesis: Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Método Inductivo: El método inductivo consiste en llegar desde un precepto particular a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo común que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las respectivas recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, con un enfoque total, para contribuir con un desarrollo positivo a la problemática.

Método Deductivo: Consiste en llegar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual me servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

Procedimientos y Técnicas.

Las técnicas que utilizaré son las siguientes: para el acopio teórico el Fichero Bibliográfico; y, para la recopilación empírica emplearé la **Encuesta** y la **Entrevista**, aplicadas en un número de 30 y 10 respectivamente, a Funcionarios Judiciales y profesionales del Derecho.

8. CRONOGRAMA. AÑO: 2014

Tiempo Actividades	MARZO	ABRILO	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTembre.	Octubre	Noviembre	Diciembre
Elaboración Y presentación del Proyecto										
Revisión de Literatura	XXX	XXXX								
Aplicación de Encuestas y Entrevistas		XXXX								
Verificación Contrastación de Objetivos e Hipótesis			XXX							
Planteamiento Conclusiones Recomendaciones				XXX						
Presentación del Borrador de la Tesis					XXX					
Presentación del Informe Final						XXX				
Sustentación y Defensa de la Tesis							XXX			

9.1 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS.

POSTULANTE: Juan Pablo Jaramillo Carrión

DIRECTOR DE TESIS: Po designarse

RECURSOS MATERIALES

Computadora Portátil……600

Material de Oficina .....……..200.

Movilización ..... …… 200.

Bibliografía .....…….500

Impresión de entrevistas y encuestas ..... ……..200

Impresión de la investigación… ..... …….200

Imprevistos.....……..300

TOTAL……....2200

El costo total de la presente investigación de tesis asume a la cantidad de Dos mil doscientos dólares americanos, los mismos que serán financiados con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGARAFIA.

- CABANELLAS DE LA TORRES, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, 2005.
- Aprile, Orlando C., *La publicidad puesta al día*, Buenos Aires, Ed. La Crujía, 2003.
- Arens, William F, *Publicidad*, México, Ed. McGraw-Hill, 2000.
- Aznar, Hugo, Catalán Miguel, *Códigos éticos de la publicidad y marketing*, Barcelona, Ed. Ariel S.A., 2000.
- Brown, J. A. C., *Técnicas de persuasión: de la propaganda al lavado de cerebro*, Madrid, Ed. Alianza, 1986.
- Caro, Antonio, *¿Hacia dónde va la publicidad?: profundas transformaciones en curso*”, Madrid, Ed. FUNDESCO, 1995.
- Colón Zayas, Eliseo, *Publicidad y hegemonía*, Bogotá, Ed. Norma, 2001.
- De La Cuesta Rute, José María, *Régimen Jurídico de la Publicidad*, Madrid, Ed. Tecnos, 1974.
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
- Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
- Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
- Reglamento a la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.
- Ley de Propiedad Intelectual.
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos.
- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”.
- Internet.

1. ¿Según su criterio, qué es la publicidad engañosa?

……

……

……

2. ¿La ciudadanía confía en los anuncios publicitarios?

……

……

……

3. ¿Nuestra sociedad es engañada fácilmente por la publicidad?

……

……

……

4. ¿Ha adquirido un artículo en base a la publicidad engañosa?

……

……

……

5. ¿Si sufriera un engaño en una compra, conoce qué es lo que debe hacer?

INDICE **Pág.**

PORTADA…… I
CERTIFICACIÓN..... II
AUTORÍA..... IÍI
CARTA DE AUTORIZACION´……..……..… IV
DEDICATORIA..... V
AGRADECIMIENTO..... VI
TABLA DE CONTENIDOS..... VII

1. TÍTULO…….…….. 1

2. RESUMEN..... 2

2.1. ABSTRACT. 3

3. INTRODUCCIÓN..... 4

4. REVISIÓN DE LITERATURA..... 6

4.1 MARCO CONCEPTUAL…… 6

4.1.2 Introducción a los Derechos del Consumidor, Naturaleza y
..Fundamentos…… 6

4.2 MARCO DOCTRINARIO…… 11

4.2.1 Doctrinariamente se considera al Derecho del Consumidor…… 11

4.2.2 El procedimiento establecido para la sanción …… 12

4.2.3Sin embargo, la escasa de difusión de los Derechos del Consumidor……..……..……15
4.3 MARCO JURIDICO……16
4.3.1 El derecho de los consumidores y su desarrollo en el ecuador… 16

4.3.2 Normas constitucionales de protección a los consumidores…… 17

4.3.3 Normas de protección específica……..…….. 20

4.3.4 Derechos del consumidor y principios específicos que se aplican a la materia……..……..…..27

4 .3.5 Principios específicos de protección al consumidor:……. 27

4.3.6 La reparación de los derechos del consumidor; el acceso a la justicia de los consumidores…….. 33

4.3.7 Análisis del sistema ecuatoriano de defensa de los derechos del consumidor, procedimientos de reclamo, juzgamiento y recursos establecidos en la ley orgánica de defensa del consumidor…….. 38

4.4 Legislación Comparada…….. 48

4.4 1 Legislación de Chile…….. 48

4.4.2 Legislación de México……..……52

4.4.3 Legislación Argentina…… 56

5. MATERIALES Y MÉTODOS……61

5.1.Materiales. ……..……61

5.2 Métodos……..…….……61

6. RESULTADOS…….…… 63

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS……..…… 63

6.2. Resultados de la Aplicación de las Entrevistas…….…. 70

7. DISCUSIÓN…….. 74

7.1. Verificación de objetivos…….……74

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS……..76

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA…… 77

8. CONCLUSIONES…….…….…… 81

9. RECOMENDACIONES…….…….… 83

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA……..….. 85

10. BIBLIOGRAFÍA……..……..…….… 87

11. ANEXOS…….…… 88

ÍNDICE…….……..111