



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL
CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADERO DE
OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR”**

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

AUTOR:

CRISTIAN ALEXANDER GUAMAN BENALCAZAR

DIRECTOR:

DR. DARWIN QUIROZ CASTRO MG. SC.

LOJA – ECUADOR

2017

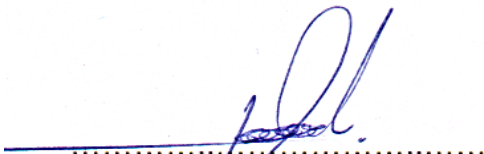
CERTIFICACIÓN

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el señor Cristian Alexander Guamán Benalcázar, con el Tema **“INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADERO DE OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR”** ha sido revisado en su totalidad y una vez que el mencionado estudio cumple con las exigencias de la entidad. Autorizo al postulante la presentación del mismo para la respectiva sustentación y defensa.

Loja, Marzo del 2017



Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

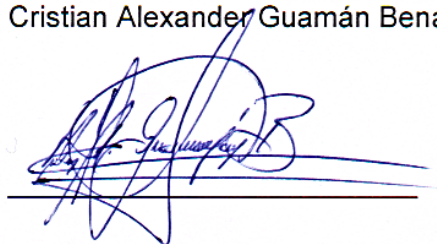
AUTORÍA

Yo, Cristian Alexander Guamán Benalcázar declaro ser 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.

Autor: Cristian Alexander Guamán Benalcázar

Firma:



Cédula: 1104417272

Fecha: Loja, Marzo del 2017

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

Yo, Cristian Alexander Guamán Benalcázar declaro ser autor de la tesis titulada: **“INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADERO DE OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR”** Como requisito para optar 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 en el 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, en la ciudad de Loja, a los 23 días del mes de Marzo del dos mil diecisiete, firma el autor:

Firma: 

Autor: Cristian Alexander Guamán Benalcázar

Cedula: 1104417272

Dirección: Loja, Barrio: Tebaida Alta, Calles: España entre Chile y Bolivia.

Correo Electrónico: crisalex559@gmail.com

Teléfono: 2574891 / 0991526626

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

PRESIDENTE

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

VOCAL

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

VOCAL

DEDICATORIA

La ejecución de este trabajo de investigación está dedicada principalmente a Dios Padre y Creador, quien me ha brindado la vida y dado la lucidez y fortaleza mental y física que ha permitido culminar con éxito este trabajo intelectual. A mi familia, pilar fundamental en mi vida. En especial a mis hijos Christopher Alexander y Alejandro Rafael Guamán Chamba, quienes han sido fuente de inspiración y motor de superación personal. A mi madre Sandra Marena Benalcázar Salcedo, a mi abuelita Francia Elizabet Salcedo Neira, quienes con su confianza, apoyo sincero y desinteresado han sido un aliciente poderoso para seguir en el camino del progreso, sin ellas jamás hubiese podido conseguir los múltiples logros alcanzados. Su tenacidad y lucha insaciable han hecho de ellas el gran ejemplo a seguir y destacar.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Los resultados de este trabajo de investigación, están dedicados primeramente a Dios Padre y Creador, quien me ha concedido el poder culminar este trabajo intelectual, a la Universidad Nacional de Loja, en la Modalidad de Estudios a Distancia por permitirme continuar con los estudios académicos de nivel superior, para contribuir en lo posterior con el desarrollo económico, político, social, cultural y científico de la nación, a todas las personas que de una u otra manera forman parte de su culminación. Mis sinceros agradecimientos a la Dr. Darwin Quiroz castro Mg. Sc. quien con su aporte desinteresado guio la realización del presente trabajo. Igualmente a todas las personas, de quienes recibí todo tipo de ayuda, tanto científica, moral, económica; y, principalmente a mis seres queridos, quienes brindaron su apoyo para culminar con éxito este trabajo de tesis.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título
2. Resumen
 - 2.1 Abstract
3. Introducción
4. Revisión de Literatura
 - 4.1. Marco Conceptual.
 - 4.1.1. Defensoría del Pueblo Ecuador
 - 4.1.2. Ley de la Defensoría del Pueblo
 - 4.1.3. Ley de Defensa del Consumidor
 - 4.1.4. Consumidor
 - 4.1.5. Contratos
 - 4.1.5.1. Contrato de Adhesión
 - 4.1.6. Telemercadeo
 - 4.2 Marco Doctrinario.
 - 4.2.1. Telefonía Móvil en Ecuador
 - 4.2.2. Telemercadeo
 - 4.2.3. Ventajas y Desventajas del Telemercadeo
 - 4.2.3.1. Ventajas
 - 4.2.3.2. Desventajas
 - 4.2.4. Reclamos de los Usuarios
 - 4.3 Marco Jurídico.
 - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
 - 4.3.2. Defensoría del Pueblo
 - 4.3.2.1. Como Prestar una Petición
 - 4.3.3. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor
 - 4.3.4. De Los Contratos
 - 4.3.4.1. Protección Contractual
 - 4.4. Legislación Comparada.
 - 4.4.1. Legislación de Argentina
 - 4.4.2. Legislación de Uruguay

4.4.3. Legislación de España

4.4.4. Legislación de Ecuador

5. Materiales y Métodos

5.1 Materiales utilizados

5.2 Métodos

5.3 Procedimientos y Técnicas

6. Resultados

1.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

1.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas

1.3 Estudio de Casos

7. Discusión

7.1 Verificación de Objetivos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

1. TÍTULO

**“INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL
CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADERO DE
OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR”**

2. RESUMEN

El trabajo de investigación se refiere a la **“INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADEO DE OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR”**, este tema es de actualidad en un mundo que se mantiene a la vanguardia tecnológica y de comunicaciones, tal es el caso de relevante importancia, que en nuestro país Ecuador se ha generalizado y masificado el uso de dispositivos de telefonía móvil, , que en la actualidad abarca al 90% de la población ecuatoriana, hasta mayo de 2013 se registraban 16.980.000 abonados en telefonía móvil en Ecuador para una población de 15.492.264 (datos de 2012).

Ante todo esto también nace el aprovechamiento indebido de quienes manejan este servicio de comunicación móvil, que en alguna ocasión era monopolio de una sola empresa lo cual permitía el abuso para con sus usuarios, y con el paso del tiempo se abrió la competencia en este campo, lo cual permitió mejorar las ofertas y abaratar los costos del servicio de telefonía móvil, tal es el caso que en la actualidad en nuestro país existen dos empresas de telefonía móvil privadas que son Claro y Movistar y una empresa estatal a cargo de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT). Ante la presencia de nuevas empresas de telefonía móvil y para todas poder mantener su volumen de ventas, éstas empresas se ven comprometidas a idear nuevas formas de ventas de productos y servicios, tal es el caso en nuestro país que se ha recurrido al uso del telemarketing o

telemercadeo que es el cierre de una venta a través de una llamada telefónica o un mensaje de texto, esta es una técnica reconocida a nivel global y que ha tenido un enorme éxito para las empresas que lo han aplicado de manera apropiada. En este contexto entre los usuarios ecuatorianos nos encontramos con graves abusos atribuidos al telemarketing, donde el usuario a fin de mes se encuentra con una factura por un servicio que nunca ha conocido que tiene y peormente ha utilizado, y si no cancela se le afecta su historial de crédito en la central de riesgos o conocido también como Buro de Crédito que es donde se maneja los créditos bancarios obtenidos y la puntualidad en sus pagos, información manejada a nivel de todo el país. Ante esto el usuario prefiere pagar la cantidad solicitada por la empresa de telefonía móvil y dejar en el olvido lo ocurrido.

Estos hechos ocurren a diario en nuestro país, y el común denominador de usuarios desconocen ante quien hacer el reclamo, por lo que muchos afectados van a las oficinas de Servicio al cliente de la misma operadora de telefonía móvil, donde encuentran solo una contestación y es la de cancelar a toda costa sin siquiera valorar los argumentos del usuario. Es por ello que es de vital importancia dar a conocer entidades como la Defensoría del Pueblo, que en sus funciones está la de defender al usuario y consumidor de todos los abusos de los cuales pueda ser víctima, y aquí es donde enfoco la presente investigación ya que sin una normativa legal que regule y sancione al telemercadeo, los organismos de control no pueden resolver los problemas suscitados.

2.1. ABSTRACT

The research refers to the "FAILURE OF THE LAW OF CONSUMER PROTECTION FRONT telemarketing MOBILE TELEPHONY OPERATORS IN ECUADOR" this subject is topical in a world that remains at the forefront of technology and communications, such in the case of major importance that in our country Ecuador is widespread and massified use of mobile devices, which currently covers 90% of the Ecuadorian population, up to May 2013 were recorded at 16.98 million subscribers Mobile telephony in Ecuador for a population of 15,492,264 (2012 data).

Given all this also comes the unfair advantage of those running this mobile communication service, who once was a monopoly of a single company which allowed the abuse to their users, and over time the competition was opened in this field , which allowed better offers and lower the cost of mobile phone service, such is the case that two companies of private mobile telephony are Claro and Movistar and a state company in charge of the National Corporation at present in our country de Telecommunications (CNT). In the presence of new mobile phone companies and for all be able to maintain its sales volume, these companies are committed to develop new forms of product sales and services, as is the case in our country that has resorted to the use of telemarketing or telemarketing is closing a sale through a phone call or a text message, this is a globally recognized technique and has been hugely successful for companies that have applied appropriately. In

this context between users Ecuadorians we find serious abuses attributed to telemarketing, where the user ends meet is a bill for a service that has never known it has and has used, and if not canceled will affect their credit history in the credit bureau or also known as Credit Bureau which is where those obtained bank loans and timely payments, information handled at the level of the whole country is managed. In response, the user prefers to pay the amount requested by the Mobile Phone Company and leave you forgotten what happened.

These events occur daily in our country, and the common denominator of users do not know to whom the claim, so many victims go to the Customer Service offices in the same mobile operator, which are only a response and is the canceling at all costs without even consider the arguments of the user. That is why it is vital to publicize entities such as the Ombudsman, which in its functions is to protect the user and consumer of all the abuse of which may be a victim, and this is where I focus this research and that without legislation to regulate and punish the telemarketing control agencies cannot solve the problems encountered.

3. INTRODUCCIÓN

El avance y uso de nuevas tecnologías son sinónimo de mayores facilidades y mejor acceso a la red global de comunicaciones, lo que permite estar al tanto de lo acontecido dentro y fuera del país en pocos minutos, y en lo concerniente a la comunicación local permite mantener una comunicación rápida y fácil con nuestros grupos de contactos. Ante esta demanda de comunicación y tecnología nace el uso de dispositivos móviles denominados “inteligentes”, por su amplia capacidad de mantener en contacto al usuario con el mundo en cuanto a redes informáticas, sociales, de comunicación, entretenimiento y más.

Para conseguir lo antes mencionado se necesita de un medio o vínculo, en este caso son las empresas de telefonía móvil, que son las encargadas de prestar servicios y productos relacionados a las nuevas tecnologías como internet, comunicaciones mediante mensajes de texto y llamadas, redes sociales y más.

El presente estudio investigativo se orienta hacia el servicio ofertado por las operadoras de telefonía móvil mediante el telemarketing que es la venta de servicios y productos mediante llamadas y mensajes de texto. De manera lamentable se ha detectado que esta técnica de telemarketing se la está

llevando de una manera muy arbitraria y alejada del marco jurídico que la ley prevé para asumir contratos de servicios y productos. Ante lo cual se ha detectado un abuso tanto en cobros indebidos como en servicios asignados al usuario sin su consentimiento.

De esta manera el estudio se ve dirigido de una manera jurídica e indudablemente social, recordando que la ley es la expresión de la voluntad de la sociedad para un tema determinado.

En el avance de la investigación se logra determinar los cobros indebidos y servicios no contratados por el usuario, que a fin de mes son facturados por la empresa de telefonía móvil y es exigido el pago, con amenaza de acreditar una mala calificación en central de riesgos y manchar el informe de crédito de la persona a nivel nacional.

Mediante el uso de técnicas de investigación se advierte la no contemplación de legislación en cuanto al telemarketing usado por las operadoras de telefonía móvil, lo cual conlleva a que el abuso se siga dando y en muchísimos casos lleva a que el ciudadano común no encuentre más solución que realizar el pago solicitado por la telefónica. Aquí se encuentra otro caso muy controversial que es el de los usuarios que desconocen en un

90% de casos ante quien acudir a hacer un reclamo y solicitar ayuda, detectando en la mayoría apatía por un proceso judicial argumentando el papeleo extenso y la demora existente a más del dinero invertido.

De los hechos argumentados hago la sugerencia directa a que el órgano de control más apropiado para ventilar y resolver estos casos es la Defensoría del Pueblo, organismo que se encuentra habilitado para realizar la defensa de usuarios y consumidores ante los abusos de los proveedores de servicios y productos, encontrando aquí un vacío legal que es el de la no existencia de un articulado en la Ley de Defensa del Consumidor que controle y sancione al telemercadeo en todas sus formas, y en nuestro tema de estudio a las empresas de telefonía móvil.

Finalmente se describe lo relacionado a las conclusiones y recomendaciones a las que se llegó luego de todo el proceso de investigación sobre el tema propuesto; en la bibliografía se detallan las fuentes de consulta sobre la temática investigada y en anexos se incluyen el proyecto de tesis, el formato de las encuestas y entrevistas que se empleó.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. DEFENSORIA DEL PUEBLO DE ECUADOR

La Defensoría del Pueblo cuyo titular es el Defensor del Pueblo, es una institución que fue incluida en el aparataje institucional del Estado ecuatoriano mediante la disposición del artículo 96 de la Constitución Política del Ecuador que rigió desde agosto del año 1998.

Actualmente se encuentra institucionalizada mediante la disposición del artículo 214 de la nueva Constitución de la República del Ecuador (en vigencia desde octubre de 2008), que señala: *“La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y el exterior.”*¹

Es una institución nacional de derechos humanos que protege y promueve los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país; de ecuatorianas y ecuatorianos en el

¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Art. 214

exterior y de los derechos de la naturaleza, para propiciar la vida digna y el buen vivir.

4.1.2. LEY DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

Esta ley fue declarada con jerarquía y calidad de orgánica por el Congreso Nacional de ese entonces, con el número de resolución R-22-058 (R.O. 280,8-III-2001), en cumplimiento de lo establecido por la Disposición Transitoria vigésima segunda de la Constitución Política del Ecuador.

“Las modernas doctrinas de la Ciencia Política y el Derecho Constitucional se ha creado la figura del Defensor del Pueblo como el órgano idóneo para la promoción, la tutela y la defensa de los derechos humanos consagrados universalmente en las Constituciones de los Estados.

De los múltiples casos de violaciones a los derechos básicos individuales y colectivos, hacen necesario fortalecer mediante recursos y procedimientos expeditos la protección de tales derechos.

Y de las últimas reformas constitucionales aprobadas por el Congreso Nacional crearon la Institución de la Defensoría del Pueblo, siendo necesario que una Ley Orgánica haga factible el funcionamiento, así como establezca los tramites y procedimientos para garantizar los derechos humanos.²

4.1.3. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Desde el 10 de julio del 2000, Ecuador cuenta con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento. La Constitución de la República

² CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES; Ley de defensoría del pueblo;2011

del Ecuador aprobada en el año 2008, también considera los derechos de los consumidores.

La Ley de Defensa del Consumidor, garantiza una plena protección de los derechos del consumidor, frente a los servicios, bienes y productos ofertados por los proveedores, tal como lo estipula el artículo uno de la mencionada ley:

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

El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes.”³

De Esta manera se pretende regular, el intercambio de bienes y servicios, siempre anteponiendo los derechos y deberes tanto del consumidor como de la persona natural o jurídica que los provea.

4.1.4. CONSUMIDOR

Según la Ley de Defensa del Consumidor, en su artículo 2, párrafo segundo, se estipula que consumidor es: *“Toda persona natural o jurídica que como*

³ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ECUADOR

destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario.”⁴

La definición es muy clara y se la aplica en todos los ámbitos comerciales.

4.1.5. CONTRATO

Es pertinente analizar el significado de contrato, para lo cual hago referencia a lo mencionado por Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico elemental: *“Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico. Constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”⁵*

La definición es bastante clara, afirmando que el contrato crea un vínculo del cual generan obligaciones para ambas partes, sean estas de hacer o no hacer algo.

4.1.5.1. CONTRATO DE ADHESION

El contrato de adhesión es una particular forma de convenio, recordemos lo que dice Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental: *“Aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran*

⁴ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ECUADOR

⁵ Diccionario Jurídico Elemental. Autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Año 2004

luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas.”⁶

Según la Ley de Defensa del Consumidor, existe una definición del contrato de adhesión, el cual manifiesta: *“Es aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido.”⁷*

4.1.6. TELEMERCADEO

“Es una forma de mercadotecnia directa en la que un asesor utiliza el teléfono o cualquier otro medio de comunicación para contactar con clientes potenciales y comercializar los productos y servicios. Los clientes potenciales se identifican y clasifican por varios medios como su historial de compras, encuestas previas, participación en concursos o solicitudes de empleo (por ejemplo, a través de Internet) Los nombres también pueden ser comprados de la base de datos de otra compañía u obtenidos de la guía de teléfonos u otra lista pública o privada. El proceso de clasificación sirve para encontrar aquellos clientes potenciales con mayores probabilidades de comprar los productos o servicios que la empresa en cuestión ofrece.”⁸

El telemarketing o telemarketing es una herramienta de ventas, ampliamente utilizada por diversas empresas para incrementar sus ventas, esta técnica es utilizada ampliamente en muchos países, en los cuales se han creado leyes para regular su uso y proteger a los usuarios.

⁶ Diccionario Jurídico Elemental. Autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Año 2004

⁷ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ECUADOR

⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Telemercadotecnia>

Esta herramienta de ventas se deriva de la mercadotecnia directa, la cual involucra contacto no solicitado con los clientes potenciales por parte de las empresas tratando de vender productos.

Una campaña de mercadotecnia directa típicamente incluye ciertos componentes, tales como dirigirse a los consumidores potenciales y pedirles que realicen una acción inmediata, incluyendo llamar o visitar una página web. Las formas comunes de mercadotecnia directa incluyen el correo electrónico, publicidad en línea, cartas promocionales, distribución de catálogos y mensajes de texto a celulares.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. TELEFONIA MOVIL EN ECUADOR

En un contexto donde la telefonía celular ha emergido como una de las industrias de más rápido crecimiento en el continente, resolver los problemas existentes es una obligación urgente de todos quienes participan de la industria de las telecomunicaciones. La telefonía celular ha dejado de ser un lujo para convertirse en un servicio esencial que incide en nuestras vidas cotidianas y en asuntos esenciales para impulsar un desarrollo con justicia social, garantizando el respeto a los derechos humanos.

EL poner límites claros a los abusos de las empresas telefónicas es una demanda que surge desde la ciudadanía. Ello se evidencia en que el mayor porcentaje de reclamos de los consumidores está dirigido a la telefonía celular, y únicamente es superado en algunos países por los reclamos contra bancos e instituciones financieras.

La insatisfacción de los consumidores es una realidad innegable en nuestro continente y sus protestas han logrado que en países como Brasil, Argentina y Colombia, los reguladores hayan tenido que sancionar a las empresas por no cumplir con niveles mínimos de calidad establecidos por las autoridades gubernamentales.

Los reclamos principales se dirigen contra los cobros excesivos y las facturaciones incorrectas, las fallas reiteradas y los cortes de los servicios, la falta de transparencia en los contratos y la información que se entrega a los consumidores.

Ante los reclamos existe un interesante estudio sobre el comportamiento del usuario ante los abusos suscitados por las telefónicas móviles, ***“de acuerdo a encuestas realizadas a una muestra de 100 habitantes de la ciudad de Quito, hombres y mujeres, entre 18 a 65 años, el 91%, no conocían los mecanismos jurídicos de la legislación ecuatoriana para la defensa de sus derechos como usuarios y usuarias del Servicio Móvil Avanzado.”***⁹

Es realmente alarmante el hecho que de cada 10 usuarios, 9 no sepan ante quien ni como dirigir sus quejas, lo que permite que las tácticas mal utilizadas de las telefónicas sigan creciendo, aprovechándose de la ignorancia de los usuarios.

Con estos resultados, se puede concluir fácilmente que en las provincias y ciudades en los que el Estado no ha logrado difundir los derechos de los usuarios y sus mecanismos de defensa, los habitantes de estos territorios en ningún momento reclamarán sus derechos y el Estado no podrá protegerlos de manera efectiva.

⁹ <http://es.consumersinternational.org/media/1465668/publicaci%C3%B3n-dmdc-2014-%C3%BAltima-versi%C3%B3n-carta-p.pdf>

Es de vital relevancia el saber que en nuestro país, el uso de dispositivos móviles (celulares), ya alcanzó más del 100% de penetración; es decir, existen más conexiones que habitantes. Tal como lo destaca MARÍA JOSÉ TROYA, Directora Ejecutiva de la Tribuna Ecuatoriana del Consumidor ***“Hasta mayo de 2013 se registraban 16.980.000 abonados en telefonía móvil en Ecuador para una población de 15.492.264 (datos de 2012). De este total, el 68,39% correspondía a Conecel (Claro), 29,49% a Otecel (Movistar) y el 2,12% a CNT (Alegro), de los cuales 13.817.000 eran abonados prepago y 3.164.000 postpago (El Telégrafo, Julio 2013).”***¹⁰

Es importante poner más énfasis en la calidad del servicio y de los productos que nos proveen las telefónicas móviles, nosotros como usuarios deberíamos incentivar el mejor actuar del Estado para controlar y sancionar el aprovechamiento indebido, pero ¿cómo hacerlo si no hay conocimiento de ante quien denunciar?, o peor aún cómo hacerlo si no existe una ley que se encargue de regular y sancionar de acuerdo a cada caso, ante esto las empresas de telefonía móvil utilizan una técnica muy conocida en el mundo entero, pero de reciente uso en Ecuador, técnica que se denomina telemarketing o telemercadeo, cuyo uso día a día va generando los problemas antes mencionados como cobros indebidos, servicios que constan como contratados pero sin autorización del titular de la línea y más por el estilo.

¹⁰ <http://es.consumersinternational.org/media/1465668/publicaci%C3%B3n-dmdc-2014-%C3%BAltima-versi%C3%B3n-carta-p.pdf>

4.2.2. TELEMERCADERO

“El telemarketing es una forma de mercadotecnia directa en la cual los asociados de ventas realizan llamadas no solicitadas para obtener nuevos clientes, retener a los actuales y hacer crecer el negocio al vender nuevos productos o servicios”

Con esta connotación del telemarketing o telemercadeo, se presenta una opción para una empresa que trate de vender más sus productos e incrementar las ganancias, contratando un servicio de telemarketing como un medio de comercialización de productos o servicios de manera más viable y rentable.

Tiene como ventaja que se cuenta con una fuerza de ventas que contacta directamente al cliente y hace labor de convencimiento, incrementando las utilidades de los negocios, además de ser un medio de publicidad barato en comparación con otros medios como la radio o la televisión.

En nuestro país aún está en lanzamiento el tema del telemarketing, por lo cual no se encuentra una empresa dedicada únicamente a prestar este servicio, por lo cual cada empresa que pretenda realizar o poner en práctica esta técnica de ventas, tendrá que hacerlo por su propia cuenta, entrenando a su personal para que realice el telemercadeo.

El trabajo de un asesor ya no se debería limitar únicamente a hacer la labor de venta, sino que tiene la obligación de entender y ajustarse a las necesidades reales de sus clientes, asesorarlos y llevarlos de la mano sugiriéndoles las soluciones que correspondan.

Las personas que lo llaman saben, muchas veces, más de lo que el usuario se imagina. No solo la dirección de su vivienda y sus números de sus teléfonos, sino su capacidad de endeudamiento, la edad de sus hijos y hasta sus hábitos de consumo. Incluso, a veces, tienen datos sensibles, como orientación sexual o filiación política.

Pero el usuario no tiene idea de quién está al otro lado de la línea y tampoco de cómo obtuvo sus datos. Y cuando lo pregunta, jamás se lo dicen.

Ante estos hechos la pregunta obvia es ¿cómo saben tanto sobre la información que consideramos privada?

“Germán Flórez, experto en informática y propiedad intelectual de la Queen Mary University, de Londres, explica: Nosotros mismos entregamos los datos todos los días.

¿Recuerda aquella vez que llenó un formulario para participar en una rifa en un centro comercial o cuando se inscribió en el programa de puntos del hipermercado, compró un tiquete aéreo o una camisa, o creó un perfil en una red social? En todos esos momentos usted entregó su información, dice Flórez, quien añade que esto también

*ocurre cada vez que se realiza una transacción o se contrata un servicio.*¹¹

Esta información es reveladora en cuanto a la facilidad con la cual damos datos personales a diferentes empresas y personas, pero aquí se evidencia otra problemática que es el tráfico de datos personales. Lo cual afecta gravemente a la intimidad de la persona, ante ello se necesita hacer un estudio de avanzada para llegar a corregir y sancionar los abusos a los cuales estamos expuestos todos los ciudadanos.

*"Las bases de datos se venden hasta en la calle; se filtran y pueden caer en manos de delincuentes que las usan para todo tipo de delitos, desde extorsiones hasta para engañar a la empleada del servicio doméstico de su casa. Por ello, además de conocer la ley y saber a qué tiene derecho, conviene autoprotegerse. La próxima vez que llene un formulario mire bien a quién le está entregando sus datos."*¹²

Es preocupante el hecho que el uso del telemercadeo se ve envuelto en el tráfico de datos personales, aplicación de servicios sin autorización y hasta hostigamientos en otros casos, llegando a realizar llamadas en horas impertinentes. El mal uso de esta información puede llegar a manos criminales y el desenlace puede ser de variadas índoles, desde suplantación de identidad a estafas mayores.

¹¹ <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12141240>

¹² IBIDEM

4.2.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TELEMERCADEO

Como toda herramienta de ventas, el telemarketing tiene fundamentos a favor y en contra, y cabe analizar los más importantes, para determinar los beneficios y abusos que se puedan estar cometiendo por parte de las empresas de telefonía móvil del cual trata el presente tema de estudio.

4.2.3.1. VENTAJAS

Por definición tenemos que ventaja es la superioridad de una persona o cosa respecto de otra, con este breve antecedente puedo marcar varias ventajas como:

“Una ventaja para el cliente podría ser que puede adquirir esos productos o servicios desde su hogar u oficina sin tener que ir directamente hasta la empresa que los comercializa, por lo que constituiría en dicho caso un ahorro en tiempo y recursos (como transportación).

Otra ventaja, es que cuando el asesor contacta directamente al cliente, este le resuelve todas sus dudas o le explica las características especiales del producto o servicio a fondo, cosa que sería imposible realizar dentro de un espacio limitado de pocos segundos en un comercial para radio o televisión.

Este método de mercadotecnia también crea lealtad a la marca, ya que algunos clientes disfrutan de recibir información acerca de promociones y descuentos, y fácilmente se convierten en clientes repetitivos.”¹³

¹³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Telemercadotecnia>

“Debido al contacto personal con el cliente o cliente potencial, un agente de telemarketing es capaz de calibrar inmediatamente el nivel de interés del cliente respecto al producto o servicio. Las compañías son capaces de alcanzar una audiencia mayor con el telemarketing al vender a distancia, y el telemarketing llena la necesidad de interacción y servicio de ventas personalizado.”¹⁴

Es indudable que el telemarketing provee de servicios innovadores y que facilitan la vida de quien atiende a este método de ventas, bien llevado el telemarketing ha llevado a que empresas de mediana venta hayan aumentado exponencialmente sus ventas, y por ende sus ingresos lo que conlleva al crecimiento general de la empresa y obtiene unos clientes satisfechos y leales a la marca.

Tales son las ventajas que en países donde se ha comprobado la eficacia del telemercado, se han creado empresas dedicadas exclusivamente a mercadear servicios y productos de terceras empresas.

En nuestro país, el telemercado es utilizado en su mayoría para la venta de productos relacionados con la telefonía móvil, y son practicados precisamente por empleados de las empresas de telefonía móvil, lo cual constituye una nueva rama de puestos de trabajo.

¹⁴ <http://pyme.lavoztx.com/ventajas-y-desventajas-de-mercadotecnia-directa-y-telemarketing-12364.html>

4.2.3.2. DESVENTAJAS

“La mercadotecnia directa también conlleva desventajas. Una de las principales desventajas de la mercadotecnia directa es la petición de los consumidores de terminar el contacto no solicitado de las empresas. Los consumidores no aprecian la invasión a la privacidad o el estilo de comunicación masiva, referido como "spam" o "junk mail" (correo basura), que reciben diariamente. Otras desventajas incluyen generar contactos de ventas de poca calidad y fracasar en lograr un alto número de clientes repetitivos.

“Muchos consumidores resienten la técnica de telemarketing y toman los pasos necesarios para bloquear los intentos de usarla, tales como optar por no tomar la llamada. Muchos consumidores tienen fuertes sentimientos respecto a las prácticas de telemarketing y usan otra empresa con métodos de mercadotecnia más adecuados al consumidor. Algunas leyes se han puesto en práctica referentes a las prácticas de telemarketing, y las empresas deben estar totalmente al tanto de estas leyes o existe la posibilidad de ser demandadas. Otras desventajas incluyen el caro entrenamiento de los asociados de ventas y la necesidad de comprar costosas listas de consumidores.”¹⁵

Las desventajas del telemercadeo las podemos ver desde dos puntos de vista, desde el de la empresa y desde el usuario y/o consumidor, en nuestro caso es pertinente analizarlo desde el punto particular del usuario, siendo necesario remitirse a antecedentes de lógica común como la invasión al espacio personal, debido a que realmente es una invasión a la privacidad, desde el punto de vista que en el teléfono móvil mantenemos una lista de contactos y de alguna manera se autoriza a que los integrantes de esta lista nos llamen e intercambien información, pero no ocurre lo mismo cuando se recibe una llamada de alguien desconocido para ofertar productos o

¹⁵ <http://pyme.lavoztx.com/ventajas-y-desventajas-de-mercadotecnia-directa-y-telemarketing-12364.html>

servicios de tecnología celular, y muchas de las veces se recibe este tipo de llamadas a diario y de manera insistente lo cual molesta y altera al usuario.

De igual manera la empresa de telefonía móvil, al mantener una base de datos de sus usuarios, procede a llamarlos para ofertar sus propios servicios, y en otros casos vende la lista de usuarios a empresas externas para facilitar el telemarketing de otros productos y servicios ajenos a la telefonía.

A lo mencionado se suma el desconocimiento del usuario del cómo realizar una queja o denuncia, dependiendo del caso. Y lo que es aún más decepcionante que en nuestro país no se encuentra ninguna normativa legal que regule y sancione explícitamente al mal uso del telemarketing en todas sus expresiones y en especial lo relacionado a las empresas de telefonía móvil.

4.2.4. RECLAMOS DE LOS USUARIOS

Los usuarios de Servicio Móvil Avanzado tienen graves reclamos referentes a la cobertura, recargas, promociones, portabilidad y paquetes de datos en Ecuador.

De esta manera se han presentado múltiples casos de reclamos y denuncias como lo corrobora la información de Diario El Telégrafo: *“César Cárdenas, director de la organización Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos, informó que el año pasado solo de la provincia del Guayas se presentaron 12.000 quejas de clientes de las operadoras a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Supertel) y 1.000 a la Defensoría del Pueblo.”*¹⁶

Estos datos son de la Provincia del Guayas, en igual o menor proporción de denuncias se den en el resto de Provincias del país, pero lo que es seguro es que la gran mayoría de casos, son consecuencia de cobros indebidos producto de un mal uso del telemarketing.

Con la cifra presentada, cabe indagar en cual ha sido el fin de aquellas denuncias, acaso se abran resuelto de la manera que la lógica exige, o solamente son estadísticas para medir la inconformidad de los usuarios, la verdad es que en nuestro marco legal carecemos de una figura que regule y sancione al telemarketing implementado por las telefónicas móviles, desde este punto particular de vista, las denuncias quedarían sin resolverse, y los usuarios perderían la confianza en la justicia ordinaria.

¹⁶ <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/9-083-reclamos-por-mal-servicio-se-reportaron-entre-enero-y-febrero.html>

Las denuncias y quejas de la mayoría de usuarios que han sido víctimas del mal uso del telemercadeo de las telefónicas quedan en el olvido, debido a que el usuario prefiere cancelar el valor que le ha sido facturado por ser menor a tres cifras, tal es el caso que el razonamiento común es que es mejor pagar los pocos dólares que se ha facturado, a entrar en un gasto mayor involucrando a los órganos de justicia, a más del tiempo invertido en denunciar, dar declaraciones y la contratación de un abogado, por ese motivo la mayoría de casos no son presentados ante las autoridades para que tomen cartas en el asunto.

“Los cobros no autorizados de servicios adicionales y cambios en los planes contratados son constantes, según Solange Córdova, usuaria de la operadora Claro.

La estudiante denunció que la operadora le ha descontado de su saldo por un servicio que no solicitó. “A la mayoría de los que tenemos un BlackBerry se nos consume rápido el saldo, según ellos (Claro), es por las aplicaciones que tiene, pero es mentira. Yo desactivo esas aplicaciones y sin embargo se consume el saldo solo; ya he llamado varias veces al servicio al cliente y siempre me salen con lo mismo”¹⁷

Quejas como la presentada son a diario y muchas de ellas quedan en la impunidad, una por desconocer cómo realizar la queja y otra porque el valor a pagar, como ya se dijo es de dos cifras, es decir desde un dólar hasta 99 dólares americanos, si a esto se añade el hecho que hay más dispositivos

¹⁷ <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/9-083-reclamos-por-mal-servicio-se-reportaron-entre-enero-y-febrero.html>

móviles que habitantes, nos podremos hacer una idea del lucrativo negocio que significa el cobro indebido y abusivo.

Ante los hechos de abusos y cobros en exceso por parte de las telefónicas móviles, el usuario tiene y debe presentar su queja ante órgano competente y ese órgano es la Defensoría del Pueblo, misma que entre sus deberes está el de defender a los usuarios y consumidores de los abusos de las empresas proveedoras de servicios y productos.

4.3 MARCO JURÍDICO.

En el presente estudio de investigación, es pertinente analizar la ley y concordancias respecto al tema propuesto, que es la INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADEO DE OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR, de esta manera empezare por nuestra Constitución de la Republica.

4.3.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La Constitución al ser la madre de nuestro ordenamiento jurídico de donde derivan las leyes complementarias, es preciso analizar lo que se encuentra estipulado en el artículo 52, mismo que estipula:

“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.”¹⁸

¹⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

El artículo 52 es claro y expedito, generando el derecho a las y los ciudadanos a disponer de servicios y bienes de óptima calidad y a elegirlos con libertad, desde este punto se garantiza que el usuario y consumidor tenga productos y servicios de buena calidad, de igual manera establece que el Estado buscara la manera de hacer realidad que los servicios y bienes sean de calidad, y a la vez y de ser necesario buscara la forma de sancionar a aquellas empresas que no den servicios y productos o bienes de buena calidad.

El presente artículo es la base legal y sustenta el reclamo del ciudadano por cualquier tipo de servicio, bien o producto que sea entregado en malas condiciones, esto engloba a toda la amplia gama de servicios y productos que existen y se comercializan en nuestro país, e ineludiblemente va también para los cobros y abusos cometidos por las telefónicas móviles.

Ante lo expuesto cabe preguntarse si lo expuesto en la Constitución se da de manera objetiva en la realidad nacional, para ello designa a órganos competentes y leyes en las cuales se puede llegar a lo estipulado en el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador.

Correlacionado con lo mencionado, encontramos en el artículo 214 de la Carta Magna un Órgano llamado Defensoría del Pueblo, *“Art. 214.- La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción*

nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.”¹⁹

Este artículo estipula que la Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, lo cual significa que se encarga de los derechos en general de todas y todos los ciudadanos sin excepción, además que tiene jurisdicción nacional lo que implica que tiene poder de ejercer sus funciones en todo el país, hasta el último metro cuadrado fronterizo, para lo cual tendrá delegados en cada provincia, y también se le atribuye poder de realizar gestiones en el exterior, para lo cual se deberá trabajar mediante acuerdos internacionales a través de las embajadas respectivas.

Otro aspecto relevante es la característica que tiene de ser una persona jurídica con autonomía administrativa y financiera, lo que implica el hecho que es una entidad que se dirige por sí misma en el ámbito administrativo y financiero, aludiendo al hecho que puede generar la búsqueda de recursos materiales y económicos dentro del marco de la ley.

Seguidamente el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

¹⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

“Art. 215.- *La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.*

Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.

2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.(...)”²⁰

El presente artículo completa el porqué de la creación de la Defensoría del pueblo, donde de manera clara se especifica que es el de tutelar y defender los derechos de las y los ecuatorianos dentro y fuera del país, y esto lo puede hacer de oficio o a petición de parte, de acuerdo a lo que corresponda y el grado de gravedad de cada caso.

Con lo expuesto se tiene la base legal para que los usuarios de las empresas de telefonía móvil, sepan donde presentar su queja o denuncia, recalcando que el ámbito de aplicación de los servicios de la Defensoría del Pueblo se extiende a todos los derechos que puedan ser vulnerados a los usuarios y consumidores.

²⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

4.3.2. DEFENSORIA DEL PUEBLO

Según información obtenida de la página web de la Defensoría del pueblo y corroborada por sus funcionarios, se encuentra el ámbito de cobertura de la misma, lo cual expongo a continuación:

“¿QUÉ HACE EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE ECUADOR?”

- 1. Orientar a los ciudadanos sobre la forma de como ejercer sus derechos*
- 2. Recibe las peticiones de las personas cuando sus derechos son vulnerados*
- 3. Investiga y denuncia*
- 4. Vigila del debido proceso*
- 5. Informa y orienta a las personas sobre como ejercer sus derechos*
- 6. Promueve una cultura respetuosa de los derechos humanos*
- 7. Promueve y/o patrocina la acción de protección, hábeas corpus*
- 8. Patrocina a petición de parte el recurso de hábeas data*
- 9. Presenta los recursos de apelación en los casos en que el Alcalde respectivo o el juez de primera instancia negaren el recurso de hábeas corpus, hábeas data y la acción de protección.*
- 10. Presentar el recurso de Hábeas Corpus en los casos de los detenidos con prisión preventiva por más de 6 meses en delitos de prisión y de un año en los delitos de reclusión.*
- 11. Emite informe de procedencia, para ante la Corte Constitucional, de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, estatutos, emitidos por órganos de las instituciones del Estado y cuando se trate de actos administrativos de toda autoridad pública.*

12. *Interviene como mediador en los conflictos que las personas jurídicas o las organizaciones populares mantengan con la administración pública*

13. *Interviene como parte en los asuntos relacionados con la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, para asegurar el interés de la colectividad.*

14. *Realiza visitas periódicas a los centros penitenciarios del país, recintos policiales y militares para comprobar el respecto a los derechos humanos.*

15. *Es tarea fundamental, orientar a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus derechos.*

16. *Emite censura pública.*

17. *Excitar a los funcionarios públicos para que cumplan a cabalidad con la Constitución y las leyes.*

18. *Vigila la buena calidad de los servicios públicos.*

19. *Apoya las soluciones pacíficas.*

20. *Presenta proyectos de ley en representación de la iniciativa popular.*

21. *Informa sobre la firma y ratificación de los pactos, convenios y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos y vela por el efectivo cumplimiento de los mismos.*

22. *Representa al país en foros internacionales, sobre materias de su competencia.*

23. *Coordina con los Adjuntos, Comisionados, Directores y Coordinador Nacional, todas las políticas que sobre derechos humanos, derechos constitucionales y demás de competencia de la Defensoría, para que se implementen oportuna y adecuadamente.*

24. *Protege y defiende de oficio o a petición de parte, las violaciones de derechos humanos que sufran los ecuatorianos residentes en el exterior.*

25. *Informa anualmente a la Asamblea Nacional*²¹

²¹ http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=78

Esta información se la encuentra en la página web oficial de la Defensoría del Pueblo donde indica las funciones y deberes de la misma, donde es evidente el alto grado de compromiso social y jurídico con la sociedad ecuatoriana, por lo cual es imperioso dar una mayor información a la colectividad de la misma y a la vez tener un ordenamiento legal que permita que esta entidad cumpla efectivamente con su rol en la sociedad.

Para el presente caso de investigación es interesante e importante los cuatro primeros puntos del que hacer del Defensor del pueblo como el Orientar a los ciudadanos sobre la forma de como ejercer sus derechos, recibir las peticiones de las personas cuando sus derechos son vulnerados, investigar y denunciar, y por ultimo vigilar del debido proceso.

Estos son los pasos fundamentales que permiten al ciudadano llegar a un arreglo sobre sus derechos vulnerados. De igual manera la presentación de la queja es simplificada lo que implica desechar la práctica burocrática de los antiguos trámites engorrosos y difíciles de llenar y presentar.

4.3.2.1. COMO PRESENTAR UNA PETICION

Lo Que se debe hacer para presentar una petición son pasos muy simples y fáciles de seguir, esta es la información obtenida en la página electrónica oficial de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

“Toda petición debe reunir los siguientes requisitos de manera clara:

- *Nombres y apellidos del quejoso y de la persona contra la cual se formula la Queja.*
- *En caso de representación de una comunidad o grupo de personas, el quejoso acompañará la constancia escrita de su delegación para este efecto.*
- *Las circunstancias en las cuales se produjo la violación o inobservancia del derecho (lugar, fecha y autoridad o persona particular responsable) cuya tutela se reclama.*
- *El domicilio del peticionario y de la persona presuntamente responsable.*
- *La medida reparatoria que se pretenda.*
- *Las pruebas documentales y testimoniales que fundamenten la petición.”²²*

Según información obtenida en las oficinas de la Defensoría del Pueblo, se manifiesta lo siguiente: La persona debe acudir personalmente y presentar sus peticiones en forma verbal o escrita, ante un funcionario de la institución con su firma de responsabilidad. Si no sabe firmar bastará la impresión de la huella digital y el registro de la cédula de ciudadanía o pasaporte. A falta de la cédula de ciudadanía, servirá la de un testigo que declare conocer a la persona que formule la petición. Si es posible, adjunte al reclamo las fotocopias de los principales documentos relacionados con el caso planteado.

En el caso de juicios que se siguen en la Función Judicial, o en trámites administrativos, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo se limitarán a

²² http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=78

vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República y la ley.

Según la información se constata que la presentación de una petición es algo simplificado y de libre acceso a todos los ciudadanos.

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce los derechos de libertad en su artículo 66 numeral 23 donde garantiza: *“El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”*²³

Esto garantiza el derecho a formular peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener su pronta resolución. Por lo tanto, pueden presentar peticiones todas las personas, sin importar su nacionalidad, edad, residencia, incapacidad para hablar, detención en centros penitenciarios o policiales, internación en establecimientos psiquiátricos o cualquier relación de dependencia con el Estado. Por los incapaces absolutos podrán hacerlo sus representantes.

²³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Legalmente la Defensoría del Pueblo es encargada de defender la vulneración de derechos a usuarios y consumidores por tal motivo los abusos de las telefónicas deberán ser reportados ante este órgano competente, pero que pasa cuando en la legislación no encontramos nada relacionado al telemarketing. Simplemente el órgano competente se le dificulta la interacción y resolución de conflictos, por ese motivo analicemos lo que estipula la Ley de Defensa del Consumidor.

4.3.3. LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es la directriz para el accionar del Defensor del pueblo en los casos de vulneración de derechos, en cuanto al tema de investigación no se encuentra nada relacionado al telemarketing o telemarketing, que lo regule o sancione de ser necesario.

Lo único que se encuentra en la ley mencionado acerca de las telefónicas, se encuentra estipula en su artículo 91: *“Servicio de Telefonía.- Las empresas públicas o privadas que presten servicios de telefonía fija o móvil celular, bajo ningún concepto podrán aplicar mecanismos de redondeo de tarifas; la facturación se hará por el tiempo real de uso, expresado en minutos y segundos, según corresponda.”*²⁴

²⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Ecuador

De aquí se deduce, la falta de un articulado que implique los servicios y productos obtenidos mediante telemarketing. Razón por la cual aunque se haga la petición o queja de la manera ya explicada en páginas anteriores, resultaría inútil, por el hecho de no constituir parte de la ley a la herramienta de ventas conocida como telemercadeo.

Correlacionado a lo expuesto se encuentra el artículo 4 de la misma ley, que estipula lo siguiente: *“Art. 4.- Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar.”*²⁵

En este aspecto se insta la información clara y veras, exponiendo con claridad las condiciones de contrato. A propósito de contrato es oportuno revisar lo que nuestro código civil estipula como contrato y afines.

4.3.4. DE LOS CONTRATOS

La definición legal de obligación y contrato la encontramos estipulada en el Código Civil Libro IV:

²⁵ IBIDEM

“Art 1453: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

“Art 1454: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”²⁶

Hasta aquí es comprensible que el contrato crea obligación para las partes, en el caso de las operadoras móviles la obligación de la operadora es brindar el servicio y el usuario cancelar un valor económico a cambio del servicio prestado, pero que ocurre cuando la operadora de telefonía móvil carga servicios a nombre del usuario y éste último sin saberlo, ahí radica parte del abuso del telemarketing, siendo también una parte de injerencia el hecho de ni siquiera tener la firma del usuario para la prestación del servicio.

Menciono a las obligaciones y definición de contrato según nuestro Código Civil, ya que en el uso del telemarketing, no se contempla lo ahí estipulado, ya que el procedimiento es mediante una llamada, y se asume que quien contesta es dueño de la línea telefónica, a continuación se presenta el servicio, y basta con que el usuario diga si, e inmediatamente se acredita el servicio, sin siquiera conocer las cláusulas del contrato, y sin saber si es en verdad la persona que contesta es el dueño de la línea.

²⁶ Código Civil del Ecuador. Libro IV

4.3.4.1. PROTECCION CONTRACTUAL

En el caso de las empresas de telefonía móvil en Ecuador se hace uso del contrato de adhesión, lo cual significa *“Contrato aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas”*²⁷. De acuerdo a lo expuesto es entendible que el contrato es realizado a conveniencia de la empresa a cambio de un servicio para el consumidor lo cual es legítimo y legal.

La ley de defensa al consumidor en su capítulo VII artículo 41, estipula de forma clara las características del contrato de adhesión *“El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.”*²⁸

Con esto se prevé que el contrato sea legible y entendible desde una base legal, lo cual no ocurre con la forma de contratación mediante el telemarketing, que como se explicó basta con decir si, para acreditar servicios y a fin de mes llegar la factura o en otros casos acreditación de servicios sin consentimiento.

²⁷ Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Año 2004

²⁸ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Ecuador

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

En el desarrollo de la naciones, siempre se han presentados adelantos sociales, como los avances tecnológicos y de telecomunicaciones, avances que deben ir a la par con una legislación acorde al momento histórico y a las particularidades de cada caso, por ello procedo a realizar un estudio de leyes de países que se han enfrentado al telemarketing de las operadoras telefónicas.

Para realizar una comparación en cuanto a legislaciones, he creído conveniente analizar las leyes referentes a control y sanción del telemarketing de los países de Argentina y Uruguay, correspondientes al Continente Americano, y España al Continente Europeo.

De esta manera analizando la forma que cada uno adopta para regular el telemarketing, y la forma de protección a sus ciudadanos contra los abusos generados por el mismo.

4.4.1. LEGISLACION DE ARGENTINA

En la hermana República de Argentina, por la ley 26.951 de julio de 2014 se creó el Registro Nacional “No Llame”, el cual busca proteger a los usuarios de los servicios de telefonía, en cualquiera de sus modalidades, de

los abusos del procedimiento de contacto, publicidad, oferta, venta y regalo de bienes o servicios no solicitados.

“La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de Ley

Artículo 1º.- Creación Registro. Objeto. *Créase en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el “Registro No Llame” con el objeto de proteger a los usuarios de servicios telefónicos de los posibles abusos que puedan surgir del uso del telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios.*

Artículo 2º.- Inscripción. *Puede inscribirse en el “Registro No Llame” toda persona titular de una línea telefónica que manifieste su decisión de no ser contactada telefónicamente por empresas que, haciendo uso de datos personales, utilizan el sistema de telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios en el ámbito de la ciudad.*

Artículo 3º.- Definiciones. *A los efectos de la presente ley se entiende por:*

Telemarketing: *el uso de cualquier tipo de comunicación por vía telefónica mediante la cual un agente intenta publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios a un consumidor. Datos personales: información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinada o determinable.*

Artículo 4º.- Obligaciones. *Las empresas que utilizan el sistema de telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios en el ámbito de la ciudad, no pueden dirigirse a ninguno de los inscriptos en el “Registro No Llame”.*

Artículo 5º.- Requisito. *Para la inscripción en el “Registro No Llame” la persona debe consignar el número de teléfono que corresponde a la línea de la que es titular y al cual las empresas que utilizan el sistema de telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios en el ámbito de la ciudad no podrán llamar, según lo dispone el artículo 4º de la presente ley.*

Artículo 6º.- Duración y renovación de las inscripciones. Las inscripciones tienen una duración de dos (2) años a partir de su incorporación al “Registro No Llame” y se renuevan automáticamente por un período igual, salvo manifestación en contrario del registrado.

Artículo 7º.- Cancelación de la inscripción. Los inscriptos en el “Registro No Llame” pueden solicitar a la autoridad de aplicación la cancelación o baja de su inscripción en cualquier momento.

Artículo 8º.- Medios para la inscripción. La inscripción en el registro, así como la baja, deben ser posibles por medios eficaces, de uso rápido y sencillos, informáticos, telefónicos y/o postales, de acuerdo a lo que disponga la reglamentación de la presente ley.

Artículo 9º.- Autoridad de aplicación. La autoridad máxima en materia de defensa de los derechos del consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es la autoridad de aplicación de la presente ley.

Artículo 10.- Régimen procedimental. El régimen procedimental aplicable es el establecido en la Ley N° 757 – Procedimiento Administrativo para la Defensa del Consumidor y del Usuario – (B.O.C.B.A N° 1432).

Artículo 11.- Plazos de notificación. Las empresas que utilizan el sistema de telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberán notificarse, por primera vez, de las inscripciones registradas, dentro de los treinta (30) días a partir de la promulgación de la presente Ley. En lo sucesivo deberán notificarse cada quince (15) días de las altas y bajas del registro.

Artículo 12.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los noventa (90) días a partir de su promulgación.²⁹

En esta ley expedida en la Ciudad autónoma de Buenos Aires, se evidencia la clara creación de un Registro denominado “No llame”, el cual es una barrera para las ventas mediante el telemarketing. Ya que los aquí inscriptos

²⁹ LEY 26.951 REPUBLICA DE ARGENTINA

están protegidos para que ninguna empresa les llame o envíe mensajes de texto, tratando de venderles algún servicio o producto.

Esta forma de resolver el inconveniente del abuso del telemarketing es una opción muy viable ya que no atañe directamente a los operadores del telemarketing ni le carga toda la responsabilidad sobre la forma de venta elegida, sino más bien se busca una solución viable para ambas partes, es decir proveedor y consumidor.

Asimismo quienes opten por formar parte del Registro No Llame, tendrán el beneficio de no ser considerados para técnicas de telemarketing por el lapso de 2 años, los cuales son renovables, si el usuario no expresa lo contrario.

Se determina que el incumplimiento de lo expresado en la presente ley, será sometido a Procedimiento Administrativo según lo dicte la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario, de esta manera se sanciona el abuso, mal uso e inobservancia derivadas del telemarketing.

4.4.2. LEGISLACION DE URUGUAY

De igual manera en Uruguay, existe un proyecto de ley para frenar los abusos del telemarketing y reglamentarlo a la vez. Donde se busca crear al igual que en Argentina un padrón denominado “No Llame”, con el objeto que

aquí se inscriban todos los usuarios de la telefonía móvil que no desean ningún tipo de telemarketing, y que a la vez se evitan de caer en trampas como cobros y servicios no adquiridos.

“Proyecto de ley sobre creación del registro nacional “No llame” y prohibición de publicidad por telefonía sin consentimiento del usuario.

Proyecto de ley

ARTICULO 1° — *Objeto. El objeto de la presente ley es proteger a los titulares o usuarios autorizados de los servicios de telefonía, en cualquiera de sus modalidades, de los abusos del procedimiento de contacto, publicidad, oferta, venta y regalo de bienes o servicios no solicitados.*

ARTICULO 2° — *Registro Nacional. Créase en el ámbito de la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC), el Registro Nacional “No Llame”.*

ARTICULO 3° — *Prohibición. Las empresas o particulares no podrán enviar SMS, MMS o cualquier otro tipo de comunicación equivalente, con publicidad u ofertas de sus prestaciones de bienes o servicios, contenidos, concursos, presuntos premios, trivias o incitación a visitar sitios web, y cualquier tipo de comunicación no solicitada por los usuarios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, que se encuentren inscriptos en el Registro.*

ARTICULO 4° — *Servicios de telefonía. A los efectos de la presente ley se entenderá por servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades los servicios de telefonía básica, telefonía móvil, servicios de radiocomunicaciones móvil celular, de comunicaciones móviles y de voz IP, así como cualquier otro tipo de servicio similar que la tecnología permita brindar en el futuro.*

ARTICULO 5° — *Inscripción. Podrá inscribirse en el Registro Nacional “No Llame” toda persona física o jurídica titular o usuario autorizado del servicio de telefonía en cualquiera de sus modalidades que manifieste su voluntad de no ser contactada por quien publicitare, ofertare, vendiere o regalare bienes o servicios.*

ARTICULO 6° — *Gratuidad y simplicidad.* La inscripción y baja en el Registro Nacional “No Llame” es gratuita y debe ser implementada por medios eficaces y sencillos, con constancia de la identidad del titular o usuario autorizado, y del número telefónico. La inscripción podrá hacerse on-line, telefónicamente, personalmente; por una línea gratuita 0800 que se implementará a tales efectos o por cualquier otro medio hábil que fije la reglamentación. La adhesión al registro deberá mantenerse por cinco años, pudiendo ser renovado por igual período. El cliente tiene derecho a obtener una constancia de su inscripción.

La baja sólo puede ser solicitada por el titular o usuario en cualquier momento, por los mismos mecanismos de la inscripción y tendrá efectos inmediatos.

ARTICULO 7° — *Efectos.* Quienes publiciten, oferten, vendan o regalen bienes o servicios utilizando como medio de contacto los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades son considerados usuarios o responsables de archivos, registros y bancos de datos.

Los mismos no podrán dirigirse a ninguno de los inscriptos en el Registro Nacional “No Llame” y deberán consultar las inscripciones y bajas producidas en el citado registro con una periodicidad de treinta (30) días corridos a partir de su implementación, en la forma que disponga la autoridad de aplicación.

ARTICULO 8° — *Excepciones.* Quedan exceptuadas de la presente ley:

a) *Las llamadas de emergencia para garantizar la salud y seguridad de la población;*

b) *Las llamadas de quienes tienen una relación contractual vigente, siempre que se refieran al objeto estricto del vínculo y sean realizadas en forma y horario razonables y de acuerdo a la reglamentación;*

c) *Las llamadas de quienes hayan sido expresamente permitidos por el titular o usuario autorizado de los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, inscriptos en el Registro Nacional “No Llame”.*

ARTICULO 9° — *Autoridad de aplicación.* La Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC), será autoridad de aplicación de la presente ley.

ARTICULO 10°. — *Prohibiciones.* Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice. Y la contratación de bienes o servicios a través de un SMS, MMS, tele marketing, o mediante cualquier mecanismo virtual o no, de telefonía fija o móvil, que no hayan sido fehacientemente aceptados por el consumidor con previo conocimiento del contrato. Asimismo cualquier comunicación, llamada, SMS o MMS que se realice al titular o usuario del servicio de telefonía en cualquiera de sus modalidades, no podrá realizarse desde número oculto o reservado.

ARTICULO 11°. — *Denuncias.* El titular o usuario autorizado del servicio de telefonía en cualquiera de sus modalidades podrá realizar la denuncia por incumplimiento de la presente ley ante la autoridad de aplicación.

ARTICULO 12°. — *Incumplimientos.* La autoridad de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las sanciones previstas en el artículo 89 de la ley 17.296 de 21 de febrero de 2001.

ARTICULO 13°. — *Difusión.* El Poder Ejecutivo a través de la autoridad de aplicación implementará campañas de difusión acerca del objeto de la presente ley y del funcionamiento del Registro Nacional “No Llame” por ella creado.

ARTICULO 14°. — *Reglamentación.* El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los noventa (90) días a partir de su promulgación.

Montevideo, 17 de marzo de 2015.”³⁰

Los alcances de este proyecto de ley en Uruguay, serian de significativa importancia, ya que al igual que Argentina se crearía un Registro donde los inscritos están protegidos del telemarketing de cualquier empresa. Entre

³⁰ <http://vamosuruguay.com.uy/creacion-del-registro-no-llame-y-prohibicion-de-publicidad-telefonica-sin-consentimiento/>

otros aspectos, esto implica dejar de recibir comunicaciones publicitarias no autorizadas; que no se utilicen sus datos para ningún fin comercial; y que no lo llamen desde número oculto o reservado.

La mayoría de quienes realicen telemarketing no podrán comunicarse con el titular o usuario de los servicios de telefonía, en cualquiera de sus modalidades, si éste ha sido inscrito en el Registro Nacional No Llame.

El proyecto de ley analizado, resalta que la inscripción debe ser totalmente gratuita por medios sencillos y eficientes; lo cual conlleva a la simplificación del trámite, ya que se puede efectuar desde el teléfono fijo o convencional del hogar, o el teléfono móvil, personalmente u on-line. Y se deberá emitir una constancia de la misma. A su vez, la baja se podrá realizar cuando el usuario lo desee. El registro debe mantenerse por cinco años, pudiendo ser renovado.

Por otro lado si se recibirán llamadas que tengan que ver con: emergencia pública, y las llamadas que deben ser realizadas por razones contractuales, éstas últimas en “horarios razonables”, según aclara el proyecto.

4.4.3. LEGISLACION DE ESPAÑA

En España existe una ley que se la conoce como ley anti ‘spam’ telefónico (Ley 29/2009 de 30 de diciembre de 2009, la cual se encuentra en el

Registro Oficial del Estado con el número 315), que limita las llamadas comerciales y que traspone las directivas europeas (2005/29/CE y 2006/114/CE), que reconoce el derecho de los consumidores a poder decidir, desde la primera llamada telefónica, que no quieren recibir más ofertas.

Por ser una ley extensa, que abarca temas de los diversos servicios y productos que se comercializan en España y su relación con los consumidores, transcribo los artículos que se relacionan con el telemarketing, a continuación:

“Artículo 29. Prácticas agresivas por acoso.

1. Se considera desleal por agresivo realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o usuario, ignorando sus peticiones para que el empresario o profesional abandone su casa o no vuelva a personarse en ella.

2. Igualmente se reputa desleal realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual.

El empresario o profesional deberá utilizar en estas comunicaciones sistemas que le permitan al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho empresario o profesional.

Para que el consumidor o usuario pueda ejercer su derecho a manifestar su oposición a recibir propuestas comerciales no deseadas, cuando éstas se realicen por vía telefónica, las llamadas deberán realizarse desde un número de teléfono identificable.

Este supuesto se entenderá sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente sobre protección de datos personales, servicios de la sociedad de la información, telecomunicaciones y contratación a distancia con los consumidores o usuarios, incluida la contratación a distancia de servicios financieros.

Acciones derivadas de la competencia desleal

Artículo 32. Acciones.

1. Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

1.ª Acción declarativa de deslealtad.

2.ª Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.

3.ª Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.

4.ª Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

5.ª Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.

6.ª Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Artículo 33. Legitimación Activa

(...)3. Ostentan legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios:

a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

b) *Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.*

c) *Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».*

Artículo 37. Fomento de los códigos de conducta.

1. Las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores.

2. Los códigos de conducta respetarán la normativa de defensa de la competencia y se les dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios.

3. Las Administraciones públicas promoverán la participación de las organizaciones empresariales y profesionales en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta con este mismo fin.(...)³¹

La ley expuesta regula el ordenamiento jurídico de las prácticas comerciales agresivas y tipifica con claridad las prácticas comerciales desleales, es decir, aquellas conductas engañosas que contengan información falsa o que, aun siendo veraz por su contenido o presentación, pueda inducir a error a los

³¹ BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO ESPAÑOL. Núm. 315. Jueves 31 de Diciembre de 2010

destinatarios; por ejemplo, en cuestiones como la asistencia postventa o el tratamiento de las reclamaciones.

Del mismo modo, se considera desleal y agresivo todo comportamiento que pueda mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, fuerza o influencia indebida, la libertad de elección o conducta de los consumidores en relación al bien o servicio que se oferte.

Esta ley también propone un consenso entre consumidores y proveedores de servicios, al incluir el fomento de códigos de conducta, que de alguna manera ayudan a la autorregulación de las estrategias empresariales conjuntamente con la participación de las organizaciones de consumidores.

4.4.4. LEGISLACION DE ECUADOR

De lo anotado anteriormente, se deduce que en países vecinos como Uruguay y Argentina, ya cuentan con una ley que se especializa en el ordenamiento del telemarketing, y la forma de protección que brindan a sus ciudadanos, para lo cual en ambos países se crea un padrón denominado “No Llame”, es decir un listado con la información de los ciudadanos que no desean recibir llamadas o mensajes de texto donde se promocióne servicios y productos de cualquier tipo, y de esta manera se da privacidad a los usuarios. Las empresas de telemarketing están al tanto de a quienes no

deben y no pueden llamar, caso contrario se atienen a lo que sanciona la ley.

En España se ejerce un control del telemarketing a través de la ley conocida como “ley anti spam telefónico”, en la cual se incluyen muchos temas relacionados con el consumidor. En esta ley se impulsa la creación de códigos de conducta los cuales de alguna forma autorregulan las estrategias de venta siempre y cuando estén dentro del marco legal.

En Ecuador la Ley de Defensa del Consumidor, trata lo relacionado con las empresas de telefonía móvil en un solo artículo, y lo trata de manera muy general: “Art. 91.- **Servicio de Telefonía.**- *Las empresas públicas o privadas que presten servicios de telefonía fija o móvil celular, bajo ningún concepto podrán aplicar mecanismos de redondeo de tarifas; la facturación se hará por el tiempo real de uso, expresado en minutos y segundos, según corresponda.*”³²

Es notorio que existe una insuficiencia jurídica en cuanto al tratamiento de las estrategias de venta conocidas como telemarketing, utilizadas por las telefónicas móviles y por otras empresas, ante lo cual es necesario la creación de una ley que abarque el tema completo del telemarketing, regulándolo y sancionándolo de ser necesario.

³² LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ECUADOR

En Ecuador existe un reglamento que se ocupa de lo relacionado con las telecomunicaciones, el cual es el REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS, CLIENTES Y USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y VALOR AGREGADO. La cual consta de 45 artículos, en donde se pone de manifiesto los derechos y obligaciones de los consumidores, y así mismo derechos y obligaciones de las telefónicas móviles, pero sin tomar en cuenta la particular forma de ventas que induce el telemarketing o telemercadeo.

Según análisis realizado al reglamento mencionado, el artículo 20 es el más afín al presente tema de investigación, por lo cual lo transcribo a continuación:

“Artículo 20. PRIVACIDAD

(...) 20.2 Secreto e inviolabilidad del contenido en sus comunicaciones

20.3 Privacidad en la utilización de los datos personales, por parte del prestador con el que contrate servicios, conforme la normativa aplicable.

20.4 Solicitar por cualquier medio, sin costo alguno, la suspensión para la recepción de mensajes masivos, a excepción de los mensajes de emergencia o dispuestos por autoridad competente, conforme el régimen aplicable.

20.5 Negarse a recibir llamadas relacionadas con fines de venta directa, comercial, publicitaria o proselitista, que no hayan sido previamente aceptadas.”³³

³³ REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS, CLIENTES Y USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y VALOR AGREGADO

En este artículo, se estipula de buena manera la privacidad que el usuario tiene como derecho, el inconveniente se presenta en que esta privacidad mencionada la deja en manos de la misma empresa de telefonía móvil, lo cual deja en estado de vulnerabilidad al usuario. Ya que la telefónica puede hacer el rol de juez y parte o hacer caso omiso de lo solicitado.

Es por ello necesario la creación de un Registro al igual que en Argentina y Uruguay, manejado por el Estado, y que controle el buen uso de la información allí depositada.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

Se utilizaron los siguientes:

Útiles de Oficina.- papel bond, esferográficos, borradores, tinta para impresión, etc.

Equipo de Oficina.- Equipo de computación, impresora.

5.2. MÉTODOS

En el proceso metodológico de la presente investigación se aplicaron los siguientes métodos:

EL MÉTODO CIENTÍFICO:

Se utilizó este método como guía sistemática para la ejecución del trabajo mediante un proceso de razonamiento que permitió no solamente describir los hechos sino también explicarlos poniendo a prueba los instrumentos del trabajo investigativo.

MÉTODO DEDUCTIVO:

El proceso es sintético analítico, que se basa en presentación de conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, de las que se extrajo

conclusiones en las cuales se aplican; y se examinaron casos particulares sobre la base de las afirmaciones generales.

La utilización de este método permitió contrastar la información obtenida en la encuesta permitiendo observar de manera objetiva, el estudio jurídico.

MÉTODO INDUCTIVO:

Este método permitió un razonamiento completo, partiendo de casos particulares, y elevándolos a conocimientos generales. Este método permitió la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones.

Este método permitió determinar conclusiones y recomendaciones particulares, para llegar aspectos generales ya presentados y dar solución, una visión objetiva y real.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Las técnicas de investigación son mecanismos para la recopilación de datos, para verificar los métodos empleados en lo investigado, para llegar a la verdad del suceso estudiado, para lo cual se utilizó la técnica de la encuesta y la entrevista.

ENCUESTA:

Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer el sentir o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto determinado.

Se realizó encuestas a 30 profesionales del derecho, esto permitieron recopilar información para la obtención de resultados claros y precisos de acuerdo a los objetivos planteado.

ENTREVISTA:

La entrevista es un método que sirve para recabar información, y que adopta la forma de una conversación entre al menos dos personas, un entrevistador y un entrevistado.

La ventaja esencial de la entrevista reside en que son los mismos actores sociales quienes proporcionan los datos relativos a sus conductas, opiniones, deseos, actitudes y expectativas. Nadie mejor que la misma persona involucrada para hablarnos acerca de aquello que piensa y siente, de lo que ha experimentado o piensa hacer.

Se realizó la entrevista a 5 usuarios de la telefonía móvil, esto permitió recopilar información para la obtención de resultados claros y precisos de acuerdo a los objetivos planteados.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

En la aplicación de la técnica de la encuesta, se indagó los criterios acertados de profesionales del Derecho conocedores de la materia, para lo cual se aplicó el cuestionario a 30 Abogados y Doctores en Jurisprudencia de la Ciudad de Loja.

CUESTIONARIO:

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera usted que la técnica de ventas denominada telemercadeo, es usada por las operadoras de telefonía móvil en el Ecuador de una manera agresiva y hasta de hostigamiento?

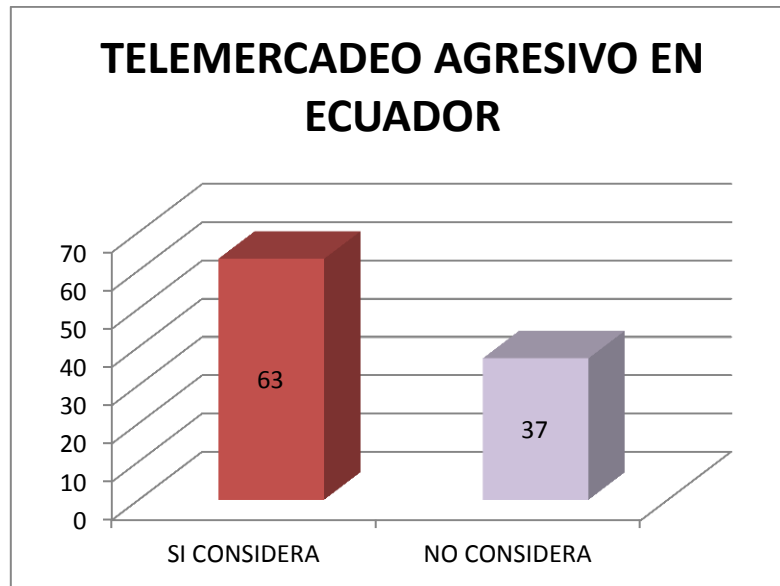
Cuadro Nro. 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	19	63%
NO CONSIDERA	11	37%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a Profesionales del Derecho

Autor: Cristian Guamán Benalcázar

Grafico Nro. 1



Interpretación:

Como se puede observar en el cuadro estadístico y en el gráfico, 30 personas profesionales del derecho, representan el 100% de los encuestados. De los cuales 19 personas que representan el 63% si consideran que el telemarketing es agresivo y hostigoso. Y 11 personas que representan el 37% manifiestan que el telemarketing no es agresivo ni hostigoso, de cierta manera les es indiferente.

Análisis:

Según los resultados dados por los encuestados, coinciden en una mayoría que la técnica del telemarketing se ha tornado agresiva y en muchos casos de hostigamiento diario, repercutiendo en el malestar de los usuarios de la telefonía móvil. Dejando al usuario en muchas maneras indefenso al ataque publicitario y de ventas ejercido por las operadoras de telefonía móvil.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es insuficiente en lo referente al telemarketing de las operadoras de telefonía móvil en Ecuador?

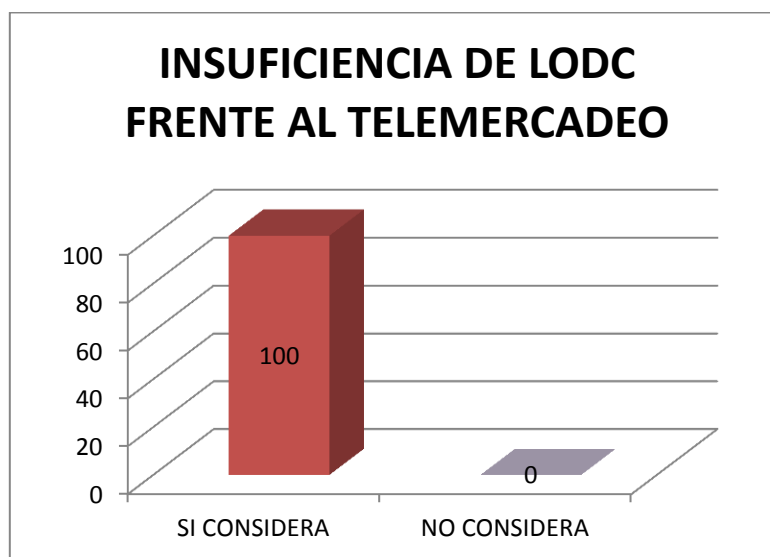
Cuadro Nro. 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	30	100%
NO CONSIDERA	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a Profesionales del Derecho

Autor: Cristian Guamán Benalcázar

Grafico Nro. 2



Interpretación:

Como se puede observar en el cuadro estadístico y en el gráfico, 30 personas profesionales del derecho, representan el 100% de los encuestados. De los cuales 30 personas que representan el 100% si consideran que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es insuficiente ante el telemarketing ejercido como herramienta de ventas por las Empresa de Telefonía Móvil.

Análisis:

El total de los encuestados coinciden en que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es efectivamente insuficiente ante el telemarketing ejercido por todas las empresas de telefonía móvil en Ecuador, debido a que en la mencionada ley no se estipula nada al respecto del telemarketing, y toca el tema de las telefónicas en un solo artículo el cual es el 91, y es muy general.

TERCERA PREGUNTA

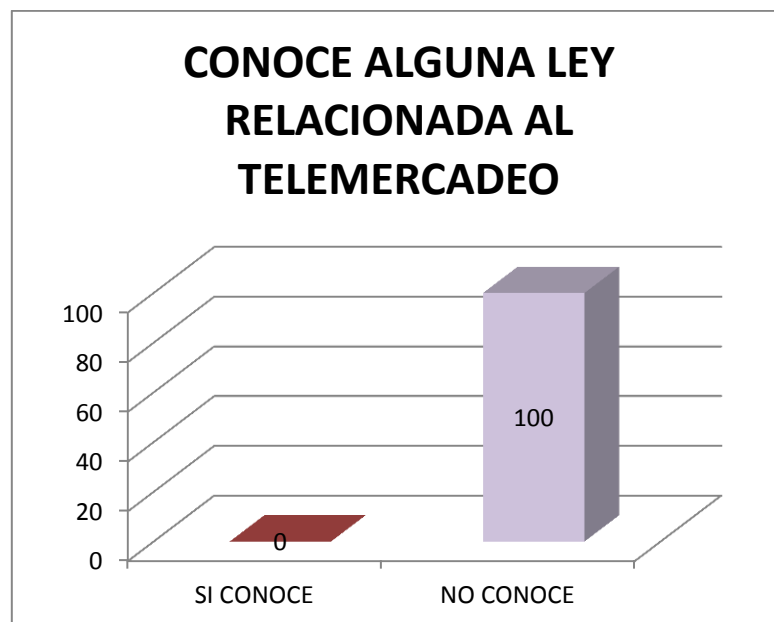
¿Conoce usted la existencia de alguna ley que regule las actividades de telemarketing en el Ecuador?

Cuadro Nro. 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONOCE	0	0%
NO CONOCE	30	100%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a Profesionales del Derecho
Autor: Cristian Guamán Benalcázar

Grafico Nro. 3



Interpretación:

Como se observa en el cuadro estadístico y en el gráfico, 30 personas, todos profesionales del derecho, representan el 100% de los encuestados. De los cuales 30 personas que representan el 100% aseguran no conocer la existencia de alguna ley que regule las actividades del telemarketing en Ecuador.

Análisis:

La totalidad de encuestados aseguran no conocer de ley alguna que se encargue de regular las actividades del telemarketing en Ecuador, lo cual demuestra que en la legislación ecuatoriana hace falta considerar el uso de esta técnica de ventas y regularizarla, para que sea llevada de buena manera sin afectar los intereses de los usuarios de la telefonía móvil.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera que se debe proponer una ley que defina, regule, y sancione la técnica de ventas denominada telemarketing?

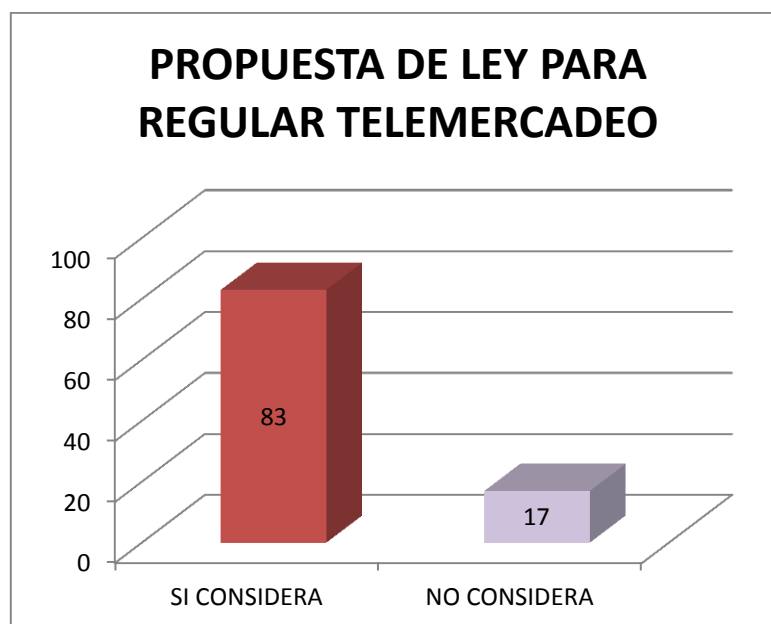
Cuadro Nro. 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	25	83%
NO CONSIDERA	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a Profesionales del Derecho

Autor: Cristian Guamán Benalcázar

Grafico Nro. 4



Interpretación:

Como se observa en el cuadro estadístico y en el gráfico, 30 personas, todos profesionales del derecho, representan el 100% de los encuestados. De los cuales 25 personas que representan el 83% si consideran que se debe proponer una ley que defina, regule, y sancione la técnica de ventas llamada telemarketing. Y 5 personas que representan el 17% consideran que no es necesario crear una ley que regule, defina y sancione el telemarketing.

Análisis:

La mayoría de encuestados correspondiente a un 83% considera que si se debe proponer una ley que regule, defina y sancione al telemarketing, lo cual implica la necesidad de normar esta técnica de venta, la cual se está haciendo más popular para conseguir ventas por diversas empresas. Y al no existir una regularización, se están cometiendo abusos y vulnerando los derechos de los consumidores.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree necesario que se instaure un registro nacional denominado “No Llame” para usuarios de telefonía móvil que no deseen recibir llamadas y mensajes de texto ofertando servicios y productos en venta?

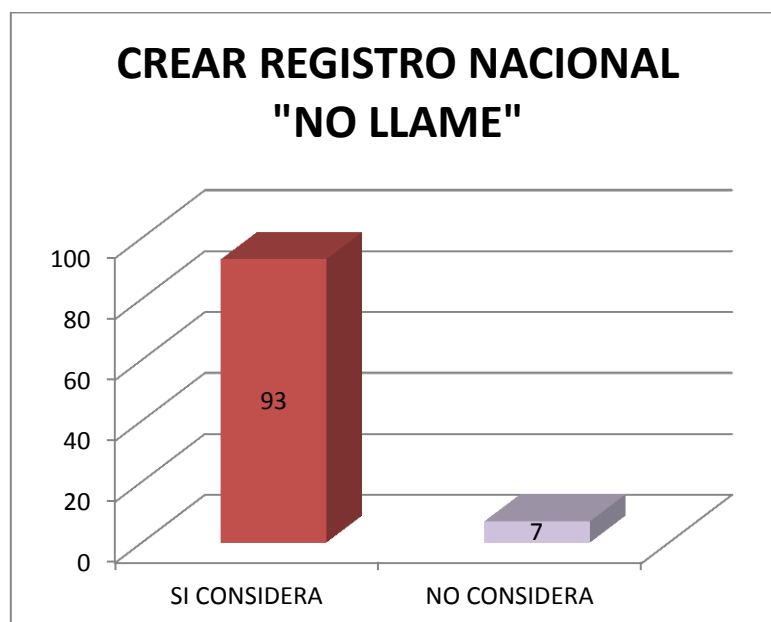
Cuadro Nro. 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI CONSIDERA	28	93%
NO CONSIDERA	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta realizada a Profesionales del Derecho

Autor: Cristian Guamán Benalcázar

Grafico Nro. 5



Interpretación:

Como se observa en el cuadro estadístico y en el gráfico, 30 personas, todos profesionales del derecho, representan el 100% de los encuestados. De los cuales 28 personas que representan el 93% si consideran que se debe crear el registro nacional denominado “No Llame”, ya que el mismo proporcionaría una privacidad tutelada por el Estado. Y 2 personas que representan el 7% consideran que no es necesario crear el registro nacional “No Llame”, ya que sería difícil el control estatal en este sentido.

Análisis:

El 93% de encuestado que corresponde a una gran mayoría estima conveniente la creación del registro nacional “No Llame”, lo cual indica la necesidad de cuidar de la privacidad de los usuarios de la telefonía móvil, para lo cual se hace necesaria la intervención del Estado como ente regulador de esta manera teniendo congruencia con los derechos especificados en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 20 y 21 correspondiente al derecho de la intimidad personal y familiar

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS

Se realizaron 5 entrevistas a usuarios de la telefonía móvil en la Ciudad y Cantón Loja, referentes al tema planteado.

Preguntas realizadas:

1. ¿Alguna vez se ha sentido acosado/a por llamadas y mensajes de texto con contenido publicitario y de venta de servicios?
2. ¿Alguna vez ha tenido que pagar por un servicio que no ha contratado con su operadora de telefonía móvil?
3. ¿Sabe usted ante quien plantear una queja, en caso de ser vulnerados sus derechos como usuario y consumidor de la telefonía móvil?

A continuación los resultados de las entrevistas realizadas:

Entrevista 1.

Realizada al señor Patricio Caraguay de 28 años de edad, domiciliado en el barrio La Pradera de la Ciudad de Loja, usuario de la telefonía móvil.

Para Patricio Caraguay es un tema de actualidad y de mucho interés lo relacionado a las comunicaciones ya que es la industria de más crecimiento en los últimos 10 años, aportando una gran fuente de empleos directos e indirectos.

¿Alguna vez se ha sentido acosado/a por llamadas y mensajes de texto con contenido publicitario y de venta de servicios?

Efectivamente en este último año he recibido un gran número de mensajes de texto, los cuales tratan de venderme juegos, noticias o simplemente cosas innecesarias como predicciones amorosas, y esto es molesto porque llena la memoria del teléfono celular. Y a veces llegan estos mensajes hasta 10 veces al día lo cual es irritante. Siempre borro el buzón de mensajes pero a la semana nuevamente está lleno. A más de ello recibí unas pocas llamadas de clínicas de Guayaquil ofertándome seguros en salud, y más me sorprendió que supieran mucho sobre mí, y yo nunca he dado mis datos a aquellas clínicas.

¿Alguna vez ha tenido que pagar por un servicio que no ha contratado con su operadora de telefonía móvil?

En una ocasión tuve que cancelar dos veces por el plan del teléfono celular el cual incluía megas, mensajes y tiempo aire para llamadas, yo lo cancele

porque ya no lo necesitaba, y estaba tranquilo, pero al cabo de 3 meses después de la cancelación fui a realizar un crédito en una Cooperativa de ahorro y crédito y ahí me informan que estoy reportado en la central de riesgos por no haber pagado a la Empresa Claro o Conecel, y fui a las oficinas de Claro y les dije que ya pagué y me contestaron con que no consta en el sistema y se cerraron con ese argumento, entonces tuve que pagar porque no había otra opción, tuve que pagar fueron 40 dólares. Desde ahí, me cambié a Movistar.

¿Sabe usted ante quien plantear una queja, en caso de ser vulnerados sus derechos como usuario y consumidor de la telefonía móvil?

Realmente no he tenido mayor problema como para presentar una queja formal excepto lo que ocurrió con Claro y tuve que pagar nuevamente, pero más de eso no. Por tal motivo desconozco ante quién acudir, pero de presentarse el caso iría donde mi abogado de confianza para que él se encargue.

ANALISIS

Efectivamente en esta entrevista se comprueba el malestar provocado en el usuario por el mal uso del telemarketing, ya que le ofrecen productos que considera innecesarios y lo que es más que quien le llama sabe muchas cosas que él consideraba privadas, a la vez que manifiesta haber tenido que cancelar 2 veces por un plan de telefonía móvil sin más argumento de parte

de la telefónica que el de no encontrar ningún registro del pago anterior y desconoce ante quien plantear sus quejas. Con esto se comprueba que es necesario regular el uso del telemercadeo.

Entrevista 2.

Realizada al señor Manuel Palacios de 72 años de edad, domiciliado en el barrio La Tebaida de la Ciudad de Loja, usuario de la telefonía móvil.

Para Manuel Palacios el tema de las comunicaciones son algo nuevo y complicado de manejar, esto lo afirma debido a que a su edad es difícil aprender a manejar las nuevas tecnologías, ya que en tiempos de juventud se comunicaban a través de cartas escritas utilizando el correo y duraban días y meses para recibir contestación.

¿Alguna vez se ha sentido acosado/a por llamadas y mensajes de texto con contenido publicitario y de venta de servicios?

Bueno pasa que yo pongo saldo y ni siquiera llamo y cuando voy a ver, ya no tengo saldo, hice revisar mi teléfono y me dicen que me están llegando a diario mensajes y que estos me los cobran de mi saldo, pero yo no he pedido que me envíen esos mensajes, ya me ayudaron a eliminarlos pero a diario me llegan más mensajes ofertando juegos, noticias, inclusive citas con mujeres y así por el estilo, en verdad es fastidioso y siento que esto de los teléfonos celulares es un negocio para robarle a uno el saldo.

¿Alguna vez ha tenido que pagar por un servicio que no ha contratado con su operadora de telefonía móvil?

En eso no he tenido problema porque yo solo pongo saldo de repente, y más uso el celular para recibir llamadas, el problema que si he tenido es con esos mensajes de texto que me bajan saldo.

¿Sabe usted ante quien plantear una queja, en caso de ser vulnerados sus derechos como usuario y consumidor de la telefonía móvil?

Francamente no sabría dónde acudir, pero de ser necesario pido ayuda a mis hijos ellos están más al tanto de cómo hacer esos trámites.

ANALISIS

De esta entrevista se conoce la manera en que afecta la tecnología y el telemarketing a los adultos mayores quienes son fáciles víctimas del abuso de contacto, y oferta de bienes y servicios, como ves en este caso el entrevistado declara su poco conocimiento y bajo nivel de comprensión de las nuevas tecnologías por ende siempre encuentra que su saldo es consumido por mensajes de texto inservibles. Y asevera desconocer ante quién presentar un reclamo por los abusos mediante el telemarketing lo cual conlleva a que quienes utilizan al telemarketing como herramienta de ventas, obtengan más ventas en base al desconocimiento del usuario.

Entrevista 3.

Realizada a la señora Francia Salcedo de 70 años de edad, domiciliada en el barrio La Tebaida de la Ciudad de Loja, usuaria de la telefonía móvil.

Para Betty Salcedo el tema de las telecomunicaciones es un buen sistema, porque se puede comunicar en el momento preciso y se entera de todo, ayuda mucho para comunicarse rápidamente.

¿Alguna vez se ha sentido acosado/a por llamadas y mensajes de texto con contenido publicitario y de venta de servicios?

Cada vez a uno lo llaman con cuento de vender cosas que uno no quiere, y son insistentes, se les dice que no y siguen presionando, entonces toca cortar la llamada de manera brusca, también mandan mensajes y eso es molesto, a veces uno como es ya viejito acepta esos mensajes y después le bajan el saldo y uno no puede llamar. Eso es terrible.

¿Alguna vez ha tenido que pagar por un servicio que no ha contratado con su operadora de telefonía móvil?

Una vez me activaron internet en el teléfono pero nunca lo pedí, solo me llamaron y me dijeron que si quiero internet en el celular y les dije que si me gustaría pero que no lo manejo muy bien, entonces que mejor no. Cuando me llaman a los 40 días casi de esa llamada para decir que no he pagado el

plan de internet, y me fui a Claro a que me expliquen porque debo pagar por un servicio que no pedí, y me dijeron que yo si he aceptado y que tenían una grabación, entonces les dije que soy una persona de la tercera edad y que yo no he firmado nada y una sobrina que es abogada se fue a hablar y ya no pague nada, pero me querían cobrar 28 dólares.

¿Sabe usted ante quien plantear una queja, en caso de ser vulnerados sus derechos como usuario y consumidor de la telefonía móvil?

Sinceramente no lo sé, y si hace falta que se informe ante quién hacerlo, pero en caso de ser necesario iría a Claro y ahí preguntaría y si el caso es necesario iría donde un abogado.

ANALISIS

De esta entrevista es visible la incomodidad por el abuso del telemarketing en la usuaria, la cual manifiesta que siempre la llaman ofreciendo cosas que no necesita, Manifiesta que ese es el único inconveniente que ve en el servicio de la telefonía móvil, lo cual revela que el servicio celular es necesario y presta buena calidad, y lo que se debería corregir es la manera de realizar las ventas que implican llamadas y mensajes de texto no deseados.

Entrevista 4.

Realizada al señor Wilson Cango 46 años de edad, domiciliado en el barrio La Pradera de la Ciudad de Loja, usuario de la telefonía móvil.

Para Wilson Cango las telecomunicaciones mediante la telefonía móvil es algo que ayuda mucho y mejora las relaciones comerciales, familiares y sociales porque la información se da al instante y en tiempo real.

¿Alguna vez se ha sentido acosado/a por llamadas y mensajes de texto con contenido publicitario y de venta de servicios?

En verdad es muy molesto el hecho que recibo mensajes de toda índole ofreciéndome juegos, adivinanzas, noticias de prensa rosa etc., esto me incomoda e inclusive recibo llamadas de otras ciudades ofreciéndome servicios de salud, servicios fúnebres y cosas que considero no necesito. Por ello sería muy necesario que en este país se pueda controlar y detener el acoso telefónico.

¿Alguna vez ha tenido que pagar por un servicio que no ha contratado con su operadora de telefonía móvil?

Con mi operadora móvil no he tenido ese problema, pero si he tenido que pagar con minutos de saldo los mensajes que me envían, por cada mensaje me han debitado hasta 1 dólar, y he tenido que enviar un mensaje con la palabra “cancelar”, para que me dejen de enviar más mensajes por cobrar, pero al poco tiempo nuevamente llenan mi buzón de mensajes nuevamente.

¿Sabe usted ante quien plantear una queja, en caso de ser vulnerados sus derechos como usuario y consumidor de la telefonía móvil?

Sé que existen entidades del Estado encargadas de velar y controlar estos problemas, creo que una de ellas es la Defensoría del Pueblo, pero desconozco el trámite a seguir y cuáles serían las condiciones necesarias para ir ante aquella entidad.

ANALISIS

De la presente entrevista nuevamente se encuentra coincidencias en el malestar ocasionado por llamadas y mensajes de texto no deseados, ya que en la mayoría de casos se debita saldo de minutos para llamadas al aceptar erróneamente los mensajes ofertantes, también manifiesta que por el resto considera que la telefonía móvil es algo necesario y útil que se debería mejorar en especial el aspecto de la manera de contactar a los usuarios, y también manifiesta conocer ante quién acudir a presentar una queja pero desconoce que se necesita para hacerlo y desconoce qué tipo de casos son los aceptados por la Defensoría del Pueblo, lo cual revela un conocimiento

básico, y esto se repite en muchos usuarios que saben dónde ir, pero no lo hacen.

Entrevista 5.

Realizada al señor Lenin Palacios de 42 años de edad, domiciliado en el barrio La Tebaida de la Ciudad de Loja, usuario de la telefonía móvil.

Para Lenin Palacios las telecomunicaciones son muy necesarias y han ayudado al crecimiento de la sociedad en general.

¿Alguna vez se ha sentido acosado/a por llamadas y mensajes de texto con contenido publicitario y de venta de servicios?

Acosado no sería el término a usar, un poco molesto sí porque me han llamado a horas de descanso y a ofrecerme cosas innecesarias, a ofrecerme paquetes de datos, mas minutos para llamadas, si yo quisiera algo de ello simplemente iría a las oficinas de mi operadora móvil y los contrataría, algo incómodo son los mensajes de texto que llenan mi celular y cada vez debo borrarlos y si por error los acepto me cobran por esos mensajes y lo debitan de mi saldo.

¿Alguna vez ha tenido que pagar por un servicio que no ha contratado con su operadora de telefonía móvil?

Hasta el momento no he tenido ningún problema con mi operadora de telefonía móvil, a veces pequeñas interrupciones de la comunicación pero cosas simples. Me siento satisfecho con el servicio.

¿Sabe usted ante quien plantear una queja, en caso de ser vulnerados sus derechos como usuario y consumidor de la telefonía móvil?

Ante quién y cómo plantear el caso pues no, pero para eso está mi abogado quien se encarga de manejar toda la parte jurídica.

ANALISIS

De la presente entrevista se comprueba una vez más la incomodidad causada por el mal uso del telemarketing, ya que contactan al usuario ofreciendo servicios innecesarios, el entrevistado también manifiesta que el servicio de telefonía celular es necesario y de buena calidad no ha tenido mayores inconvenientes y está satisfecho con el servicio y manifiesta que en caso de surgir algún problema jurídico con su operadora de telefonía móvil, simplemente le encarga a su abogado de confianza el caso, con lo cual se constata el desconocimiento de ante quién reclamar y presentar quejas.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

Ponente: Dr. Sánchez Zuraty Manuel (Juez Ponente)

Actor: PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (Recurso: Casación) /
SENATEL (Recurso: Casación)

Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

Fecha de Resolución: 22 de Diciembre de 2009

Juicio N°: 0292-2007

Emisor: Ex Sala de Lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de
Justicia (2008)

Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL
Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, 22 de
Diciembre de 2009, las 09H30. VISTOS: (J. 292-2007 ex Segunda Sala ER)
Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil
y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la
segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial
publicado en el Registro Oficial Suplemento número 544 de 9 de marzo del
2009, y el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la
sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el

28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre de 2008, publicada en el R. O. No. 511 de 21 de enero de 2009, y los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el ingeniero Jaime Hernán Guerrero Ruiz, en calidad de SECRETARIO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, y el doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, interponen, en su orden, sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de laudo arbitral, propuso la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO y la SECRETARIA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, en su orden, contra las compañías OTECEL S. A. y CONECEL S. A., sentencia que rechaza la demanda. Por aceptados a trámite los recursos de casación acorde con la providencia que consta a fojas 5 a 5vta., del expediente de casación, luego de haberse agotado el trámite propio del respectivo procedimiento señalado por la 1 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

Codificación de la Ley Casación vigente, para resolver, se considera:
PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente

causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449 de 20 de octubre de 2008, las resoluciones señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 17 de diciembre de 2008 publicada en el R. O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año. SEGUNDO.- El objeto controvertido en casación, es determinado por los mismos recurrentes, quienes han concretado las normas de derecho infringidas, los cargos o vicios y las causales que se dice afectan el fallo impugnado; los cuales, de conformidad con el principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la actual Constitución de la República del Ecuador (artículo 194 de la Constitución de 1998) y desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, constituyen los límites infranqueables, dentro del cuales este Tribunal de Casación puede ejercer sus facultades jurisdiccionales, sin que esté permitido, además dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, interpretar extensivamente, modificar o determinar qué quiso decir el recurrente con los argumentos expuestos en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, y mucho menos actuar oficiosamente respecto de vicios detectados en el fallo y no alegados oportunamente, sin que esto se pueda considerar como un mero “formalismo”; al contrario, obrar en la forma señalada, constituye no solo requisito esencial para el análisis del recurso, sino garantía de uniformidad, objetividad e imparcialidad del juzgador y por consiguiente de transparencia

del proceder jurisdiccional. TERCERO.- En aplicación del subprincipio de concentración que compone o estructura al principio de economía procesal, y que permite el análisis de varias cuestiones o actos en uno solo, evitando la duplicidad de desgaste de tiempo y recursos, con miras a la obtención del más eficiente resultado posible, que en palabras de Azula Camacho “consiste en 2 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias”; se procederá a analizar todos los cargos expuestos en los dos recursos presentados, independientemente de quien es su sostenedor. CUARTO.- Los primeros cargos en ser analizados, en orden lógico, corresponden a los referentes a la causal segunda, pues lo primero que debe analizar un juzgador al resolver cualquier cuestión justiciable, es determinar si los presupuestos procesales o las reglas y normas jurídicas dadas por el derecho formal o procesal, han sido cumplidas dentro del desarrollo del respectivo procedimiento, pues de lo contrario el proceso carecerá de validez y por ende de eficacia, siendo inocuo el análisis que se pueda hacer de las cuestiones materiales. En tal sentido, la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, señala que el recurso de casación podrá fundarse en la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado

convalidada legalmente”, lo que en síntesis significa la violación de normas de derecho procesal cuyo efecto directo es la nulidad del proceso siempre que se cumplan con los principios esenciales que la rigen, a saber: especificidad, trascendencia, protección, conservación y convalidación. Vale decir, lo primero que debe analizar el juez es si el continente de las cuestiones materiales debatidas, es apto y válido para sostener una decisión de fondo, pues de no ser así el proceso no será sino una mera apariencia de tal, incapaz de brindar eficacia a la decisión sobre el contenido o cuestiones materiales debatidas propiamente dichas. De igual manera, al resolver los cargos presentados al amparo de la causal segunda, se debe considerar que no toda infracción de la ley genera nulidad, pues deberán observarse los precitados principios, esto es, que la violación o infracción de la norma procesal conste como causa de nulidad explícitamente señalada en la ley, que dicha violación influya o pueda influir en la decisión de la causa o 3

Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL
Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

afecte gravemente el derecho a la defensa de las partes en forma cierta e irreparable, debiendo precisar en qué consiste el perjuicio o agravio que le produce el acto cuestionado, y cuál es la defensa que no se pudo realizar como consecuencia del acto procesal viciado; que la alegación de nulidad no haya sido argumentada por quien haya originado el acto nulo; que la nulidad sea el remedio necesario a una violación no subsanable, pues siempre se debe buscar la solución de la controversia; y, que frente a los actos procesales afectos de nulidad no exista posibilidad alguna de subsanar los

vicios por ratificación expresa o tácita del acto viciado, excepto en los casos de falta de jurisdicción, respectivamente. El cargo expuesto al amparo de la causal segunda, debe efectuarse observando la naturaleza extraordinaria y restrictiva del recurso de casación, es decir, se debe fundamentar en forma clara, determinando el vicio producido; concreta, especificando cómo se ha producido el vicio y en qué forma afecta la decisión del caso; y, completa, precisando las normas legales que integran la proposición jurídica completa, esto es, estableciendo los presupuestos normativos y cómo aquellos se han cumplido en la especie y la consecuencia jurídica propia de las condiciones o presupuestos que se señalen en la ley. Al amparo de la causal segunda se han alegado los siguientes cargos: 1) Falta de aplicación del artículo 32 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que establece que “Actor es el que propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta”, pues se ha demandado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y no al Procurador General del Estado, quien tan solo ha sido notificado y no citado y por tanto no es parte del proceso. En este cargo si bien se establece una norma procesal, no se menciona cuál es el efecto jurídico que su falta de aplicación acarrearía, lo que no puede ser suplido de oficio por este Tribunal; la norma legal invocada, únicamente se limita a definir lo que debe entenderse por actor y por demandado, pero no determina el efecto que su falta de aplicación puede generar, por lo que no se ha integrado la proposición jurídica completa. En todo caso, al establecer la norma jurídica que actor es el que 4 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

propone una demanda, y demandado, aquél contra quien se la intenta, nada se puede establecer respecto de quien debía comparecer como actor y de quien debía comparecer como demandado, lo que no se encuentra en las normas procesales sino en el vínculo jurídico material que determina la legitimación en la causa, concepto totalmente diferente de la legitimidad de personería o legitimación en el proceso. Si se afirma que la demanda debía dirigirse en contra del Procurador General del Estado y no contra el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, no se afecta la integración de la relación jurídico procesal, pues ésta se ha establecido entre quienes han comparecido como parte actora y parte demandada, respectivamente, debiendo tan solo establecer si aquellas partes están debidamente representadas en el proceso a fin de cumplir con el presupuesto procesal de la legitimidad de personería cuya ausencia específica y trascendente acarrea la nulidad procesal; diferente es la relación jurídico material por la cual no interesa que las partes estén debidamente representadas en el proceso sino que quienes hayan comparecido como parte procesal sean los llamados por la ley y el vínculo jurídico material, a comparecer en ejercicio de su acción o de su derecho de contradicción, respectivamente, pues de comparecer a juicio quien no formó parte de este vínculo jurídico material, el efecto necesario es la imposibilidad de resolver sobre el fondo del asunto o dicho de otra forma una sentencia inhibitoria, por falta de legítimo contradictor y por ende por ausencia de quienes estaban llamados legalmente a ejercer su derecho constitucional a la defensa. Por ello, el argumento en análisis confunde la legitimidad de personería con la legitimación en la causa, lo que

sumado al hecho de la ausencia de la proposición jurídica completa, determina que el cargo sea rechazado. 2) Falta de aplicación del artículo 73 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que define a la citación y a la notificación, pues se estima en el cargo expuesto, que se confunden los actos jurídicos procesales señalados, cuando se afirma en el fallo impugnado que se ha citado al Procurador General del Estado, cuando según el recurso, solo ha sido notificado. Al igual que en el 5 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

Cargo anterior, no se precisa cuál es el efecto jurídico del yerro fundamentado, por lo que la proposición jurídica resulta incompleta. Además, no se cumple con el principio de especificidad que rige a la nulidad, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico, determina que la citación por notificación o viceversa genera nulidad del proceso; las causas de nulidad, son taxativas y específicamente señaladas en la legislación, y las normas legales citadas como infringidas no determinan una causa de nulidad, sino que definen jurídicamente a los actos procesales de citación y notificación. Por lo dicho, se rechaza el cargo de falta de aplicación del artículo 73 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. 3) Se acusa también de falta de aplicación de los artículos 344, 345 y 346 del cuerpo legal señalado y 31 letra a) de la Ley de Arbitraje y Mediación; y errónea interpretación de los mismos artículos 344, 345, 346 y adicionalmente el 1014; pues se indica que se han omitido solemnidades sustanciales como la legitimidad de personería y la citación, al no demandarse y citarse al Procurador General del Estado.

Respecto de los cargos anotados se señala: a) Los artículos citados como infringidos determinan: “Art. 344.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código. Art. 345.- La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este párrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1014 podrán servir de fundamento para interponer el recurso de apelación. Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”. “Art. 31. Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo 6 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

Arbitral, cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia...”. b) Para resolver el presente caso, es necesario efectuar la diferenciación necesaria entre los presupuestos

procesales del juicio en que se discute la controversia y los presupuestos de admisión de la pretensión relativa a aquella controversia. Los primeros dan cuenta de una correcta integración de la relación jurídica procesal o de “aquel vínculo jurídico que une a las partes entre sí y a ellas con el tribunal, y cuyos efectos principales son el de obligar al tribunal a dictar sentencia, y a las partes por lo que éste resuelva en definitiva. (...) Naturalmente que la ley es la que viene a determinar la capacidad de las partes, las condiciones de actuación de las mismas en el proceso, señalando un conjunto de derechos y de obligaciones, y también los efectos de la sentencia definitiva. (...) La relación jurídica procesal debe pues, su creación y reglamentación a la propia ley, con caracteres de exclusividad” (Manual de Derecho Procesal, Mario Casarino Viterbo, Editorial Jurídica Chile, Segunda edición, Santiago de Chile, 1967, pp. 1967); dicho de otra forma, los presupuestos procesales buscan dotar de validez al proceso y permitir lo que Carnelutti denomina como la justa composición del proceso, que no es sino la adecuada integración de la relación jurídica procesal, que nada tiene que ver con la aceptación o no de las pretensiones expuestas en la demanda que en ejercicio de la acción dio origen a aquel proceso. Los segundos, en cambio, buscan la aceptación de las pretensiones expuestas en la demanda, determinando para ello la existencia de las condiciones fácticas y normativas inherentes a la controversia, en el análisis de la integración de la relación jurídica material o vínculo jurídico que une a varios sujetos entre sí con ocasión de la existencia de un medio obligacional regulado por el derecho material y que es previo al proceso en el que luego se conformará la relación

jurídica procesal. c) Unos son los requisitos de validez de este proceso y otras 7 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

las pretensiones que en él se discuten; y, los recurrentes estaban en la obligación de efectuar esta diferenciación al momento de concretar los cargos en su recurso. La causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, sanciona los casos que afectan la validez del proceso en que se dictó la sentencia o resolución impugnada, por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando lo hayan viciado de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; proceso el cual, se tiene que inició con la presentación de las demandas de nulidad de laudo arbitral (fojas 1627 a 1637 del expediente Arbitral), remitidas junto con todo el expediente arbitral al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito (oficio de fojas 1683 a 1688 del expediente Arbitral), calificadas por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, conforme en auto de fojas 5 del proceso, sustanciadas por el mismo Tribunal, y, resueltas en la sentencia que hoy es materia de impugnación (fojas 120 a 121 del proceso o cuaderno de instancia sustanciado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito); mientras que las pretensiones de los actores, objeto del ejercicio de sus acciones, son las constantes en las demandas antes señaladas, que en resumen se concretan

coincidentalmente a que se declare la nulidad del laudo arbitral por haberse incurrido en las causales a) y d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es, por haberse dictado el laudo arbitral sin que se haya citado legalmente con la demanda al demandado y el juicio se haya seguido y terminado en rebeldía, sin que el demandado, que debe reclamar por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia, haya tenido oportunidad de deducir sus excepciones o hacer valer sus derechos; o, cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; lo que equivale a decir, que el objeto controvertido del juicio de nulidad de laudo arbitral respecto del cual se han interpuesto los 8

Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL
Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

recursos de casación bajo análisis, es determinar si ha existido nulidad de una resolución arbitral anterior, por faltar en el respectivo procedimiento arbitral, señalado por la ley de la materia, ausencia de los presupuestos procesales que le son propios y le atribuyen validez, dentro de los cuales también se anota la citación con la demanda; dicho de otro modo, tenemos un proceso que busca determinar judicialmente la validez de otro, pero que no significa la confusión de sus respectivos presupuestos procesales, ni la extensión de los del uno al siguiente y viceversa. d) En la especie, los recurrentes al invocar la causal segunda, que únicamente busca establecer la validez del presente proceso, no la del anterior procedimiento arbitral, confunden los presupuestos procesales de ambas estructuras formales. En todo caso, se aprecia que los cargos expuestos no han sido fundamentados

adecuadamente, pues no se argumenta teniendo como sustento el presente proceso judicial, sino el anterior proceso arbitral, error surgido evidentemente de la confusión anotada; además, se observa que, en la presente causa, se han cumplido con todas las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, por lo que no existe nulidad alguna que afecta a la validez del proceso en que se dictó la sentencia cuya casación se pretende, lo que lleva a que los cargos expuestos al amparo de la causal segunda deban ser rechazados; debiendo anotarse, que no llegar a esta conclusión, fácilmente se interpretaría como una reedición de las pretensiones del proceso anterior, cual si se tratara de un recurso ordinario. Por lo dicho, se deniegan los cargos referentes a la falta de aplicación de los artículos 344, 345 y 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil y 31 letra a) de la Ley de Arbitraje y Mediación; así como, los cargos de errónea interpretación de los artículos 344, 345, 346 y el 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. QUINTO.- Los siguientes cargos en ser analizados, son los referentes a la causal quinta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación; al respecto se argumenta que la sentencia impugnada “en la parte dispositiva de la resolución lleva a desarrollar y adoptar una decisión contradictoria e incompatible con las causales de nulidad 9 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

aducidas que fueron materia del litigio”. La causal quinta, es de naturaleza procesal y se presenta en el caso de que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten

decisiones contradictorias o incompatibles; es decir, se presenta en casos en que la resolución dictada en el proceso, presente vicios de inconsistencia o incongruencia, como acto jurídico procesal escrito, es decir analiza su estructura formal en cuanto acto escrito mismo, sin necesidad de confrontarlo con otros elementos procesales y menos aún materiales. Habrá incongruencia, cuando el fallo se contradiga a sí mismo y existirá inconsistencia, cuando la resolución o para ser más técnicos y precisos, sus conclusiones jurídicas, no están debidamente respaldadas en premisas evidentes en el mismo fallo, como sería el caso de la falta de motivación, vicios que aparecen del fallo mismo. En la especie, los cargos determinan que existe contradicción de la sentencia con las causales de nulidad que fueron materia del litigio, lo que no guarda relación con la causal anotada, sin que se mencione además, cuál sería la norma jurídica infringida en tal punto; por lo que, se rechazan los cargos expuestos al amparo de la causal quinta. SEXTO.- En relación con la causal cuarta, se señala que la “discusión al contrario de lo que interpreta la Segunda Sala de lo Civil Comercial de la Corte Superior, acogiendo exclusivamente los argumentos de los demandados, se centra en señalar que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones no tiene personería jurídica, es una entidad que no puede comparecer por sus propios o personales derechos, y al ser éste el ente de quien nace las resoluciones impugnadas; quien debía por ley comparecer a juicio es el señor Procurador General del Estado en defensa de los intereses del CONATEL y del Estado Ecuatoriano, causando nulidad absoluta del proceso arbitral”. Nuevamente el cargo confunde el análisis que

debe ser propio del juicio de nulidad de laudo arbitral, del que corresponde al proceso arbitral en sí mismo; pero, más allá de aquella confusión, se tiene que para que proceda aceptar el recurso formulado al amparo de la causal cuarta, se deben presentar los presupuestos establecidos en el artículo 3 de la 10 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

Codificación de la Ley de Casación, que señala: “4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”; lo que equivale a decir, presencia en el fallo impugnado de vicios de incongruencia por haberse resuelto la causa en extra petita, ultra petita o citra petita, es decir, algo diferente al objeto del litigio, más allá del objeto del litigio, o no haber resuelto todos los puntos que conforman el objeto del litigio, el que se compone de las pretensiones del actor expuestas en su demanda y de las excepciones del demandado introducidas válidamente al proceso, por lo cual para analizar y resolver sobre la causal primera, es obligación del recurrente, determinar el objeto del litigio y precisar cómo el fallo impugnado se ha salido de aquél o no lo ha observado, análisis que no se encuentra en el cargo bajo estudio. En la especie, el objeto del litigio del juicio de nulidad de laudo arbitral, se conforma de las pretensiones expuestas en la demanda, que no pueden ser otras que las referentes a la declaratoria de nulidad del laudo arbitral por haberse configurado alguna de las causales señaladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y, de las excepciones que contra aquellas pretensiones, expongan los demandados en su contestación, lo que no se

aprecia ni explicitado ni fundamentado en el cargo en análisis. Por lo tanto, se niegan los cargos expuestos al amparo de la causal cuarta. SÉPTIMO.- Finalmente, respecto de la causal primera se señala en los recursos: a) Que existe falta de aplicación de los artículos innumerados 1 y 3 del artículo 10 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, al no haberse considerado que la persona que debía ser demandada era el CONATEL, pues de ella emanaron los actos administrativos y normativos impugnados, y que al carecer de personería jurídica, por ella debía comparecer, previa formal citación, el Procurador General del Estado, conforme el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la fecha de la presentación de la demanda; b) Que existe errónea interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues se debía citar al Procurador, ya que el órgano del que emanaron 11 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

los actos impugnados es el CONATEL, el que carece de personería jurídica; y c) Que existe falta de aplicación de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República, 33-D y 101 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y su reglamento, y 2, 3, 4, 5 , 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues ninguna de las normas confiere a la SENATEL, personería jurídica, por lo que debía demandarse al Procurador General del Estado, quien es el representante judicial del Estado, conforme los artículos citados de la Constitución y la Ley Orgánica referidas. La causal primera, se refiere a los vicios que se consideran como de

violación o infracción directa de la norma jurídica material y según el artículo 3 de Ley Casación varias veces referida, se presente por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Para que se acepte un recurso de casación fundamentado en la causal primera, se requiere: i) La determinación del cargo o vicio que incide en el fallo impugnado, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; ii) La precisión de la norma de derecho o precedente jurisprudencial obligatorio, respecto del cual ha acontecido el cargo o vicio determinado; iii) La explicación razonada de porqué lo señalado en los puntos i) y ii) ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado y como aquello se ha producido, sin que quepa referencia alguna a los hechos que obran del proceso, o a sus elementos o actos incluidos los probatorios, sino tan solo al contenido mismo de la sentencia, sus argumentos y conclusiones. En la especie, los recurrentes, acusan al fallo de infringir las normas citadas porque estiman que en el proceso arbitral no se ha demandado y citado a quienes debían formalmente comparecer a estructurar la relación jurídico procesal, lo que evidencia nuevamente el error conceptual en que incurren al efectuar el proceso de subsunción de los hechos en las normas jurídicas que les son conducentes, analizado en los considerandos precedentes, pues su argumento, cargo y fundamentación, debía concretarse 12 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

al amparo de la causal primera, a la sentencia, los hechos que en ellas se establecen y sus conclusiones, pues no de otra forma podría hablarse de violación directa de la norma jurídica; analizar el proceso arbitral, sus actuaciones procesales o procedimentales y los hechos que componen la discusión arbitral, escapa a la competencia de este Tribunal, quien en casación debe corregir el error de derecho debidamente fundamentado, lo que no ocurre en el caso bajo juzgamiento, tanto porque en el fallo impugnado no constan hechos que permitan subsumir las normas establecidas como infringidas, cuanto porque la argumentación impugnatoria ataca el proceso arbitral y no la sentencia de nulidad de laudo arbitral que es materia de análisis en casación en esta etapa procesal. El juicio de nulidad de laudo arbitral tiene por objeto establecer si se han presentado o no alguna de las causales señaladas en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y era entonces respecto de aquella norma que debía fundamentarse los cargos al amparo de la causal primera, lo que no ocurre en la cuestión sub júdice; lo que pretenden los recurrentes, es que este Tribunal vuelva a analizar la conformación de la relación jurídica procesal del proceso arbitral, distraendo el análisis de las cuestiones que por disposición interpretación lógico jurídica de la ley, deben componer el objeto controvertido en el caso del juicio de nulidad de laudo arbitral, y que ha sido determinado líneas atrás. Hay que señalar que la inadecuada fundamentación del recurso, y las confusiones anotadas, es atribuible en forma exclusiva a sus proponentes, y el Tribunal de Casación no tiene potestad legal para interpretar qué quiso decir o atacar el recurrente, mucho

menos actuar de oficio y analizar cargos o vicios, y causales no invocadas expresamente por él en su escrito de interposición y fundamentación, dada la naturaleza extraordinaria y restrictiva de este especial recurso que tiene por objeto directo el control de la legalidad y no la atención de los intereses de las partes y además atendiendo al principio dispositivo antes desarrollado. Por lo dicho, se rechazan los cargos de falta de aplicación de los artículos innumerados 1 y 3 del artículo 10 de la Ley Especial de 13 Resolución: 656-2009 Juicio No. 292-2007 ER Actor: SENATEL Demandado: OTECEL S.A. Y CONECEL S.A.

Telecomunicaciones reformada, errónea interpretación del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y falta de aplicación de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República, 33-D y 101 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y su reglamento, y 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por nulidad de laudo arbitral propuso la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO y la SECRETARÍA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, en su orden, en contra de las compañías OTECEL S. A. y CONECEL S. A. Sin costas, Notifíquese, devuélvase y

publíquese.- F) Dres. Carlos Ramírez Romero, Manuel Sánchez Zuraty y Galo Martínez Pinto, JUECES NACIONALES y DR. Carlos Rodríguez García SECRETARIO RELATOR que certifica. En Quito, veinte y dos de diciembre de dos mil nueve, a las diez horas con quince minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: SENATEL por boleta en el casillero judicial No. 2563; a OTECEL por boletas en el casillero judicial No. 68; a CONECEL por boleta en el casillero judicial 857; y a la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO por boleta en el casillero 1200. Certifico.- F) Dr. Carlos Rodríguez García SECRETARIO RELATOR CERTIFICO: Que las siete (7) copias fotostáticas que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del cuadernillo de casación original; del juicio ordinario de nulidad de laudo arbitral; No. 292-2007 ER, que sigue SENATEL contra OTECEL. S.A. Y CONECEL S.A. Quito, 05 de Enero de 2010.-

Dr. Carlos Rodríguez García SECRETARIO RELATOR SALA CIVIL,
MERCANTIL Y FAMILIA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 14 SALA CIVIL,
MERCANTIL Y FAMILIA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general planteado en el proyecto fue el siguiente:

- **Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la insuficiencia de la ley de defensa del consumidor frente al telemarketing de operadoras de telefonía móvil en el Ecuador**

El objetivo general se ha realizado desde el momento mismo del proyecto de investigación, y es verificado y cumplido en su totalidad, con el desarrollo del presente trabajo investigativo.

El estudio jurídico, crítico y doctrinario, es realizado a través de la Revisión de Literatura, el cual consta del marco conceptual, donde se determina mediante ideas claras y concisas las palabras y términos más usados a lo largo del trabajo de investigación.

El marco doctrinario, con el cual se realiza el estudio de la doctrina, es decir las argumentaciones teóricas de varios autores, basados en sus estudios de la realidad y necesidades del momento, respecto del telemarketing utilizado por las operadoras de telefonía móvil.

En el marco jurídico, se realiza un estudio de las leyes conexas al tema de investigación, para lo cual se recurrió a la Constitución de la República del Ecuador en especial a su art. 52, se recurrió también a la Defensoría del Pueblo y a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y reglamentos afines, para así conocer la realidad jurídica del país en cuanto al telemercadeo utilizado por las telefónicas móviles.

En lo concerniente a la legislación comparada, se realizó el estudio al marco jurídico de otros países, en lo que tiene que ver con el telemercadeo de las operadoras de telefonía móvil.

A lo ya dicho se suma la entrega de resultados, lo cual consta de las encuestas, entrevistas y estudio de casos, con lo cual se llega a la comprensión del tema planteado, tornándolo en un estudio crítico y reflexivo.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Para el presente trabajo investigativo se plantearon 3 objetivos específicos, los cuales son:

- **Determinar la no existencia legal de una regulación y sanción del telemercadeo de las empresas de telefonía móvil.**

Este objetivo ha sido verificado en la Revisión de Literatura, dentro del marco jurídico, y legislación comparada, donde se analizó las leyes existentes en el Ecuador relacionadas con telemercadeo, para lo cual se hizo referencia a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y el Reglamento para los abonados, clientes y usuarios de los servicios de telecomunicaciones y valor agregado; y no se encontró nada que regule y sancione el telemercadeo de las empresas de telefonía móvil.

De igual manera este objetivo es verificado mediante la pregunta número 3 de las encuestas realizadas a abogados de la Ciudad de Loja, en donde el 100% de encuestados aseguran no conocer de ley alguna que regule el telemercadeo en el Ecuador.

- **Determinar que la Ley de Defensa del Consumidor, es insuficiente frente al telemercadeo de las operadoras de telefonía móvil en el Ecuador.**

Este objetivo es verificado en el desarrollo del marco jurídico, donde se determina que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no considera ningún aspecto del telemercadeo, ni siquiera existe una definición del mismo, por tal motivo al no estar tipificado, no es posible seguir una acción legal, y por ende se torna insuficiente la ley mencionada.

De igual manera este objetivo es verificado mediante la pregunta número 2 de las encuestas realizadas a abogados de la Ciudad de Loja, en donde el 100% de encuestados consideran que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es insuficiente frente al telemarketing de las operadoras de telefonía móvil en el Ecuador.

- **Proponer una reforma jurídica en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que regule la actividad de telemarketing de las empresas de telefonía móvil y sancione su mal uso y abuso contra los usuarios.**

Este objetivo se lo verifica, con el desarrollo de la Propuesta de Reforma Jurídica. Misma que consta en el presente trabajo investigativo, en el acápite número 9, denominado Recomendaciones.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

“La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es insuficiente al momento de regular y sancionar el telemarketing ejercido por las operadoras de telefonía móvil en el Ecuador, por lo cual éstas últimas vulneran los derechos de los consumidores con abusos del procedimiento de contacto, publicidad, oferta, venta y regalo de bienes o servicios no solicitados.”

En el desarrollo del presente trabajo investigativo, se logra determinar que la hipótesis se cumple en su totalidad, debido a que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es insuficiente para regular las actividades del telemarketing ya que no contempla esta forma de mercadotecnia en su marco legal. A tal punto que en nuestra legislación ecuatoriana no se halla estipulado nada relacionado al telemarketing, ni definición, formas de regular ni sanciones aplicables, por tal motivo los abusos relacionados al mismo son difíciles de solucionar y conlleva a vulnerar los derechos de los consumidores.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La fundamentación jurídica para la presente reforma legal se basa en la Constitución de la República del Ecuador en sus siguientes artículos:

Art. 120 numeral 5 y 6

Art. 134 numeral 1

Art. 52.

Artículo 120: La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

- Participar en el proceso de reforma constitucional.
- Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Artículo 134: La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:

- A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.

Artículo 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.

8. CONCLUSIONES

- El telemarketing ha entrado al mundo de la globalización tecnológica, lo que ha provocado que las aplicaciones tecnológicas portables se hayan convertido en herramientas poderosas de compra y venta de bienes y servicios y publicidad de los mismos.
- La Ley de Defensa del Consumidor es ineficaz ante la estrategia de venta llamada telemercadeo, debido a no estipular el mismo en su articulado. El telemercadeo se ejerce mediante llamadas telefónicas, mensajes de texto en la cual se cometen abusos del procedimiento de contacto, publicidad, oferta, venta y regalo de bienes o servicios. De esta manera vulneran los derechos de privacidad del consumidor, a la vez que se activan servicios, cuya factura llega a fin de mes, esto sin el consentimiento del propietario de la línea telefónica.
- En la República del Ecuador no existe legislado nada relacionado al telemercadeo o telemarketing, como consecuencia de ello, se incrementa el uso de ésta práctica, la cual se está extendiendo a múltiples empresas que ofertan sus servicios de manera desmesurada y agresiva a una gran lista de posibles clientes, los cuales en su mayoría rechazan este tipo de acoso comercial en las insistentes llamadas y mensajes de texto.

- El 90% de la población ecuatoriana usuaria y consumidora de los servicios de la telefonía móvil, desconocen ante quien acudir a presentar quejas o denuncias cuando son víctimas del abuso del telemarketing.
- Es común el tráfico de información y datos de carácter personal de los clientes entre las empresas que se dedican a ejercer el telemarketing como herramienta de ventas, y en otras ocasiones se venden a muy altos costos listas con nombres y datos de potenciales compradores, conteniendo información delicada y privada que puede ser objeto de múltiples malos usos.

9. RECOMENDACIONES

- En nuestros tiempos marcados por grandes avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones, es necesario que la ciudadanía en general esté al tanto del buen manejo y uso de las nuevas herramientas tecnológicas, y en especial a lo que tiene que ver con aplicaciones que facilitan la publicidad y compra y venta de bienes y servicios a través del telemercadeo, ya que esta forma de comercio se encuentra ya globalizada y se presta para generar malos entendidos y cobros indeseados, por lo que es vital que el consumidor este actualizado en estas nuevas formas de comunicación.
- Reformar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, de acuerdo a las necesidades de la sociedad actual, en especial a lo que tiene que ver con el uso de las nuevas tecnologías como instrumento de compra venta de bienes y servicios.
- Crear una ley que defina, regule y sancione el uso de la herramienta de ventas denominada telemercadeo o telemarketing, para así proteger y garantizar los derechos de los consumidores.
- Implementar una campaña de información para los consumidores a nivel general, explicando donde se pueden presentar las quejas

en lo relacionado a abusos y vulneración de sus derechos, de parte de las empresas de telefonía móvil.

- Es imperante la necesidad de despertar en los consumidores, el elegir con cautela a quién se le proporciona los datos personales, para no ser víctimas del tráfico ilegal de información y datos personales que en la actualidad se da para colocar publicidad y vender servicios. A la vez es necesaria la intervención del Estado para regular y precautelar la información de los ciudadanos y velar que estos datos sean usados bajo autorización del propietario.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador, es deber del Estado garantizar el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características;
- Que, nuestro país en la actualidad está inmerso en un proceso inminente de desarrollo y cambio tecnológico, requiere de normas legales que permitan el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos;
- Que la masificación del uso de los servicios de telecomunicaciones, así como el creciente uso de nuevas formas de mercadotecnia, hacen necesario emitir una norma especializada, que contenga los aspectos relacionados al procedimiento de contacto, publicidad y ventas a través del denominado telemercadeo.

La Asamblea Nacional del Ecuador en ejercicio de sus facultades consagradas en el artículo 120 numeral 5 y 6, de la Constitución de la República del Ecuador y más facultades legales, expide lo siguiente:

Agréguese a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el Capítulo IX denominado Prácticas Prohibidas, a continuación del artículo 55 lo siguiente:

Artículo 56: Es necesario proteger a los y las consumidoras de abusos del procedimiento de contacto, publicidad, oferta, venta y regalo de bienes y servicios no solicitados, para lo cual se crea el **REGISTRO NACIONAL “NO LLAME”**

1. Créase el Registro Nacional “No Llame” con la finalidad de proteger a los usuarios de servicios telefónicos de los posibles abusos en el procedimiento de contacto, publicidad y ventas a través del denominado telemarketing.
2. Puede inscribirse en el Registro Nacional “no llame” toda persona titular de una línea de telefonía fija o móvil que manifieste su decisión de no ser llamado o notificado por mensajes de textos, por quienes haciendo uso de datos personales, utilizan el sistema de telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios.

3. La inscripción y baja en el Registro Nacional “No Llame” es gratuita y debe ser implementada por medios eficaces y sencillos, con constancia de la identidad del titular o usuario autorizado, y del número telefónico. La inscripción podrá hacerse on-line, telefónicamente, personalmente; por una línea gratuita 1 800 que se implementará a tales efectos o por cualquier otro medio hábil que fije la reglamentación. La adhesión al registro deberá mantenerse por dos años, pudiendo ser renovado por igual período. El cliente tiene derecho a obtener una constancia de su inscripción.

La baja sólo puede ser solicitada por el titular o usuario en cualquier momento, por los mismos mecanismos de la inscripción y tendrá efectos inmediatos.

4. Quienes publiciten, oferten, vendan o regalen bienes o servicios utilizando como medio de contacto los servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades son considerados usuarios o responsables de archivos, registros y bancos de datos.

Las empresas o particulares no podrán enviar SMS, MMS o cualquier otro tipo de comunicación equivalente, con publicidad u ofertas de sus prestaciones de bienes o servicios, contenidos, concursos, presuntos premios, trivias o incitación a visitar sitios web, y cualquier tipo de

comunicación no solicitada por los usuarios de telefonía en cualquiera de sus modalidades, que se encuentren inscriptos en el Registro.

5. A los efectos de la presente ley se entenderá por servicios de telefonía en cualquiera de sus modalidades los servicios de telefonía básica, telefonía móvil, servicios de radiocomunicaciones móvil celular, de comunicaciones móviles y de voz IP, así como cualquier otro tipo de servicio similar que la tecnología permita brindar en el futuro.

6. A los efectos de la presente Ley, se entiende por venta telefónica, mercadeo o telemarketing, cualquier tipo de comunicación telefónica en la cual un agente de ventas arbitre mecanismos que estén a su alcance, intentando vender, publicitar, ofertar y/o regalar bienes y/o servicios a un potencial consumidor que no lo haya solicitado.

7. La Autoridad de Aplicación de la presente Ley será el Defensor del Pueblo y sus auxiliares y delegados.

8. El titular o usuario autorizado del servicio de telefonía en cualquiera de sus modalidades podrá realizar la denuncia por incumplimiento de la presente ley ante la autoridad de aplicación.

La autoridad de aplicación iniciará las actuaciones legales necesarias en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán susceptibles de las sanciones previstas en el Capítulo XIII de esta misma ley, en sus artículos 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79 sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que hubiere lugar.

9. El cambio de titularidad de la línea telefónica implicará la baja automática del registro, salvo manifestación en contrario del nuevo titular, debiendo la empresa prestadora del servicio telefónico informar de dicho cambio a la Autoridad de Aplicación.

10. La reglamentación establecerá los horarios en los cuales las empresas podrán utilizar el sistema de telemarketing respecto de aquellos usuarios no inscritos en el registro.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador, en el mes de marzo del 2017

10. BIBLIOGRAFÍA

- SAPAG, Nassir y SAPAG, Reinaldo, 1988, Fundamentos de Preparación y Evaluación de Proyectos, Ediciones McGraw-Hill, México.
- CABANELLAS, Guillermo, 2004, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L., Argentina
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Vigente, Codificación 10; Publicado Registro Oficial Suplemento 46; 24 de Junio del 2005.
- LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Vigente, Publicado en el Registro Oficial.
- Constitución de la República del Ecuador, vigente, Publicado en el Registro Oficial. 2008.
- CORPORACION DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Ley de defensoría del pueblo; 2011.
- BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO ESPAÑOL, Núm. 315. Jueves 31 de Diciembre de 2010.
- REGLAMENTO PARA LOS ABONADOS, CLIENTES Y USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y VALOR AGREGADO,

Reglamento aprobado por el CONATEL, 11 de julio de 2012, TEL-477-16-CONATEL-2012.

- LEY 26.951 REPUBLICA DE ARGENTINA.

SITIOS DE INTERNET.

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Telemercadotecnia>
- <http://pyme.lavoztx.com/ventajas-y-desventajas-de-mercadotecnia-directa-y-telemarketing-12364.html>
- <http://es.consumersinternational.org/media/1465668/publicaci%C3%B3n-dmdc-2014-%C3%BAltima-versi%C3%B3n-carta-p.pdf>
- <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/9-083-reclamos-por-mal-servicio-se-reportaron-entre-enero-y-febrero.html>
- http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=78
- <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12141240>
- <http://vamosuruguay.com.uy/creacion-del-registro-no-llame-y-prohibicion-de-publicidad-telefonica-sin-consentimiento/>

11. ANEXOS

Anexo 1. Proyecto



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

**“INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL
CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADERO DE
OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL
ECUADOR”**

PROYECTO DE TESIS, PREVIO A
LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR:

CRISTIAN ALEXANDER GUAMAN BENALCAZAR.

LOJA – ECUADOR

2015

1. TEMA:

**“INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE
AL TELEMERCADERO DE OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL
ECUADOR”**

2. PROBLEMATICA.

En el diario vivir de nuestra nación nos encontramos con avances tecnológicos que nos facilitan la vida y nos permiten estar a la vanguardia regional y mundial, tal es el caso de las telecomunicaciones, que abarcan las comunicaciones en tiempo real, vía teléfonos celulares, teléfonos fijos, correo electrónico, la internet con sus servicios como redes sociales y más por el estilo que hoy por hoy son indispensables para las actividades empresariales, comerciales, de ocio y de más por el estilo, de igual manera con las telecomunicaciones, nace a la par el telemarketing que es una táctica de ventas utilizada cada vez con más frecuencia en el Ecuador, entendiendo por telemarketing o telemarketing una técnica de ventas en directo en la que un asesor utiliza el teléfono o cualquier otro medio de comunicación para contactar con clientes potenciales y comercializar los productos y servicios.

De igual manera se necesita un ordenamiento jurídico que regule el telemarketing en especial de las empresas de telefonía móvil, ya que estamos viviendo una época en que ésta técnica se ha vuelto muy invasiva y agresiva para conseguir sus fines, inclusive llegando al hostigamiento al cliente y en otras ocasiones a adjudicarle servicios nunca contratados por el usuario pero que obligan a pagar.

Por este motivo encontramos día a día denuncias de irregularidades de este tipo en la Defensoría del Pueblo, tal como lo indica la carta de un usuario indignado a un medio de comunicación masiva “Existe un grupo de empresas que se han dedicado al más desvergonzado de los abusos, por medio del teléfono celular nos envían mensajes, que ya los anulé, y nos ofrecen a la fuerza un servicio de mensajes. El problema es que si uno no quiere recibirlos, debe enviarles un mensaje diciendo “salir”; esto significa que si la persona no está pendiente de los mensajes empezará a recibir información que no desea, y ahí, la estafa. Es que cada uno de esos mensajes nos cuesta a las personas, y mientras no se mensajee la palabra “salir”, usted sigue pagando y pagando, y el mensaje “salir” también cuesta”.

Denuncias como esta son a diario, y es de recalcar que no ocurre solo con mensajes de texto sino con llamadas ofreciendo servicios de internet y minutos a otras operadoras con un supuesto descuento, encontrándonos con la realidad de un mal servicio y propaganda engañosa, lamentablemente nuestro ordenamiento jurídico no tiene estipulado alguna forma de compensación al usuario en estos temas en específico, y mucho menos de sanción a las empresas proveedoras del servicio, considerando que los llamados mensajes tienen costos de menos de un dólar americano, se hace muy difícil el movilizar la maquinaria judicial, pero debemos considerar el abuso existente que es dado en millones de ecuatorianas y ecuatorianos por día lo que conlleva a un inmenso ingreso económico para estas empresas quienes mal utilizan el telemarketing de telefonía móvil,

escudándose en la ineficacia de la ley de defensa al consumidor, motivo por el cual las denuncias receptadas por la defensoría del Pueblo quedan sin resolverse por no tener un articulado específico mediante y por el cual regular y sancionar de ser el caso.

3. JUSTIFICACIÓN.

3.1. JUSTIFICACIÓN ACADÉMICA.

Académicamente, es importante reconocer que una educación dinámica y completa, es aquella en la que el estudiante puede involucrarse con el entorno mediato e inmediato del vivir jurídico de nuestro país, para así conocer, analizar, debatir, investigar y dar una solución de relevancia a las problemáticas legales existentes.

De esta manera con el presente tema de tesis me planteo como estudiante de derecho, el aplicar los conocimientos tanto teóricos como prácticos adquiridos en las aulas universitarias, y contribuir con mi aporte personal y técnico a la búsqueda de una solución aplicable a esta problemática legal de actualidad.

3.2. JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.

Dentro del marco del ordenamiento jurídico tenemos que la ley manda, prohíbe y permite, dentro de estos parámetros se consigue el orden y regulación de la sociedad en todos sus aspectos, para así conseguir el llamado “buen vivir”. Este es el fin de manera amplia y general, pero nos

encontramos con vacíos, incongruencias e ineficiencias en la ley, en el derecho positivo.

Siendo así, tenemos que personas jurídicas, empresas de telefonía móvil se valen en este particular caso de la ineficacia de la ley de defensa del consumidor, para aprovecharse del usuario utilizando métodos de ventas agresivas e invasivas, utilizando llamadas telefónicas o mensajes de texto, valiéndose de la información personal del usuario muchas de las veces sin su conocimiento y consentimiento e involucrándolo en prestación de servicios superfluos en un marco de contratación confusa y dudosa.

Por lo expuesto se justifica jurídicamente el presente tema de estudio, buscando a la vez una solución congruente y aplicable a este marco legal.

3.3. JUSTIFICACIÓN SOCIAL.

Socialmente se justifica por ser un tema de actualidad que afecta a la sociedad ecuatoriana, en especial a quienes son usuarios de la telefonía móvil, que en la actualidad abarca al 90% de la población ecuatoriana, hasta mayo de 2013 se registraban 16.980.000 abonados en telefonía móvil en Ecuador para una población de 15.492.264 (datos de 2012).

Causando así un perjuicio económico a los usuarios que en su mayoría no saben a quién recurrir para encontrar solución, y quienes recurren a las autoridades competentes, ven su trámite ahogarse entre un sinfín de trámites administrativos engorrosos, por lo que prefieren dejar su caso en el silencio.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la insuficiencia de la ley de defensa del consumidor frente al telemarketing de operadoras de telefonía móvil en el Ecuador

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar la no existencia legal de una regulación y sanción del telemarketing de las empresas de telefonía móvil.
- Determinar que la Ley de Defensa del Consumidor, es insuficiente frente al telemarketing de las operadoras de telefonía móvil en el Ecuador.

- Proponer una reforma jurídica en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que regule la actividad de telemarketing de las empresas de telefonía móvil y sancione su mal uso y abuso contra los usuarios.

5. HIPÓTESIS

“La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es insuficiente al momento de regular y sancionar el telemarketing ejercido por las operadoras de telefonía móvil en el Ecuador, por lo cual éstas últimas vulneran los derechos de los consumidores con abusos del procedimiento de contacto, publicidad, oferta, venta y regalo de bienes o servicios no solicitados.”

6. MARCO TEÓRICO:

6.1. TELEMERCADERO

“El Telemercadeo es un medio de comunicación, un canal de información y un espacio para la venta tan válido, como lo es por ejemplo la radio o la televisión.

El proceso de externalizar campañas de telemarketing a otras ciudades del mismo país es conocido como nearshore y el de externalizar el servicio a otros países se conoce como offshore o deslocalización.

*Antes se estilaba que los tele operadores telefónicos eran vendedores que ofrecían productos y servicios sin importarles las necesidades de los consumidores sino solamente su beneficio económico, hoy por hoy el teleoperador ya no se considera un vendedor sino un **asesor** dependiendo el rubro que esté trabajando (comercial, financiero, publicitario, video, etc.)*

El trabajo de un asesor ya no se limita únicamente a hacer la labor de venta como antaño, sino que tiene la obligación de entender y ajustarse a las necesidades reales de sus clientes, asesorarlos y llevarlos de la mano sugiriéndoles las soluciones que correspondan.”³⁴

Entendiendo el significado de telemarketing se puede comprender el amplio aspecto de influencia que tiene el mismo como lo que vemos en la actualidad en nuestro país, donde se ha masificado el uso de teléfonos móviles o celulares y de esta manera se implementa más agresivamente el uso del telemarketing que es una forma de mercadotecnia directa en la cual los asociados de ventas realizan llamadas no solicitadas para obtener

³⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Telemarketing>

nuevos clientes, retener a los actuales y hacer crecer el negocio al vender nuevos productos o servicios. De una forma lamentable vemos como se abusa de esta estrategia de ventas por llamadas telefónicas, al ser llamadas en muchos casos subidas de tono y en el peor de los casos activando un servicio sin consentimiento del usuario.

6.2. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL TELEMERCADEO

“Ventajas

Hay algunas ventajas de usar una campaña de telemarketing. Debido al contacto personal con el cliente o cliente potencial, un agente de telemarketing es capaz de calibrar inmediatamente el nivel de interés del cliente respecto al producto o servicio. Las compañías son capaces de alcanzar una audiencia mayor con el telemarketing al vender a distancia, y el telemarketing llena la necesidad de interacción y servicio de ventas personalizado.

Desventajas

El telemarketing también tiene sus desventajas. En forma similar a la mercadotecnia directa, muchos consumidores resienten la técnica de telemarketing y toman los pasos necesarios para bloquear los intentos de usarla, tales como optar por no tomar la llamada. Muchos consumidores tienen fuertes sentimientos respecto a las prácticas de telemarketing y usan otra empresa con métodos de mercadotecnia más adecuados al consumidor. Algunas leyes se han puesto en práctica referentes a las prácticas de telemarketing, y las empresas deben estar totalmente al tanto de estas leyes o existe la posibilidad de ser demandadas. Otras desventajas incluyen el caro entrenamiento de los asociados de ventas y la necesidad de comprar costosas listas de consumidores.”³⁵

³⁵ <http://pyme.lavoztx.com/ventajas-y-desventajas-de-mercadotecnia-directa-y-telemarketing-12364.html>

Es ineludible el gran beneficio que el telemarketing ofrece a las empresas, debido al contacto masivo de potenciales clientes y así incrementar sus ventas, tal como vemos esa es la ventaja para la empresa, pero es de realce social y jurídico el cómo afecta a los usuarios esta estrategia de ventas y como se encuentra regulada por nuestras leyes.

En el aspecto de injerencia social tenemos múltiples casos de abusos mediante el telemarketing dado que los tele operadores proceden a llamar a los usuarios en horas laborables dando a conocer nuevos servicios y en algunos casos a exigir que se tome un nuevo servicio ya sea por promociones o cualquier otro motivo, donde basta con que el usuario pronuncie “sí”, y se procede a la aplicación del servicio, teniendo un gran vacío en saber que si la persona que dijo “sí”, era realmente dueño de la línea telefónica, así tenemos también el telemarketing mediante mensajes de texto donde se incita a responder con una palabra ya sea “acepto” o “sí”, e inmediatamente se envían mensajes de texto diarios descontando el saldo tiempo aire del usuario, sin prever muchas de las veces con el consentimiento del usuario, como muestra tenemos denuncias realizadas a las autoridades competentes y a los medios escritos de comunicación masiva como el siguiente *“César Cárdenas, director de la organización Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos, informó que el año pasado solo de la provincia del Guayas se presentaron 12.000 quejas de clientes de las operadoras a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Supertel) y*

1.000 a la Defensoría del Pueblo.”³⁶ Así se puede evidenciar el mal uso y abuso que estas empresas de telefonía móvil cometen contra sus usuarios, y de las quejas presentadas tanto en la Supertel como en la Defensoría del Pueblo, no se tienen datos de alguna resolución o solución a las miles de quejas presentadas.

“Ya estamos cansados de los abusos a los consumidores, las operadoras abusan de los clientes con cobros indebidos. Tienen fallas a cada rato en el servicio y no le dan ninguna información a los clientes”, denuncia Cárdenas.

Los cobros no autorizados de servicios adicionales y cambios en los planes contratados son constantes, según Solange Córdova, usuaria de la operadora Claro.

La estudiante denunció que la operadora le ha descontado de su saldo por un servicio que no solicitó. “A la mayoría de los que tenemos un BlackBerry se nos consume rápido el saldo, según ellos (Claro), es por las aplicaciones que tiene, pero es mentira. Yo desactivo esas aplicaciones y sin embargo se consume el saldo solo; ya he llamado varias veces al servicio al cliente y siempre me salen con lo mismo”³⁷

Es evidente el malestar colectivo frente al telemarketing ejercido por las empresas de telefonía móvil en el Ecuador, por lo cual se debe y se tiene que acentuar la regulación legal pertinente y sanción de ser necesario el caso, para precautelar al usuario y consumidor que es la base y vida de las empresas, tomando en cuenta que al existir pocas empresas de telefonía

³⁶ <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/9-083-reclamos-por-mal-servicio-se-reportaron-entre-enero-y-febrero.html>

³⁷ <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/9-083-reclamos-por-mal-servicio-se-reportaron-entre-enero-y-febrero.html>

celular, se presenta una nula competitividad por lo cual existen este tipo de abusos.

6.3. CLASES DE CONTRATOS Y CARACTERÍSTICAS

Para entender el abuso del telemarketing relacionado en el ámbito jurídico he creído pertinente tomar en cuenta lo que es un contrato, su definición, características y aplicación de acuerdo al Código Civil Ecuatoriano, pero antes de entrar en materia contractual recordemos lo que Guillermo Cabanellas conceptúa acerca del contrato en general: *“Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”*³⁸

La definición legal de obligación y contrato la encontramos estipulada en el Código Civil Libro IV:

“Art 1453: Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

*“Art 1454: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*³⁹

³⁸ Diccionario Jurídico Elemental. Autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Año 2004

³⁹ Código Civil del Ecuador. Libro IV

Hasta aquí es comprensible que el contrato crea obligación para las partes, en el caso de las operadoras móviles la obligación de la operadora es brindar el servicio y el usuario cancelar un valor económico a cambio del servicio prestado, pero que ocurre cuando la operadora de telefonía móvil carga servicios a nombre del usuario y éste último sin saberlo, ahí radica parte del abuso del telemarketing, siendo también una parte de injerencia el hecho de ni siquiera tener la firma del usuario para la prestación del servicio, como ocurre con las llamadas para ofertar nuevos servicios, donde el teleoperador pregunta si es usted el dueño de la línea y al responder “sí”, automáticamente le cargan el nuevo servicio, sin siquiera saber si es una persona con capacidad para obligarse o no, haciendo acápites a esto recordemos lo que el Código Civil estipula respecto a esto en su artículo **1461**:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”⁴⁰

Tomando en consideración esto se aprecia la falta de precaución al momento de la prestación de un servicio, donde se busca el cargar el servicio para facturar por el mismo, sin medir lo dispuesto en el art. 1461 del Código Civil, buscando el lucro a cambio de un servicio innecesario y hasta sin un modelo de contrato legal.

⁴⁰ Código Civil del Ecuador. Libro IV

6.4. PROTECCIÓN CONTRACTUAL

En el caso de las empresas de telefonía móvil en Ecuador se hace uso del contrato de adhesión, lo cual significa *“Contrato aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas”*⁴¹. De acuerdo a lo expuesto es entendible que el contrato es realizado a conveniencia de la empresa a cambio de un servicio para el consumidor lo cual es legítimo y legal.

La ley de defensa al consumidor en su capítulo VII artículo 41, estipula de forma clara las características del contrato de adhesión *“El contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.”*⁴²

Nuevamente hago referencia al telemarketing mediante llamadas telefónicas en donde se aplica el servicio con la aceptación verbal del usuario, sin la necesidad de firmar o por lo menos conocer las condiciones del servicio mediante un contrato, se puede sobreentender que este tipo de contratación se enmarca en el contrato oral o verbal, pero a pesar de ello tratándose de

⁴¹ Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Año 2004

⁴² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Ecuador

un servicio de calidad se debería estipular por escrito, ya que por cualquier motivo no se cancele a tiempo el mencionado servicio, se le denuncia al usuario ante la Central de riesgos y así puede perder el crédito financiero a nivel nacional, lo cual es una implicación grave, y por tal motivo se debería regular que todos los servicios sean convenidos bajo contrato escrito y libre de vicios de consentimiento. A lo único que hacer referencia la ley de Defensa del Consumidor respecto a las empresas de telefonía lo estipula en su artículo 91: *“Servicio de Telefonía.- Las empresas públicas o privadas que presten servicios de telefonía fija o móvil celular, bajo ningún concepto podrán aplicar mecanismos de redondeo de tarifas; la facturación se hará por el tiempo real de uso, expresado en minutos y segundos, según corresponda.”*⁴³

6.5. FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Es fundamental el reconocer que los órganos de control no pueden hacer nada si no existe una queja, demanda o denuncia, respectivamente a cada caso, por ello es importante el conocer ante quien levantar nuestra voz de protesta y cuáles son los pasos a seguir, es alarmante el caso que La Tribuna Ecuatoriana del Consumidor nos expone a través de su Directora Ejecutiva María José Troya: *“De acuerdo a encuestas realizadas a una muestra de 100 habitantes de la ciudad de Quito, hombres y mujeres, entre 18 a 65 años, el 91%, no conocían los mecanismos jurídicos de la legislación*

⁴³ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Ecuador

ecuatoriana para la defensa de sus derechos como usuarios y usuarias del Servicio Móvil Avanzado.”⁴⁴ Es evidente el alto grado de desconocimiento de la ciudadanía para hacer valer sus derechos, y esta es sólo una muestra de la ciudad capital, ahora maximicémoslo a la totalidad del territorio ecuatoriano y tenemos una desinformación casi total, por lo cual existe y prepondera el abuso a los usuarios, pero ante esto es clave saber y reconocer a que autoridad acudir, para ello a continuación expongo el rol de una de las entidades poco conocidas y lo peor poco usadas por las y los ecuatorianos, la Defensoría del Pueblo:

“¿QUÉ HACE EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE ECUADOR?”

- 1. Orientar a los ciudadanos sobre la forma de como ejercer sus derechos*
- 2. Recibe las peticiones de las personas cuando sus derechos son vulnerados*
- 3. Investiga y denuncia*
- 4. Vigila del debido proceso*
- 5. Informa y orienta a las personas sobre como ejercer sus derechos*
- 6. Promueve una cultura respetuosa de los derechos humanos*
- 7. Promueve y/o patrocina la acción de protección, hábeas corpus*
- 8. Patrocina a petición de parte el recurso de hábeas data*
- 9. Presenta los recursos de apelación en los casos en que el Alcalde respectivo o el juez de primera instancia negaren el recurso de hábeas corpus, hábeas data y la acción de protección.*
- 10. Presentar el recurso de Hábeas Corpus en los casos de los detenidos con prisión preventiva por más de 6 meses en delitos de prisión y de un año en los delitos de reclusión.*
- 11. Emite informe de procedencia, para ante la Corte Constitucional, de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, estatutos, emitidos por*

⁴⁴ <http://es.consumersinternational.org/media/1465668/publicaci%C3%B3n-dmdc-2014-%C3%BAltima-versi%C3%B3n-carta-p.pdf>

órganos de las instituciones del Estado y cuando se trate de actos administrativos de toda autoridad pública.

12. Interviene como mediador en los conflictos que las personas jurídicas o las organizaciones populares mantengan con la administración pública.

13. Interviene como parte en los asuntos relacionados con la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, para asegurar el interés de la colectividad.

14. Realiza visitas periódicas a los centros penitenciarios del país, recintos policiales y militares para comprobar el respeto a los derechos humanos.

15. Es tarea fundamental, orientar a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus derechos.

16. Emite censura pública.

17. Excitar a los funcionarios públicos para que cumplan a cabalidad con la Constitución y las leyes.

18. Vigila la buena calidad de los servicios públicos.

19. Apoya las soluciones pacíficas.

20. Presenta proyectos de ley en representación de la iniciativa popular.

21. Informa sobre la firma y ratificación de los pactos, convenios y declaraciones internacionales en materia de derechos humanos y vela por el efectivo cumplimiento de los mismos.

22. Representa al país en foros internacionales, sobre materias de su competencia.

23. Coordina con los Adjuntos, Comisionados, Directores y Coordinador Nacional, todas las políticas que sobre derechos humanos, derechos constitucionales y demás de competencia de la Defensoría, para que se implementen oportuna y adecuadamente.

24. Protege y defiende de oficio o a petición de parte, las violaciones de derechos humanos que sufran los ecuatorianos residentes en el exterior.

25. Informa anualmente a la Asamblea Nacional”⁴⁵

⁴⁵ http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=78

Esta valiosa información se la encuentra en la página web oficial de la Defensoría del Pueblo donde indica las funciones y deberes de la misma, donde es evidente el alto grado de compromiso social y jurídico con la sociedad ecuatoriana, por lo cual es imperioso dar una mayor información a la colectividad de la misma y a la vez tener un ordenamiento legal que permita que esta entidad cumpla efectivamente con su rol en el tema que nos corresponde que es el abuso del telemarketing de operadoras móviles en Ecuador.

Dentro del ámbito de la Defensoría del Pueblo según investigaciones realizadas en las oficinas de la entidad mencionada se informa que para el trámite de petición o queja el afectado o afectada debe acudir personalmente y presentar sus peticiones en forma verbal o escrita, ante un funcionario de la institución con su firma de responsabilidad. Si no sabe firmar bastará la impresión de la huella digital y el registro de la cédula de ciudadanía o pasaporte. A falta de la cédula de ciudadanía, servirá la de un testigo que declare conocer a la persona que formule la petición. Si es posible, adjunte al reclamo las fotocopias de los principales documentos relacionados con el caso planteado. En el caso de juicios que se siguen en la Función Judicial, o en trámites administrativos, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo se limitarán a vigilar el respeto al debido proceso, pudiendo para este efecto interponer las acciones y recursos contemplados en la Constitución Política de la República y la ley.

A esto debo añadir que si en la ley no se encuentra regulado y sancionado el uso del telemarketing, resulta muy difícil ejercer coacción por los órganos de justicia, recordando que lo que no está legislado lamentablemente es permitido, desde esta perspectiva nace la necesidad de crear un articulado en la ley de Defensa Al Consumidor que regule y sancione al telemarketing, considerando que cada día nacen nuevas formas de venta y se crean más herramientas tecnológicas ante lo cual nuestra legislación debe ir a la par para lograr un equilibrio y correcta regulación a las empresas y velar íntegramente por los derechos de los usuarios y consumidores.

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS.

7.1.1. MÉTODO CIENTÍFICO:

- Emplearé éste método para el desarrollo de todas y cada una de las partes de este trabajo, de manera ordenada y lógica para descubrir conocimientos verdaderos; así como la asimilación de hechos, fenómenos y procesos en la construcción de cada una de las fases de la investigación para lograr el cumplimiento de los objetivos y la verificación de la hipótesis.

7.1.2. MÉTODO DEDUCTIVO:

- Lo utilizaré para hacer posible el estudio de las leyes y principios de carácter general con la finalidad de comprobar la ineficacia encontrada en la ley de defensa del consumidor frente al telemarketing de las operadoras telefónicas en el Ecuador.

7.1.3. MÉTODO ANALÍTICO:

- Permitirá la recopilación de datos, el análisis de la información e interpretación de los hechos de una forma concreta, tomando información actualizada con la cual se pueda construir un flujo de ideas y llegar a la formulación de un criterio propio y análisis de la realidad acontecida de los usuarios de las empresas de telefonía móvil.

7.2. TÉCNICAS

7.2.1. ENCUESTA:

- Esta técnica servirá para recopilar información veraz mediante preguntas dirigidas a 30 juristas especializados en derecho civil en la Ciudad de Loja, para poder llegar a la conclusión de los objetivos.

7.2.2. ENTREVISTA

- La entrevista es un método que sirve para recabar información, y que adopta la forma de una conversación entre al menos dos personas, un entrevistador y un entrevistado. Estará dirigida a 5 personas usuarios y usuarias de la telefonía móvil en la Ciudad de Loja.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES	MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
	SELECCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	x	x																	
PROBLEMÁTICA Y JUSTIFICACIÓN				x	x															
OBJETIVOS GENERALES,HIPÓTESIS,METODOLOGÍA					x															
ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN					x	x														
ACOPIO CIENTIFICO DE LA INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA							x	x	x	x										
ACOPIO EMPÍRICO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO											x	x	x							
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE RESULTADOS														x	x					
VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS																x	x			
CONCRETACIÓN DE LAS CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES																		x		
REDACCIÓN DEL INFORME FINAL																		x	x	
SOCIALIZACIÓN Y DEFENSA DEL INFORME DE TESIS																				x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Presupuesto

Material Bibliográfico	\$ 300.00
Asesoría Legal	\$ 100.00
Material de Escritorio	\$ 80.00
Artículos de Internet	\$ 100.00
Adquisición de textos	\$ 90.00
Movilización y alimentación	\$ 200.00
Digitación de Trabajo	\$ 100.00
Reproducción y Encuadernado	\$ 130.00
Imprevistos	\$ 70.00
TOTAL:	\$1,170.00

9.2. Financiamiento

El presente trabajo, será financiado en su totalidad por el autor, con recursos propios.

10. BIBLIOGRAFÍA

- SAPAG, Nassir y SAPAG, Reinaldo, 1988, Fundamentos de Preparación y Evaluación de Proyectos, Ediciones McGraw-Hill, México.
- CABANELLAS, Guillermo, 2004, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L., Argentina
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Vigente, Codificación 10; Publicado Registro Oficial Suplemento 46; 24 de Junio del 2005
- LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Vigente, Publicado en el Registro Oficial.
- Constitución del Ecuador, vigente, Publicado en el Registro Oficial.

SITIOS DE INTERNET.

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Telemercadotecnia>
- <http://pyme.lavoztx.com/ventajas-y-desventajas-de-mercadotecnia-directa-y-telemarketing-12364.html>
- <http://es.consumersinternational.org/media/1465668/publicaci%C3%B3n-dmdc-2014-%C3%BAltima-versi%C3%B3n-carta-p.pdf>
- <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/9-083-reclamos-por-mal-servicio-se-reportaron-entre-enero-y-febrero.html>
- http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=78

ANEXO 2: Formato de Encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA SOBRE LA “INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADERO DE OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR”

La presente encuesta no requiere de su nombre ni de su identificación, conteste en forma franca, sincera y concrete sus respuestas, de antemano le agradezco su colaboración ya que sus respuestas ayudarán a determinar el grado de insuficiencia que la ley de defensa del consumidor pueda tener frente al telemercadeo de operadoras de telefonía móvil en el Ecuador.

- 1. ¿Considera usted que la técnica de ventas denominada telemercadeo, es usada por las operadoras de telefonía móvil en el Ecuador de una manera agresiva y hasta de hostigamiento?**

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

2. ¿Considera usted que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es insuficiente en lo referente al telemarketing de las operadoras de telefonía móvil en Ecuador?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

3. ¿Conoce usted la existencia de alguna ley que regule las actividades de telemarketing en el Ecuador?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

4. ¿Considera que se debe proponer una ley que defina, regule, y sancione la técnica de ventas denominada telemarketing?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

5. ¿Cree necesario que se instaure un registro nacional denominado “No Llame” para usuarios de telefonía móvil que no deseen recibir llamadas y mensajes de texto ofertando servicios y productos en venta?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

Anexo 3: Formato de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA SOBRE LA “INSUFICIENCIA DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR FRENTE AL TELEMERCADERO DE OPERADORAS DE TELEFONÍA MÓVIL EN EL ECUADOR”

La presente entrevista requiere de sus datos personales básicos, conteste en forma libre y sincera, de antemano le agradezco su colaboración ya que sus respuestas ayudarán a determinar el grado de insuficiencia que la ley de defensa del consumidor pueda tener frente al telemercadeo de operadoras de telefonía móvil en el Ecuador.

Nombre:.....

Edad:.....

Dirección:.....

1. ¿Alguna vez se ha sentido acosado/a por llamadas y mensajes de texto con contenido publicitario y de venta de servicios?
2. ¿Alguna vez ha tenido que pagar por un servicio que no ha contratado con su operadora de telefonía móvil?
3. ¿Sabe usted ante quien plantear una queja, en caso de ser vulnerados sus derechos como usuario y consumidor de la telefonía móvil?

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	56
6. RESULTADOS.....	60
7. DISCUSIÓN	101
8. CONCLUSIONES	107
9. RECOMENDACIONES	109
9.1. Propuesta de Reforma	111
10. BIBLIOGRAFÍA	116
11. ANEXOS	118
ÍNDICE	148