

RESOLUCIÓN No. 151-DPE-CGDZ8-2015-MP

EXPEDIENTE DEFENSORIAL No. 0981-DPE-CGDZ8-2014

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR – COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 8.-
Guayaquil, 23 de diciembre de 2015; las 16h30.

I. ANTECEDENTES Y HECHOS:

1.- Comparece César Cárdenas Ramírez y Alfredo Carrasco Larrosa, en sus calidades de: Director Ejecutivo del Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos y Presidente de la Asamblea de Usuarios de Servicios Básicos de la Provincia del Guayas, respectivamente, exponiendo en la fundamental que la Fundación Metrovía y el Consorcio Transvía, han dispuesto el uso obligatorio de una tarjeta a un costo de 0.50 centavos de dólar, no reembolsables y les parece que esto constituye una violación de derechos constitucionales de las personas usuarias y consumidoras a que proveedores de servicios públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad y a elegirlos con libertad. Que la imposición de una forma de pago sin consulta a los usuarios constituye una práctica abusiva de mercado pues es prohibido a los proveedores condicionar la prestación de un servicio a la compra o adquisición de otro; que no está autorizada la emisión de tarjetas obligatorias con costos adicionales. Que años anteriores las tarjetas eran gratuitas. Que se debe exhortar al Municipio de Guayaquil a elaborar una verdadera política de transportación pública y de movilidad humana que unifique todos los servicios de transportación en la ciudad, combinando el valor de 25 centavos para todo el transporte público y privado y el aumento de las unidades y alimentadoras en el sistema Metrovía. Demandan que se devuelva el dinero cobrado por la adquisición obligatoria de las tarjetas y la suspensión de la emisión con costo a los usuarios.

2.- El 7 de abril de 2014, se emite la providencia de admisibilidad, conforme a lo establecido en los artículos 215 de la Constitución de la República del Ecuador y 2.4 de la Resolución 039 emitida por el Defensor del Pueblo de Ecuador sobre los Criterios de Admisibilidad de casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo, para investigar la presunta vulneración a los derechos de las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características, garantizados en los artículos 52; 264.6 y 314 de la Constitución. En la referida providencia se dispone notificar al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil y a los representantes de la Fundación Metrovía y Consorcio Transvía, convocando además a las partes a la Audiencia Pública para el

viernes 18 de abril de 2014, convocatoria que mediante providencia del 8 de abril de 2014, es cambiada para el 16 de abril de 2014.

II. DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LAS PARTES:

3.- La providencia de admisibilidad y la providencia reformativa dictada el 8 de abril de 2014, en la que cambia la fecha de audiencia para el 16 de abril de 2014, en razón de que la fecha indicada en la providencia inicial fue declarada no laborable; son notificadas a las partes el 8 de abril de 2014.

4.- El 11 de abril de 2014, presenta un escrito el ciudadano Walter Eduardo Luna Chávez, señalando en lo fundamental que hace 2 años la tarjeta para la metrovía era gratuita, y pagaba 12 centavos de dólar por su pasaje por ser de la tercera edad, pero el 9 de abril de 2014, al ingresar para recargar la tarjeta en una de las paradas de la metrovía le salió como tarjeta invalidada, exigiéndole que pague el pasaje completo de 25 centavos a pesar de que en su tarjeta tenía un saldo de 24 centavos, pero además le dijeron que tenía que pagar 50 centavos de dólar por renovarla, señala que se le han vulnerado sus derechos y solicita que le den la tarjeta sin costo alguno y se le devuelvan los 24 centavos de saldo que tenía en su anterior tarjeta.

5.- El 15 de abril de 2014, a las 16h06; comparece por escrito el Ing. Leopoldo Falquez Mena, en su calidad de Gerente General de la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, señalando en lo fundamental que: El Municipio de Guayaquil, el 1 de mayo de 2005, publicó la Ordenanza Reformativa y Codificación de la Ordenanza que Crea y Reglamenta el Sistema Integrado de Transporte Masivo Urbano de la ciudad de Guayaquil -"Sistema Metrovía", mediante la que se aprueba el Reglamento referido, que en su artículo 5 dispone que la Fundación será la titular de la gestión y administración del sistema, y ente contratante de la operación y servicios del mismo. Que la Fundación llevó a cabo un proceso de licitación pública de conformidad con la ley de la materia, luego del cual la Fundación y los Operadores de Transporte Consorcios Metroquil; Metro-Bastión; Metro- Express; suscribieron con el consorcio Transvía el contrato de licitación R2-LIC-FMTMUG-002-2012, "SERVICIO DE INTEGRACIÓN TECNOLÓGICA PARA LA OPERACIÓN DE RECAUDO Y GESTIÓN DE FLOTA – ITOR", en cuyos términos de referencia, numeral 1.3 "Medios de Pago", que son parte integrante del contrato, se establece que los medios de pago de la tarifa en el Sistema Metrovía serán electrónicos, siendo el principal la tarjeta contactless, recargable para viajes múltiples o unitarios, teniendo la misma varios tipos: General Personalizada, General Portador, Tercera Edad, Discapacitados, No videntes y Estudiantes. Se establece además que la tarjeta General Portador tendrá un costo de emisión para los usuarios de hasta USD 0,50 (cincuenta centavos de dólar americano); y las otras tarjetas no tendrán costos de emisión la primera vez. Cabe señalar que por las características del material de la tarjeta, su costo real es de

USD\$ 1.01. Niegan además los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la denuncia, por no haber vulnerado derechos constitucionales al haber implementado un sistema moderno de transporte en el que su forma de pago es a través de medios electrónicos como la tarjeta contactless, subsidiando su costo al usuario y gratis para los grupos antes enunciados. Que no se ha violado los derechos de los consumidores constantes en el artículo 57 de la Constitución, pues el Sistema Metrovía ha cumplido a cabalidad, al haberse efectuado campañas publicitarias desde el año 2013, respecto al uso de las máquinas MVRI, y como adquirir y recargar la tarjeta, además en las máquinas MVRT se indica en la pantalla el precio de la tarjeta previo a su adquisición y el usuario puede decidir el saldo a cargar antes de ingresar el dinero, por lo que se respeta la libertad de elegir adquirir o no la tarjeta y en consecuencia usar o no el sistema Metrovía. Que el uso de la tarjeta y las máquinas MRTV en el sistema, significan un avance en la modernidad y tecnología que tiene que existir en todo el sistema de transporte masivo, reportando beneficios como seguridad, agilidad, garantía de respeto a las tarifas de los grupos vulnerables, etc, lo que se aplica en los sistemas de transporte masivo a nivel mundial. Adjunta copia del reporte técnico en el que se explica con detalles la implementación del uso de la tarjeta y sus beneficios; señalan domicilio para notificaciones y autoriza a la Ab. Roxana Calero e Ing. James Casteline, para que en su representación asistan a la Audiencia del 16 de abril de 2014. El 15 de abril de 2014, a las 16h10, comparecen por escrito el Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de, Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Guayaquil, respectivamente, solicitando prórroga para contestar la reclamación, por encontrarse recabando información idónea; y, señalando casillero judicial y correo electrónico para notificaciones.

6.-El 16 de abril de 2015, a la Audiencia convocada concurren, César Cárdenas Ramírez y Alfredo Carrasco Larrosa, en sus calidades de Director Ejecutivo del Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos y Presidente de la Asamblea de Usuarios de Servicios Básicos de la Provincia del Guayas, en su orden; y, por otra parte la Ab. Roxana Calero e Ing. James Casteline en representación del Ing. Leopoldo Falquez Mena, en su calidad de Gerente General de la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil; el señor Alex Gonzabay Padilla, en representación del Consorcio Transvía, y la Ab. Denisse Escobar Tola, en representación del Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de, Alcalde y Procurador Sindico del Municipio de Guayaquil, respectivamente. Luego del diálogo entre las partes, acuerdan suspender la audiencia y reanudarla el Miércoles 23 de abril de 2014 a las 10h00.

7.- El 23 de abril de 2014, a las 09h41, el Ing. Leopoldo Falquez Mena, en su calidad de Gerente General de la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, presenta un escrito señalando su imposibilidad para asistir a la Audiencia del 23 de abril de 2014, y solicita nueva fecha y hora para el efecto.

8.- El 30 de abril de 2014, se emite una nueva providencia, en la que se agregan los escritos y documentación aportada por las partes y se convoca para Audiencia Pública para el martes 13 de mayo de 2014, a las 11h00.

9.- El 12 de mayo de 2014, a las 14h22, la Ab. Roxana Calero, en representación de la Fundación Municipal Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, presenta escrito señalando que por no encontrarse en el país el representante de la Fundación, solicita diferir la audiencia para una nueva fecha, expresa además que continuarán recibiendo notificaciones en los correos electrónicos leopoldo.falquez@metrovia-gye.com.ec, y roxana.calero@metrovia-gye.com.ec.

10.- El martes 13 de mayo de 2014, se sienta la razón de que a la audiencia convocada comparecieron, César Cárdenas Ramírez y Alfredo Carrasco Larrosa, en sus calidades de Director Ejecutivo del Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos y Presidente de la Asamblea de Usuarios de Servicios Básicos de la Provincia del Guayas; la Ab. Denisse Escobar Tola, en representación del Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil; y, el señor Walter Luna Chávez, haciéndoles conocer del escrito presentado por la Fundación solicitando señalar nueva fecha para Audiencia.

11.- Con fecha 19 de junio de 2014, por última vez se convoca a la Audiencia Pública para el jueves 26 de junio de 2014.

12.- El 26 de junio de 2014, se realiza la Audiencia Pública, a la que asisten el señor Alfredo Carrasco Larrosa por sus propios derechos y como Presidente de la Asamblea de Usuarios de Servicios Básicos de la Provincia del Guayas; el señor Felix Chillí, por sus propios derechos y como vicepresidente del Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos; el Ing. James Casteline Muñoz, Gerente de Operaciones de la Fundación Municipal Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, en compañía de su abogada patrocinadora Roxana Calero; El señor Alex Gonzabay Padilla por el Consorcio Transvía; y, la Ab. Denisse Escobar Tola, en representación del Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil. Consta en el Acta de Audiencia que luego del diálogo sostenido por las partes, los reclamantes señalan que están de acuerdo con la emisión de la tarjeta, pero no en que el costo de la misma sea trasladado a los usuarios que obligadamente deben utilizar la Metrovía ya que no existe otro medio de transporte; Por su parte quienes acudieron en representación de la Fundación Municipal Transporte Masivo Urbano de Guayaquil y del Consorcio Transvía, señalaron que el costo de la tarjeta se sustenta en el análisis técnico y económico anexo a la contestación al reclamo; en el que se ratifican. La Ab. Denisse Escobar Tola, en representación del Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de, Alcalde y Procurador Síndico del

Municipio de Guayaquil, señala que pese a que la fundación posee personería jurídica, el Municipio de Guayaquil, a fin de aplicar el Art. 60, letra "v" del COOTAD esto es coordinar acciones municipales que tengan efecto jurídico a su representada, se ratifica en lo mencionado en audiencias anteriores y recalca que el cobro de la tarjeta nace de varios estudios como se ha demostrado por parte de la Fundación, que tal cobro se lo realiza en virtud de las competencias de las que se encuentra investida la institución, por lo que mal podría considerarse que se ha violado algún derecho constitucional. Por su parte ante el reclamo formulado por el señor Walter Luna, el consorcio Transvía le entregará una tarjeta de adulto mayor, gratuitamente a la que se recargará el saldo de su tarjeta anterior y el valor de 20 pasajes que ha cancelado.

13.- El 8 de mayo de 2015, el Abogado Julio Gallardo Casanova, presenta escrito a nombre de los representantes del Municipio de Guayaquil, señalando que por no haberse dado continuidad al trámite solicita se archive el expediente.

III. ANÁLISIS DE DERECHOS:

14.- La Constitución de la República del Ecuador establece lo siguiente:

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

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

- *"Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación*

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

- *"Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:*

.....

2. *Participar en los asuntos de interés público.*

.....”

- **“Art. 66.-** *Se reconoce y garantizará a las personas:*

.....

25. *El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.*

.....”

- **“Art. 85.-** *La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

1. *Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.*

2. *Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.*

3. *El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.*

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.”.

- **“Art. 96.-** *Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.*

Las organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; deberán garantizar la democracia interna, la alternabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas.”.

- **“Art. 314.-** El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

- **“Art. 340.-** El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.

El sistema se compone de los ámbitos de la educación, salud, seguridad social, gestión de riesgos, cultura física y deporte, hábitat y vivienda, cultura, comunicación e información, disfrute del tiempo libre, ciencia y tecnología, población, seguridad humana y transporte.”.

- **“Art. 394.-** El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza. La promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias. El Estado regulará el transporte terrestre, aéreo y acuático y las actividades aeroportuarias y portuarias.”.

15.- Las DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCION EL CONSUMIDOR, establecen lo siguiente:

- **“III. Directrices**

.....

B. Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores

15. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado.”

16.- La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece:

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

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

- **“Art. 4.- Derechos del Consumidor.-** Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

.....

2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;

.....

4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar;

5. *Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;*

6. *Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;*

.....

9. *Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; y,*

10. *Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión;*

11. *Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y,*

.....”

- **“Art. 55.-** *Constituyen prácticas abusivas de mercado, y están absolutamente prohibidas al proveedor, entre otras, las siguientes:*

1. *Condicionar la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio, salvo que por disposición legal el consumidor deba cumplir con algún requisito;*

.....

3. *Enviar al consumidor cualquier servicio o producto sin que éste lo haya solicitado. En tal hipótesis, se entenderán como muestras gratis los bienes y/o servicios enviados;*

.....”

17.- La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, establece:

- **“Art. 30.5.-** *Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales tendrán las siguientes competencias:*

.....

c) Planificar, regular y controlar las actividades y operaciones de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, los servicios de transporte público de pasajeros y bienes, transporte comercial y toda forma de transporte colectivo y/o masivo, en el ámbito intracantonal, conforme la clasificación de las vías definidas por el Ministerio del Sector;

.....

h) Regular la fijación de tarifas de los servicios de transporte terrestre, en sus diferentes modalidades de servicio en su jurisdicción, según los análisis técnicos de los costos reales de operación, de conformidad con las políticas establecidas por el Ministerio del Sector;

....

k) Supervisar la gestión operativa y técnica y sancionar a las operadoras de transporte terrestre y las entidades prestadoras de servicios de transporte que tengan el permiso de operación dentro de sus circunscripciones territoriales;

.....

m) Regular y suscribir los contratos de operación de servicios de transporte terrestre, que operen dentro de sus circunscripciones territoriales;

.....

s) Las demás que determine las leyes, ordenanzas y sus reglamentos.”.

- *“Art. 48.- En el transporte terrestre, gozarán de atención preferente las personas con discapacidades, adultos mayores de 65 años de edad, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de esta Ley. Se establecerá un sistema de tarifas diferenciadas en la transportación pública en beneficio de niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores de 65 años de edad. El reglamento a la presente Ley determinará el procedimiento para la aplicación de tarifas.”.*

IV. CONSIDERACIONES:

18.- La reclamación presentada en la Coordinación Zonal 8 de la Defensoría del Pueblo, se centra en la presunta vulneración a los derechos constitucionales de las personas usuarias del servicios

de transportación urbana de Guayaquil que utilizan el sistema Metrovía, en razón de que se las obliga a pagar USD 0.50 centavos de dólar no reembolsables – a la fecha de presentación del reclamo-, por una tarjeta, a la que deben recargar el valor del pasaje para poder transportarse, indicando que los usuarios no han sido consultados para la imposición de esta forma de pago lo que además constituye una práctica abusiva de mercado pues se les está condicionando la prestación de un servicio a la compra o utilización de otro. Recuerdan que antes la tarjeta se las entregaba de forma gratuita incluso con nombres, apellidos y la fotografía del usuario y era una práctica voluntaria. Posteriormente el ciudadano Walter Luna, señala también una vulneración a sus derechos como adulto mayor, al haberse invalidado su anterior tarjeta, a pesar de tener un saldo de 24 centavos y haberse exigido que cancele la tarifa completa y no la diferenciada.

19.- Al respecto vale señalar que de las normas transcritas en el acápite análisis de derechos, se establece que los correspondientes a las personas usuarias y consumidoras, tienen rango constitucional y están ubicados dentro del Título Segundo, Capítulo Tercero, referente a los derechos de las personas pertenecientes a los Grupos de Atención Prioritaria, por considerar que en la relación entre las entidades o personas proveedoras de servicios o bienes con las personas usuarias y consumidoras, son precisamente éstas últimas quienes encuentran en situación de mayor riesgo o desventaja. Es obligación el Estado asegurar la provisión de los servicios públicos, entre ellos la transportación pública masiva, señalando la Constitución en su artículo 52 y 66, que los servicios que se oferten deben ser de óptima calidad, elegidos con libertad y con una información precisa, veraz, además con eficiencia, eficacia y buen trato. A cambio del servicio, la persona usuaria y consumidora debe pagar un precio o tarifa, que según la propia Constitución, debe ser equitativa (Art. 314). Esto implica que para utilizar el servicios de transportación pública masiva de Guayaquil, denominado Metrovía, el usuario está obligado a pagar por la utilización del mismo únicamente la tarifa que está regulada en USD 0.25 centavos de dólar, o la tarifa diferenciada en el caso de las personas, adultas mayores, estudiantes, niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad, por tener una condición de pertenencia a los grupos de atención prioritaria (Art. 46 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial). Esta tarifa no está sujeta a la denominada libre oferta del mercado, ya que precisamente por la ubicación constitucional de los derechos de las personas usuarias, está fijada e impuesta por la entidad reguladora competente, es decir forma parte de los servicios y bienes cuyo precio está regulado por el Estado. De lo que se establece que la entidad proveedora, es decir la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, titular de la gestión y administración del sistema y ente contratante de la operación y servicios del mismo, a través de los Operadores de Transporte Consorcios Metroquil; Metro-Bastión; Metro- Express, tiene la obligación de brindar el servicio y los usuarios la obligación de pagar únicamente la tarifa regulada, antes señalada.

20.- En el caso, para poder utilizar el servicio del sistema Metrovía, las personas usuarias son obligadas a adquirir una tarjeta denominada contactless, la que tiene un costo adicional, este costo, aun cuando sea subsidiado en parte por la proveedora como ésta lo ha afirmado, no forma parte de la tarifa establecida por el ente regulador, y por lo tanto no puede ser impuesto a los usuarios del sistema, pues su única obligación es pagar la tarifa o pasaje establecido y no valores adicionales. Por lo que el costo de la denominada tarjeta contactless, debería ser asumido en la totalidad por la entidad proveedora, y entregarla a las personas usuarias gratuitamente; lo que si habría que considerarse es el pago del costo de la tarjeta, en caso de pérdida o defectos que la tornen inservible, por causas imputables a la persona usuaria.

21.- El obligar a una persona usuaria a cancelar un valor aparte del pasaje o tarifa regulado, vulnera no solo sus derechos constitucionales como personas usuarias, sino también su derecho de libertad, al exigirles que cumplan con algo que la ley no obliga (Art. 66.29.d). Ahora bien, si por la necesidad técnica, y como un mecanismo necesario para dotar al servicio de mayor “seguridad, agilidad y garantía de respeto a las tarifas de grupos vulnerables”, existe la necesidad de imponer este medio electrónico denominado tarjeta contactless para el pago de la tarifa; esta imposición y obligación de adquirir la misma, puede ser considerada legítima, razonable, tanto es así que las mismas personas reclamante no tienen objeción y han manifestado su aceptación; pero el trasladar a las personas usuarias del servicio el costo de las tarjetas, implica imponerles un pago adicional a quienes deseen utilizar el servicio, lo que carece de legitimidad, pues la misma Constitución señala que los precios de las tarifas deben ser equitativos y regulados expresamente. En este caso, la tarifa reglada por utilizar el servicio de transportación pública masiva urbana es de USD 0.25, centavos de dólar, nada más o la tarifa diferenciada para el caso de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria antes referidos; tarifas que no han sido variadas desde la Resolución del Consejo Nacional de Tránsito hasta la presente fecha, por el Gobierno Municipal. Lo establecido en la norma constitucional además está reglado por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su artículo 4.5.

22.- Es necesario establecer también que la calidad y óptimo servicio no solo se reduce a la infraestructura y medios a través de los cuales este se proporciona, sino también a la calidad y calidez del trato personal y a la no imposición del pago de valores no contemplados en la ley, pues ello deriva en un trato que se puede considerar abusivo, que afecta la calidad del servicio.

23.- La disposición del contrato de licitación invocado por la entidad proveedora para justificar el cobro de la tarjeta referida, no impone la obligación a las personas usuarias de pagar tal tarjeta, los contratos obligan a las partes y no a terceros y no pueden afectar o vulnerar derechos constitucionales.

24.- Además en las normas transcritas en el acápite de derechos, constan los específicos derechos constitucionales y legales de garantizar a las personas usuarias y consumidora sus derechos de participación en lo referente a la prestación de bienes y servicios y a ser consultadas al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que los afecte, derechos que han sido vulnerados en el caso de imponerles a las personas usuarias el pago del valor de una tarjeta como medio de cancelar el pasaje en el sistema Metrovía. Tal derecho de participación, por ejemplo, en el caso del Municipio de Guayaquil, ha sido reconocido e invocado, cuando se impulsa una consulta popular para poder variar la tarifa de transportación pública urbana. El artículo 85.2, de la Constitución, establece de manera clara que cuando la prestación de un servicio público vulnere o amenace con vulnerar derechos constitucionales, la prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

25.- La solicitud de archivo el expediente por no haber sido impulsado, hecha por el abogado a nombre de los representantes de la Municipalidad de Guayaquil, no es considerada procedente, en razón de que no ha existido omisión de los reclamantes en cumplir con algún requerimiento de la Defensoría del Pueblo, ni el estado del procedimiento ameritaba tal impulso, además se trata de derechos constitucionales cuya protección no puede estar supeditada al impulso de los accionantes.

26.- Por las consideraciones expuestas, de conformidad a la facultad que concede a la Defensoría del Pueblo de Ecuador el Art. 215 de la Constitución, artículos 2 y 17 de la Ley orgánica de la Defensoría del Pueblo y 2.4 de la Resolución 039 emitida por el Defensor del Pueblo de Ecuador sobre los Criterios de Admisibilidad de casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo, no existiendo vicios que afecta la validez del procedimiento, esta Coordinación General Defensorial Zonal 8, resuelve:

V. RESOLUCIÓN:

UNO: DECLARAR, que este trámite se realizó de conformidad con los principios y procedimientos constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título II, del Procedimiento, capítulo I, Principios Generales, por ende quedará registrado como causa Defensorial en el Libro de Causas del año 2014.

DOS: ACEPTAR la queja formulada por César Cárdenas Ramírez y Alfredo Carrasco Larrosa, en sus calidades de Director Ejecutivo del Observatorio Ciudadano de Servicios Públicos y Presidente de la Asamblea de Usuarios de Servicios Básicos de la Provincia del Guayas, respectivamente, por considerar que la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, titular de la gestión y administración del sistema de Transportación Urbana

Metrovía, creado y regulado por la Municipalidad de Guayaquil, y ente contratante de la operación y servicios del mismo, ha vulnerado los derechos constitucionales de las personas usuarias y consumidoras a recibir servicios públicos de óptima calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, y a un trato equitativo y no abusivo, y a no condicionar la adquisición de un servicios a la compra de otro, señalados en los artículos 52, 66.25 y 314, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 4.5 y 55.1, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; y a no ser obligados a hacer algo que la ley no obliga (Art. 66.29.d Ibidem); así como los derechos y garantías de participación y ser consultados, establecidos en los artículos, 61.2, en concordancia con los artículos; 85.3 y 96, de la Constitución de la República y artículos 4.9 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.


TRES: EXHORTAR a los representantes de la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, titular de la gestión y administración del Sistema de Transportación Urbana Metrovía para que en coordinación con las entidades que contrataron la operación y servicios del mismo, promuevan y ejecuten mecanismos de reparación por la vulneración de derechos establecida, implementando tales mecanismos con la participación de los representantes de las organizaciones de usuarios y consumidores que propusieron la queja y las que planteen propuestas de reparación objetivas.

CUATRO: EXHORTAR los representantes del Municipio de Guayaquil, como ente creador y regulador mediante Ordenanza Municipal del Sistema de Transporte Urbano Metrovía, para que coordinen con la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil, y las entidades que contrataron la operación y servicios del mismo, los mecanismos de reparación señalados en el punto anterior.

CINCO: EXHORTAR a los representantes de la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil y del Municipio de Guayaquil, para que en lo posterior hagan efectivos los derechos de participación y ser consultadas las personas usuarias y consumidoras, en lo que se refiere a la formulación de políticas públicas y servicios públicos y a consultar su criterio al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que les afecte.

SEIS: Dejar a salvo el derecho de las partes a ejecutar las acciones legales de que se crean asistidas.

SIETE: NOTIFÍQUESE.-


Ab. María José Fernández Bravo
COORDINADORA GENERAL DEFRENSORIAL ZONAL 8
Defensoría de Pueblo, Ecuador

NOTIFICACIONES:

A: César Cárdenas Ramírez y Alfredo Carrasco Larrosa:
observatorioserviciospublicos@gmail.com

A: Gerente General de la Fundación Municipal de Transporte Masivo Urbano de Guayaquil:
leopoldo.falquez@metrovia-gye.com.ec; roxanacalero@metrovia-gye.com.ec – Av.
Benjamín Rosales y Av. Jaimke Roldós – Terminal de INtegraciónb Río Daule (Frente al
Terminal Terrestre)

A: Ab. Jaime Nebot Saadi, Alcalde de Guayaquil y Procurador Síndico Municipal: Casilla
1776 – procuraduria@guayaquil.gov.ec

A: Representante del Consorcio Transvía: Av. Benjamín Rosales y Av. Jaimke Roldós –
Terminal de Integraciónb Río Daule (Por los andenes, por el c ajero) –
agonzabay@transvia.ec

