

El servicio público domiciliario de calidad

I. FICHA TÉCNICA

1. Módulo: El servicio público domiciliario de calidad

II. CARACTERIZACIÓN DEL MÓDULO:

La Constitución de la República del Ecuador reconoce derechos a las personas consumidoras de bienes y servicios, derechos que deben ser respetados por quienes los proveen, sea el Estado, empresas, instituciones u organismos públicos o privados.

Los servicios que se proporcionan son públicos y privados. Entre los primeros encontramos los denominados “servicios públicos domiciliarios” que deben ser “de calidad”.

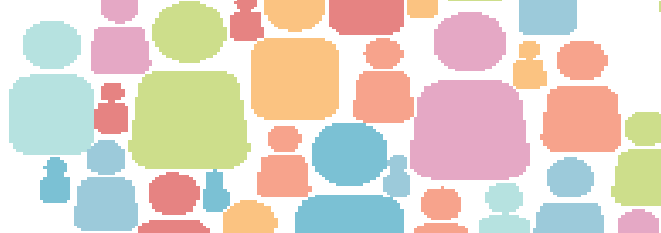
El objetivo de este módulo es estudiar y analizar los derechos, las obligaciones que surgen de la relación entre consumidores y prestatarios de servicios públicos domiciliarios, para evitar abusos y prevenir responsabilidades. No se dejan de lado algunas deficiencias legislativas

III. CONTRIBUCIÓN DEL MÓDULO:

La importancia del módulo radica en que su contenido dirigido a los funcionarios y funcionarias públicas que forman parte de la Red de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos formado por instituciones públicas y que es impulsado por la Comisión Regional 3, facilitará el conocimiento de los derechos de las personas usuarias y consumidoras, así como su ejercicio y efectivización ante funcionarios y autoridades competentes, teniendo en cuenta los parámetros normativos constitucionales y legales.

IV. OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO.

- Concienciar a las y los funcionarios públicos capacitados sobre los derechos constitucionales y legales con respecto a los servicios públicos domiciliarios de calidad.
- Dotar a los y las funcionarias públicas asistentes de herramientas normativas aplicables ante situaciones de transgresión al servicio público domiciliario de calidad.
- Convertir a las y los funcionarios públicos asistentes en agentes de replicación y promoción de los derechos de los usuarios y consumidores de servicios públicos domiciliarios de calidad.



V. CONTENIDO:

TEMA	SUBTEMA
<p>1. Conceptualizando la relación de proveedores con consumidoras y usuarios de bienes y servicios públicos.</p> <p><i>1.1 Introducción a los derechos de las personas usuarias y consumidoras.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Exposición y análisis de las nociones básicas de la relación proveedor – usuario, consumidor de bienes y servicios. • El marco constitucional de los derechos de las personas usuarias y consumidoras (Arts. 52 a 55). <ul style="list-style-type: none"> • Los derechos de las personas consumidoras: <ol style="list-style-type: none"> I. A la protección de su vida, salud, integridad. II. A disponer de bienes y servicios de óptima calidad con eficiencia, eficacia, buen trato, transparente, equitativo, no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores. III. A elegir los bienes y servicios con libertad. IV. A una información veraz y precisa. V. A que se establezcan mecanismos de control de calidad. VI. A la reparación e indemnización por vulneración de sus derechos. VII. A asociarse libremente para promover la información y educación sobre sus derechos. VIII. A recibir tutela administrativa y judicial. IX. A seguir decisiones administrativas y judicial. X. A que se registre en un libro de las empresas o establecimientos el reclamo respectivo. XI. A la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales. XII. A la interpretación pro consumidor en caso de duda respecto de la ley.

<p>2. El derecho a acceder a servicios públicos domiciliarios de calidad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Los servicios públicos domiciliarios de calidad. • Diferencia entre los servicios públicos domiciliarios y otros servicios públicos. • Los servicios públicos domiciliarios: agua potable, energía eléctrica, alcantarillado, aseo público, telefonía pública, (el caso de la telefonía móvil), distribución de gas combustible de uso doméstico, ¿internet, es o no un servicio público domiciliario? • Los servicios públicos domiciliarios y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. • El contrato de servicio público domiciliario de calidad.
<p>3. Responsabilidad de quienes prestan los servicios públicos domiciliarios.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad civil. Contractual. • Responsabilidad administrativa. • Responsabilidad penal
<p>4. La denuncia o queja por mala calidad o indebida prestación de servicios públicos o privados, información imprecisa o dolosa, publicidad engañosa.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Rol de la Defensoría del Pueblo del Ecuador. • El trámite defensorial. • El trámite judicial.

VI. ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS:

1. Las exposiciones serán participativas.
2. Se propondrán casos hipotéticos para analizarlos y debatirlos de ser pertinente.
3. Se llegará a conclusiones consensuadas.

EL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE CALIDAD.

1. Conceptualizando la relación de proveedores con consumidoras y usuarios de bienes y servicios públicos.

Todas y todos consumimos bienes y servicios cada día de nuestra vida. Desde la mañana al levantarnos nos bañamos y hemos consumido un servicio: el de agua que nos proporciona la empresa municipal de agua potable; al desayunar consumimos alimentos, bienes materiales que



provienen del mercado, de la plaza, o de la tienda; tomamos el autobús o un taxi para dirigirnos a nuestras actividades, es un servicio de transporte; vamos a la oficina de pago de impuestos, un servicio de recaudación, entre otros.

Hay bienes y servicios que consumimos, otros únicamente usamos. Consumimos agua, alimentos en el restaurante, energía eléctrica, tiempo de uso en el teléfono portátil; usamos el taxi, la oficina o la casa que arrendamos.

Para recibir bienes y servicios en ocasiones celebramos de antemano contratos¹: el contrato para obtener una línea telefónica, el contrato de compra venta del auto que adquirimos; en otras ocasiones el contrato lo celebramos al momento de recibir el bien o el servicio, como cuando compramos el boleto de viaje en el terminal terrestre, entre otros.

En ocasiones podemos obtener información previa a la celebración del contrato, por lo general es posible discutir y acordar las condiciones de un contrato, como cuando compramos un carro, una casa, negociamos su precio, la forma de pago, la fecha de pago, escogemos el bien; en otras ocasiones no podemos discutir los contenidos del contrato simplemente nos sometemos a lo que está determinado, ejemplo cuando compramos un boleto de viaje por avión, o de televisión por cable, o de un servicio que tiene proveedor único como la energía eléctrica, éstos son contratos de adhesión².

Acerca de los contratos de adhesión en el “Manual del derecho del Consumidor”³ se lee:

Como es sabido, la estructura contractual de adhesión supone una lógica en que las reglas convencionales que integran el contenido del contrato son dispuestas unilateral y anticipadamente por una de las partes (el predisponente), sin que la otra (el adherente) pueda influir sobre aquellas ni modificarlas.

Hay servicios que los escogemos de entre varios proveedores como en el caso de un médico general, de restaurantes, de abogados; otros servicios no podemos elegir a quien los provee como en el caso de la justicia ordinaria, la aprobación de planos de construcción, agua potable, energía eléctrica, alcantarillado, aseo público, telefonía pública.

También hay casos en que los servicios son ofrecidos por los particulares y el Estado como en el caso de la educación donde encontramos escuelas públicas y escuelas privadas; pero hay servicios que están reservados a instituciones del Estado como la Policía, la Justicia ordinaria y la Constitucional.

Dentro del grupo de servicios que a diario recibimos hay algunos que los recibimos en nuestros domicilios y son indispensables para nuestra vida, de éstos trata este módulo, se denominan “servicios públicos domiciliarios” y deben, porque tenemos derecho, ser prestados con calidad.

Ahora, con el objeto de aterrizar las definiciones de este módulo diremos que los bienes y los servicios nos lo entregan los proveedores.

1 Según el Código civil el contrato 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.

2 La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define así al contrato de adhesión: “Contrato de Adhesión.- 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.”

3 Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stilitz, Diego H. Zentner. Editorial Abeledo Perrot, “Manual del Derecho al Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 316.

El servicio público domiciliario de calidad

En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Art. 2) se entiende como proveedor:

Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión.

El término “proveedor” viene del verbo proveer, que hace referencia a suministrar lo necesario para un fin.

Entonces “proveedor” es la persona o empresa que suministra o abastece con algo a otra empresa o a una comunidad. El negocio más habitual de los proveedores de servicios es la oferta de suscripciones o contratos. La telefonía móvil, el acceso a Internet y el alojamiento de sitios web son algunos de los negocios de los proveedores de servicios.

Los proveedores deben cumplir con las obligaciones que contraen con sus clientes, que son los usuarios y consumidores, tanto en lo referente a la cosa o bien que se obligan a dar, así como en los plazos en que deben brindar tales bienes, estas cosas y estos servicios deben ser de calidad.

De otro lado, consumidor ES aquel que consume. El verbo consumir se relaciona con la utilización de bienes para satisfacer necesidades o deseos.

La noción de consumidor es muy habitual en la economía y la sociología para nombrar a la persona u organización que demanda o requiere bienes o servicios proporcionados por un productor o proveedor. En este caso, el consumidor es un agente económico que cuenta con los recursos materiales suficientes (dinero) para satisfacer sus necesidades en el mercado.

Los consumidores –regularmente- acudimos a los proveedores a través de la publicidad que éstos hacen de sus bienes y servicios. En ocasiones atraídos porque ofertan promociones, descuentos, ventajas, entre otras circunstancias llamativas, por eso es muy importante que el proveedor no abuse de su posición cuando anuncia sus bienes y servicios, hacerlo constituye una falta a la ética, y en lo legal podría ocasionarle sanciones relacionadas a publicidad abusiva o en su caso publicidad fraudulenta.

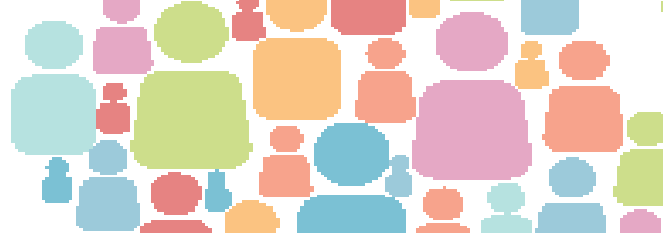
El cliente o consumidor debe estar satisfecho con el producto que recibe, esto es algo que beneficia al proveedor pues los clientes satisfechos le son fieles y multiplican las ventajas, pero contrariamente, de sentirse perjudicado, el cliente tiene acciones legales contra el proveedor en salvaguarda de sus derechos.

El poder que tienen los proveedores (que en la mayoría de los casos son empresas gigantes transnacionales) respecto de la persona consumidora hace que la relación proveedor – consumidor/ usuario sea de desigualdad, por eso es necesario que el Estado genere un marco legal de protección a los derechos de quien se encuentra en desventaja.

1.1. Introducción a los derechos de las personas usuarias y consumidoras⁴.

El marco constitucional de los derechos de las personas usuarias y consumidoras (Artículos 52 a 55 de la Constitución de la República del Ecuador).

⁴ **NOTA:** El 15 de marzo de cada año se celebra el día mundial del consumidor.



La historia del derecho de las personas consumidoras ha sido la lucha contra el abuso de los proveedores, tanto con respecto a los precios de los bienes y servicios, a la calidad y a las condiciones de prestación de los servicios.

El movimiento mundial de los consumidores nació a partir de la celebración de la Primera Conferencia Internacional de Dirigentes de Organizaciones de Consumidores que se celebró en La Haya en marzo de 1960, luego fueron apareciendo en los países organizaciones de consumidores que analizaban (y analizan) la calidad de los productos que adquieren, presentando o patrocinando reclamos en contra de quienes los proveen sin respetarlos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 aprobó un documento denominado “Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor” este documento reconoció los derechos del consumidor y dio origen a que los Estados vayan desarrollando sus legislaciones sobre los derechos de las personas consumidoras. Estas directrices buscan:

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- b) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- c) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- d) La educación del consumidor;
- e) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor;
- f) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

En Ecuador, los derechos de los consumidores se expresan por primera vez en la Constitución de 1998⁵ cuando se trata sobre los derechos colectivos⁶.

En el suplemento del Registro Oficial 116 de 10 de julio de 2000 se publicó la actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la que si se ocupa de los servicios públicos domiciliarios. Esta Ley tiene su Reglamento general que está publicado en el Registro Oficial 287 de 19 de marzo de 2001.

La Constitución ecuatoriana actual (Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008) diseña un Estado Constitucional de Derechos en el cual los derechos de las personas han sido elevados a categoría jurídica constitucional y se constituyen en la razón de ser del Estado, expresamente en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República se impone la obligación –como el más alto deber- de respetar y hacer respetar los derechos.

Ahora, el texto constitucional acerca de los derechos de las personas consumidoras se encuentra establecido en el artículo 52 que reza:

5 Las Constituciones anteriores tenían expresiones generales como ésta: “**Artículo 20.-** El Estado y más entidades del sector público estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irrogaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. Las entidades antes mencionadas tendrán, en tales casos derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hubieren causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes.”

6 Derechos colectivos son derechos humanos específicos cuyos titulares determinados grupos o colectividades, estos derechos corresponden a los denominados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación). Son derechos de tercera generación el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores (Augustín Grijalva).

El servicio público domiciliario de calidad

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.”

Analizando este artículo, se puede visibilizar que la regulación constitucional busca:

- La prevención de los abusos por parte de los proveedores en contra de las personas usuarias y consumidoras;
- El establecimiento de mecanismos de control de calidad;
- El diseño de procedimientos (judiciales o no) de defensa de los derechos de las y los consumidores;
- La tipificación de infracciones y sanciones a los proveedores que violan los derechos de las personas consumidoras.

De estos objetivos constitucionales, no todos se encuentran desarrollados en la Ley de Defensa del Consumidor puesto que tal ley es anterior (2000) a la Constitución (2008).

Lo que establece la Ley respecto de los derechos de las personas consumidoras, es:

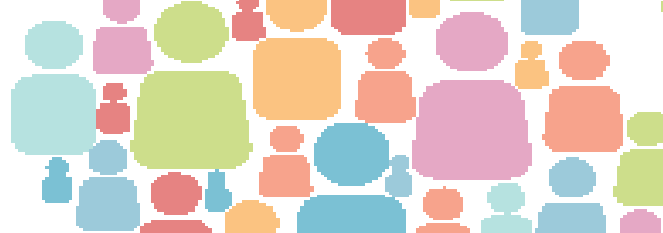
Ley Defensa Consumidor: Art. 4.- Derechos del Consumidor⁷.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren 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;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;

⁷ Las personas consumidoras también tenemos obligaciones, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

“**Art. 5.-** Obligaciones del Consumidor.- Son obligaciones de los consumidores:

1. Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;
2. Preocuparse de no afectar el ambiente mediante el consumo de bienes o servicios que puedan resultar peligrosos en ese sentido;
3. Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida, así como la de los demás, por el consumo de bienes o servicios lícitos;
4. Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse.”



8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; 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,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá notar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.”

Como se puede observar, los consumidores tienen varios derechos específicos, además de aquellos que establece la Constitución y otras leyes, los mismos que serán desarrollados en cuanto a su contenido en los acápite siguientes.

Los derechos de las personas consumidoras:

De la relación entre lo que reconoce la Constitución y lo que desarrolla la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, podemos concluir que se protegen los siguientes derechos de las personas consumidoras:

I. Derecho de la persona consumidora o usuaria a la protección de su vida, salud, integridad.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la vida (artículo 66 numeral 1) así como a la integridad (artículo 66 numeral 3).

Este derecho, desde el enfoque de derechos de usuarios y consumidores, debe ser atendido desde doble punto de vista:

a) Desde la óptica que existiendo el derecho a la vida y a la salud e integridad, quienes prestan servicios relacionados con la salud son proveedores y quienes asisten en calidad de pacientes son personas consumidoras del servicio.

Sobre esto en el “Manual del derecho del Consumidor”⁸ se lee:

El otro contenido integrante del derecho a la salud es la protección de su atención propiamente dicha, mediante todas las prestaciones que sean apropiadas para prevenir y curar la aparición de enfermedades y garantizar el desarrollo de una vida saludable de todas las personas. Ingresando así al marco normativo de tutela de consumidores la legislación que establece las prestaciones y servicios de salud y regula la actividad de sus prestaciones, públicos o privados, de salud (obras sociales, mutuales, institutos, fundaciones, asociaciones, empresas de medicina y toda otra entidad que tenga dentro de sus objetivos la actividad de brindar prestaciones).

b) De otra parte, ningún producto o servicio debe estar diseñado de tal manera que pueda resultar mortal, o producir enfermedad o lesión. Tampoco debe poner en riesgo la vida, la salud, la integridad

⁸ Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stilitz, Diego H. Zentner. Editorial Abeldo Perrot, “Manual del Derecho del Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 98.

de quien lo usa o consume⁹. Para ello ha de estar elaborado con componentes científicamente aprobados, y proporcionar la información de su contenido.

No es lícito ni legal que a un consumidor o a una consumidora se le exija o se le pida que suscriba exoneraciones a la responsabilidad del proveedor cuando causa la muerte, enfermedad o lesión a través de los bienes o servicios que provee, por ejemplo en el caso del proveedor de una medicación que está en fase de experimentación y no se conoce si sus efectos serán o no mortales para determinadas personas.

II. Derecho de la persona consumidora o usuaria a disponer de bienes y servicios de óptima calidad con eficiencia, eficacia, buen trato, transparente, equitativo, no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores.

Los bienes y servicios han de tener estas características al proveerse:

Óptima calidad.- calidad es sinónimo de satisfacción y lo óptimo es aquello que alcanza el nivel de la excelencia, en consecuencia, la “óptima calidad” requiere de excelencia en el servicio, lo que produce satisfacción total en la persona consumidora.

Ahora, por su naturaleza hay bienes que de sí ya implican un riesgo para el consumidor, por ejemplo: una medicación está diseñada para curar un enfermo pero en ocasiones puede ser contraproducente y ocasionar su muerte (medicamento caducado, medicamento experimental, medicamento falsificado), o un objeto que está diseñado para usarlo en favor de nuestra comodidad como un artefacto eléctrico, por mala fabricación es causa de un incendio con consecuencias mortales, entre otras circunstancias.

Otros bienes no deberían ser peligrosos por su naturaleza misma como un juguete que sin embargo termina siendo riesgoso para la salud o la integridad e incluso para la vida cuando no ha sido elaborado con calidad, por ejemplo, juguetes pintados con pintura que contiene plomo, que al ser llevados por los niños a su boca, se intoxican y mueren.

La óptima calidad de un bien asegura que no será riesgoso para la vida, la salud, la integridad del consumidor o consumidora, pues en ocasiones los bienes adquiridos serán para consumirse, en

⁹ Sobre este derecho la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor dispone:

“**Art. 57.-** Advertencias Permanentes.- Tratándose de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores, para la seguridad de sus bienes o del ambiente el proveedor deberá incorporar en los mismos, o en instructivos anexos, las advertencias o indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible.

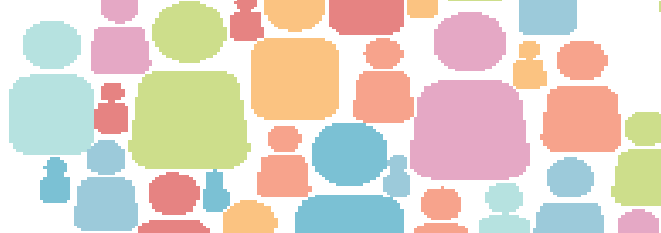
En cuanto al expendio de bebidas alcohólicas, cigarrillos y otros derivados del tabaco y productos nocivos para la salud, deberá expresarse clara, visible y notablemente la indicación de que su consumo es peligroso para la salud, de acuerdo a lo que al respecto regule el Reglamento a la presente Ley. Dicha advertencia deberá constar, además, en toda la publicidad del bien considerado como nocivo.

En lo que se refiere a la presentación de servicios riesgosos, deberán adoptarse por el proveedor las medidas que resulten necesarias para que aquella se realice en adecuadas condiciones de seguridad, informando al usuario y a quienes pudieren verse afectados por tales riesgos, de las medidas preventivas que deban usarse.”

“**Art. 58.-** Productos Riesgosos.- En caso de constatarse que un bien de consumo adolece de un defecto o constituye un peligro o riesgo de importancia para la integridad física, la seguridad de las personas o del medio ambiente, aún cuando se utilice en forma adecuada, el proveedor del mismo deberá, sin perjuicio de las responsabilidades a las que hubiere lugar, informar de tal hecho a los consumidores del bien, retirarlo del mercado y, cuando sea procedente, sustituirlo o reemplazarlo a su costo.”

“**Art. 59.-** Prohibición de Comercialización.- Comprobada por cualquier medio idóneo, la peligrosidad o toxicidad de un producto destinado al consumo humano, en niveles considerados como nocivos o peligrosos para la salud del consumidor, la autoridad competente dispondrá el retiro inmediato de dicho bien o producto del mercado y la prohibición de circulación del mismo.

Los daños y perjuicios producidos por la acción de dichos bienes o productos serán de cargo del proveedor, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.”



otras ocasiones serán para utilizarse.

Sobre esto en el “Manual del derecho del Consumidor”¹⁰ se lee:

“Antonio H. Benjamín expone la teoría de la calidad explicando que ésta tiene un pié en la órbita de la tutela de la incolumidad psicofísica del consumidor y, otro, en la tutela de su incolumidad económica. Señala que la calidad de los productos y servicios puede verse conculcada por la existencia de vicios que se proyectan en un doble sentido. En relación con el primer aspecto, la protección de la salud se hace evidente frente a lo que se ha dado en llamar vicios de calidad por inseguridad. En relación con el segundo aspecto, la protección del patrimonio del consumidor deriva de la constatación de vicios de calidad por inadecuación.”

Eficiencia.- es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado, este concepto atiende a lograr el objetivo con la utilización de los medios en un mínimo de recursos disponibles.

El o la consumidora debe lograr lo que busca con el bien o servicio contratado, sin ninguna forma de exceso o desperdicio, para concluir que ha sido eficiente.

Eficacia.- es la capacidad de alcanzar el efecto esperado o deseado tras la realización de un acto.

Es eficaz el bien o servicio proveído si el consumidor o la consumidora obtienen lo que buscan con el mismo.

Buen trato.- está relacionado con la forma de atender a las personas, es un concepto de contenido ético, moral y social, que expresa respeto.

La persona consumidora debe ser atendida con respeto a sus creencias, actitudes, situación de diferencia.

Trato transparente.- es lo que está claro, es diáfano, puro; tiene relación con la posibilidad de ver algo sin obstáculos, aplicado a las personas consumidoras significa que la relación con sus proveedores no debe estar manipulada por información engañosa de tal manera que se crea contratar un bien o servicio y luego recibir otro de características distintas o menores.

Trato equitativo.- tiene que ver con la equidad, con lo justo. La relación entre los proveedores y las personas consumidoras y usuarias debe ser equitativa: por el bien o servicio ha de pagarse lo que en realidad vale y en medida de su real utilidad.

Trato no discriminatorio.- consiste en relacionarse sin ningún tipo de discriminación, es decir sin tomar en cuenta diferencia alguna para prestar o negar el servicio o entregar o negar el bien.

Trato no abusivo.- significa en igualdad de condiciones, sin tomar ventaja de una situación de oportunidad o de superioridad por parte del proveedor.

III. Derecho de la persona consumidora o usuaria a elegir los bienes y servicios con libertad.

La persona usuaria o consumidora debe estar en capacidad física y psicológica de elegir los bienes y servicios de los que se proveerá y con quien contratará su provisión.

Para ello es necesario que existan varias opciones tanto en procedencia, precio, contenidos puesto que de no existir esta posibilidad, la o el consumidor quedaría obligado a aceptar lo que le ofrezca el único proveedor, esto afectaría la facultad de decisión y convertiría al proveedor en un monopolista, y al mercado en corrupto y abusivo.

¹⁰ Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stiltz, Diego H. Zentner. Editorial Abeldo Perrot, “Manual del derecho del Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 230.

Sin embargo, este derecho tiene ciertas excepciones como cuando el servicio es prestado por un solo ente bajo principios que protegen a los/las consumidores como el de solidaridad, pues de liberarlo podría resultar perjudicial para las personas, ejemplo el servicio de agua potable que lo prestan las empresas municipales de agua potable con subsidios para que sea accesible a toda la población.

Sobre esto en el “Manual del derecho del Consumidor”¹¹ se lee:

El derecho a la libertad de elección importa el ejercicio libre e irrestricto de la voluntad en el marco de las relaciones de consumo, exteriorizado mediante la posibilidad de efectuar verdaderas opciones, sin condicionamientos arbitrarios o ilegítimos.

Como se ve, la real posibilidad de tener opciones para escoger implica una expresión de libertad para la persona usuaria o consumidora, a la vez que dinamiza el mercado en búsqueda de mejor calidad de los bienes y servicios ofertados.

IV. Derecho de la persona consumidora o usuaria a una información veraz y precisa.

El artículo 17 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor es expreso en imponer tal obligación al proveedor, así:

Art. 17.- Obligaciones del Proveedor.- Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable.

Sobre esto en el “Manual del derecho del Consumidor”¹² se lee:

La información brindada al consumidor, sobre cuya base nace la voluntad de contratar, debe significar la revelación fidedigna de las características del producto o servicio ofertado y, a su vez, la representación fiel de las verdaderas condiciones a las que se sujeta dicha oferta. Ese deber es la piedra basal sobre la cual descansa todo el andamiaje tutelar de la buena fe negocial. Sin una información verdadera será imposible que consumidores y usuarios conozcan en forma cierta y oportuna el bien por adquirir y las condiciones bajo las cuales se obligarán [...].

Con este antecedente normativo podemos decir que la información es veraz cuando se ajusta a la verdad y por tanto es confiable; mientras que es precisa cuando se concreta al tema pertinente, así la persona usuaria o consumidora tiene derecho a que el proveedor le comunique de manera verdadera y concreta acerca de las cualidades y de los defectos del bien que suministra.

En este mismo sentido, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, dice:

Información Básica Comercial.- Consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de efectuar la oferta del bien o prestación del servicio.

Se observa, pues, que la publicidad de las características reales de los bienes y servicios ofertados deben ser condición *sine qua non* previa a todo contrato.

V. Derecho de la persona consumidora o usuaria a que se establezcan mecanismos de control de calidad.

Además de la mención que hace el artículo 4.2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

11 Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stilitz, Diego H. Zentner. Editorial Abeledo Perrot, “Manual del derecho del Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 88.

12 Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stilitz, Diego H. Zentner. Editorial Abeledo Perrot, “Manual del derecho del Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 99.



sobre el derecho del consumidor a recibir bienes y servicios de óptima calidad, encontramos en la Ley desarrollado un sistema legal que establece los mecanismos de control de calidad. Estos se deben establecer de acuerdo con los bienes y servicios que se prestan ya que no todos son susceptibles de los mismos mecanismos puesto que por su naturaleza varían.

De manera general, el control de calidad consiste en la implementación y la aplicación de todos los mecanismos que el proveedor debe realizar para detectar errores y defectos de sus productos.

La función del control de calidad empieza con la recolección de información y su análisis a efecto de tomar decisiones en pro de mejorar el producto y llegar a la calidad total u óptima calidad.

Los productos que no pasan los controles de calidad no deben ser ingresados al mercado sino eliminados, o si es posible reparados; y si los defectos son detectados mientras están en el mercado, deben ser retirados del mismo para su eliminación o su reparación; mientras que si ya han sido entregados a las personas consumidoras, deben reponérselos por otros en buenas condiciones o deben restituirse los valores pagados por los mismos.

La persona consumidora no debe realizar ningún pago adicional por tales reparaciones ni debe perder parte de su pago por restituciones provenientes de la calidad.

El marco legal está dado por el artículo 64 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que establece:

“Art. 64.- Bienes y Servicios Controlados.- El Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN, determinará la lista de bienes y servicios, provenientes tanto del sector privado como del sector público, que deban someterse al control de calidad y al cumplimiento de normas técnicas, códigos de práctica, regulaciones, acuerdos, instructivos o resoluciones. Además, en base a las informaciones de los diferentes ministerios y de otras instituciones del sector público, el INEN elaborará una lista de productos que se consideren peligrosos para el uso industrial y agrícola y para el consumo. Para la importación y/o expendio de dichos bienes, el ministerio correspondiente, bajo su responsabilidad, extenderá la debida autorización.”

En el mismo sentido, en el COOTAD se establece en el artículo 137 la obligatoriedad de establecer mecanismos de control de calidad:

“Art. 137.- Ejercicio de las competencias de prestación de servicios públicos.- Las competencias de prestación de servicios públicos de agua potable, en todas sus fases, las ejecutarán los gobiernos autónomos descentralizados municipales con sus respectivas normativas y dando cumplimiento a las regulaciones y políticas nacionales establecidas por las autoridades correspondientes. Los servicios que se presten en las parroquias rurales se deberán coordinar con los gobiernos autónomos descentralizados de estas jurisdicciones territoriales y las organizaciones comunitarias del agua existentes en el cantón [...].

Todas las instancias responsables de la prestación de los servicios deberán establecer mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de los consumidores y consumidoras; 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.”

Como se observa, en todo nivel existe una obligatoriedad de establecer mecanismos de control de calidad a fin de garantizar que las características de los productos y servicios ofertados sean óptimas para el consumo.

VI. Derecho de la persona consumidora o usuaria a la reparación e indemnización por vulneración de sus derechos.

Por principio, todo daño y perjuicio debe ser reparado. En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 9, establece lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principio...

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

En lo que respecta a la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor, se establecen las siguientes reglas al respecto:

“Art. 4.- Son derechos fundamentales del consumidor...

8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios[...]”

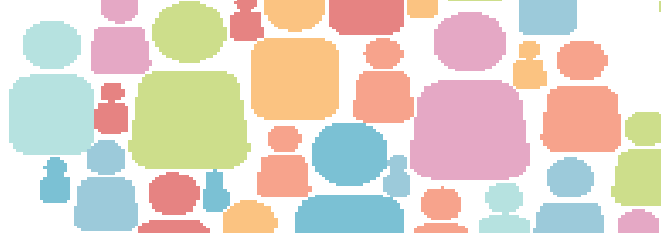
En este orden de ideas, la persona consumidora tiene derecho a que se le repare o indemnice por los daños que puede sufrir en su persona o de terceros que son vinculados (familiares) o en sus bienes.

La obligación de reparar los daños sufridos en los bienes adquiridos por el consumidor es tanto de quien produce, fabrica, importa, distribuye y comercia el bien o presta el servicio.

Si no es posible reparar el bien, la persona consumidora tiene derecho a que se reponga el bien, es decir a que se le entregue otro de similares características y valor. Si no fuere posible la reposición deberá devolverse al consumidor el valor pagado por el bien.

En este sentido, es importante manifestar que la indemnización comprende tanto al daño emergente como al lucro cesante. En lo que respecta al daño emergente es aquel daño que se produce en el momento mismo del acto perjudicial (ejemplo si se produce la suspensión de energía eléctrica y tengo una nevera llena de helados que se derriten y por tanto pierdo el valor de los helados). En cuanto al lucro cesante es aquello que resulta como consecuencia posterior del acto perjudicial (en el ejemplo lo que dejé de ganar al no poder vender los helados).

Esta obligación de indemnizar es solidaria es decir la deben pagar todos quienes participaron en el acto que produjo el perjuicio. A más de indemnizar por los daños y perjuicios se deben pagar costas y honorarios profesionales. En lo que se refiere a las costas son los pagos realizados en la tramitación de una causa (ejemplo pagos a peritos), mientras que los honorarios profesionales son los que corresponden a los abogados que patrocinan la causa que debe iniciar la persona



consumidora para obtener la reparación del bien o para obtener la indemnización.

VII. Derecho de la persona consumidora o usuaria a asociarse libremente para promover la información y educación sobre sus derechos.

La Constitución de la República en sus artículos 55 y 66 reconoce el derecho de asociación libre.

Al referirse las personas consumidoras (artículo 55) señala que esta libre asociación debe ser con los siguientes fines:

- Promover la información y educación sobre sus derechos,
- La representación y defensa ante las autoridades judiciales o administrativas.

Adicionalmente, ratifica que para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor regula así este derecho de las personas consumidoras:

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

Sobre esto, el “Manual del derecho del Consumidor”¹³ desarrolla aún más este concepto, visibilizando incluso las actividades legítimas que se pueden dar en estos espacios, así:

Las Directrices de las Naciones Unidas contemplan, dentro de las necesidades legítimas que persiguen, asegurar ‘la libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten [...] y prevén la participación de estas organizaciones en diversos aspectos de las relaciones de consumo:

- a) Vigilancia de prácticas comerciales o fraudulentas;
- b) Colaboración en la adopción de medidas contra las afirmaciones, informaciones y publicidades capciosas;
- c) Colaboración para la formulación y aplicación de códigos de comercialización y otras prácticas comerciales;
- d) Concertación de acuerdos voluntarios con las empresas y otras partes interesadas;
- e) Participación en actividades de educación e información de los derechos de los consumidores;
- f) Participación en el diseño de las políticas públicas sobre consumo sustentable, promoviendo la participación ciudadana y el debate público;
- g) Desalentar las modalidades no sostenidas de consumo.”

VIII. Derecho de la persona consumidora o usuaria a recibir tutela administrativa y judicial.

Al hablar de la tutela efectiva, la Constitución de la República del Ecuador establece que:

¹³ Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stiltz, Diego H. Zentner. Editorial Abeledo Perrot, “Manual del derecho del Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 106.

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

La tutela es la protección que debe recibir una persona respecto de sus derechos. Al haberse reconocido los derechos de los consumidores y consumidoras, tales personas están en posibilidad de acudir a una autoridad para solicitar se los proteja de un acto ilegal o abusivo de los proveedores, que puede causar un perjuicio.

Se puede acudir a una autoridad administrativa como el intendente, a una autoridad constitucional como el Defensor del Pueblo, o acudir a una autoridad judicial como el juez competente (que sería el penal en la apelación).

Tales autoridades no tienen posibilidad de negarse a escuchar y dar atención, ya que la misma Constitución de la República establece que todos los derechos fundamentales son de directa e inmediata aplicación ante los servidores públicos administrativos o judiciales (artículo 11 numeral 3).

Desarrollando más esta idea, el “Manual del derecho del Consumidor”¹⁴ establece que:

Sin desmedro del análisis del acceso a la justicia como institución propia del derecho procesal, en nuestra materia, la expresión comprende también todos aquellos medios consagrados, además de los judiciales, que permiten a los consumidores arribar a soluciones satisfactorias frente a los conflictos de consumo. Esos medios están consagrados fundamentalmente en los procedimientos administrativos específicos para la tramitación de reclamos ante las autoridades.

IX. Derecho de la persona consumidora o usuaria a seguir acciones administrativas y judiciales.

Al constituirse el Ecuador un Estado de Derechos y de Justicia, el fin de la justicia es materializar los derechos de las personas, es decir de entregárselos mediante decisiones de autoridad cuando les han sido conculcados.

Para que una autoridad -sea administrativa o judicial- llegue a decidir sobre nuestras pretensiones, debemos proponer una reclamación o una acción, dependiendo de la naturaleza del reclamo para acudir ante ciertos funcionarios y no ante otros.

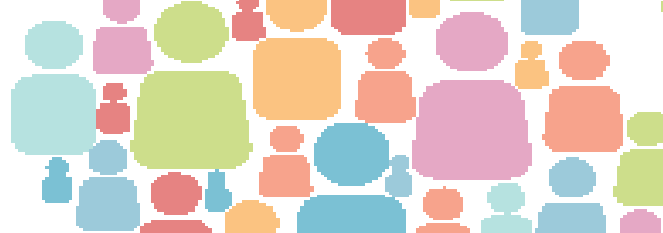
Los funcionarios administrativos se encargan de los asuntos que constituyen faltas al deber público como la mala atención en los servicios públicos, o relacionadas con la calidad del servicio como cuando no se ha recolectado la basura oportunamente o se ha suspendido el servicio de agua potable.

De los asuntos o acciones judiciales se encargan los jueces, y tienen competencia para conocer y resolver conflictos relacionados con infracciones que no son de naturaleza administrativa sino jurisdiccional, como cuando se trata de asuntos de índole penal; por ejemplo, si una mujer acude a una dependencia pública a solicitar un servicio y quien la recibe o atiende es un funcionario que la acosa sexualmente.

X. Derecho de la persona consumidora o usuaria a que se registre en un libro de las empresas o establecimientos el reclamo respectivo.

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, las empresas proveedoras de servicios públicos domiciliarios deben contar con una oficina y un registro de

¹⁴ Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stillitz, Diego H. Zentner. Editorial Abeledo Perrot, “Manual del derecho del Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 230.



reclamaciones en donde constarán las presentadas por los consumidores. Dichos reclamos deberán ser subsanados en el plazo perentorio que contendrá el Reglamento a la Ley.

Según tal Reglamento, deben ser subsanados en el plazo máximo de 15 días “salvo disposición legal o reglamentaria que establezca un plazo diferente.” (artículo 33 Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor).

Este libro de reclamos -según el Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor- puede ser llevado por medios informáticos.

XI. Derecho de la persona consumidora o usuaria a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (Art. 2) define así a la publicidad:

“Publicidad.- La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva.”

La palabra publicidad se relaciona con lo que es público, es decir de acceso a todas y todos, es todo aquello que se destina o utiliza para difundir o informar al público sobre un bien o un servicio, sus características, su aplicación, su uso, sus ventajas, su valor, su procedencia, su vida útil, entre otros elementos.

La publicidad se realiza a través de medios: televisión, cine, radio, revistas, Internet, personalmente, afiches, entre otros, siendo su finalidad motivar a las personas para que como potenciales usuarias o consumidoras consuman lo ofertado.

Ahora, como la publicidad influye en la persona, es esencial que los anuncios contengan información veraz, clara, precisa, ética, hacer lo contrario, implicaría publicidad abusiva y engañosa.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 2 distingue entre la publicidad abusiva de la publicidad engañosa, así:

Publicidad Abusiva.- Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva.

Se considerará también publicidad abusiva toda modalidad de información o comunicación comercial que incluya mensajes subliminales.”

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

Este tipo de publicidad es prohibida en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor dentro de su artículo 6, así:

Art. 6.- Publicidad Prohibida.- Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.

Desarrollando un poco más esta idea, para definir a la publicidad engañosa, abusiva, debemos definir a aquella que es lícita. Sobre esto en el “Manual del derecho del Consumidor”¹⁵ se lee:

[...] es aquella que no merece reprobación del ordenamiento jurídico, en tanto observa los recaudos que condicionan esa licitud y no incurre en conductas contrarias a la ley, a la moral, a las buenas costumbres o prácticas del mercado.

Como se ve, tanto la publicidad engañosa como la abusiva son formas de publicidad ilícita, es decir aquella que atenta contra las regulaciones legales, éticas.

XII. Derecho de la persona consumidora o usuaria a la interpretación pro consumidor en caso de duda respecto de la ley.

Por cuanto la parte en desventaja de la relación entre proveedor y persona consumidora o usuaria resulta ser la segunda, la ley ha considerado que quien está en desventaja debe ser protegido en los casos en que la ley no sea clara, o presente contradicciones, por eso se ha establecido el principio pro consumidor, siendo aplicado el mismo cuando exista duda u obscuridad respecto de a quién debe darse la razón, dándosela en este caso a la persona consumidora.

Además se aplica este principio para interpretar la publicidad y las ofertas hechas a las personas consumidoras.

También se aplica este principio para interpretar los contratos entre los proveedores y las personas usuarias/consumidoras para resolver las contiendas administrativas y los litigios judiciales.

En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor este principio se encuentra recogido en el artículo 1:

“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 [...].”

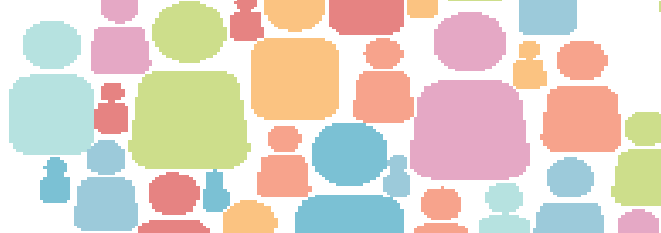
2. El derecho a acceder a servicios públicos domiciliarios de calidad.

Los servicios públicos domiciliarios de calidad.

Un servicio público es la actividad del Estado que resulta necesaria para asegurar el desarrollo de la personalidad, el incremento de la calidad de vida y la dignidad de las personas que habitamos en su territorio. Puede ser prestado por el mismo Estado a través de personas jurídicas creadas para el efecto (ejemplo: Ministerios, gobiernos autónomos descentralizados municipales, empresas de agua potable) o por personas particulares bajo su aquiescencia (ejemplo: concesionarias del servicio de aseo público) de acuerdo con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente, bajo la autorización, el control, la vigilancia y la fiscalización del Estado.

La Constitución establece la responsabilidad del Estado respecto de algunos servicios públicos que presta, así:

¹⁵ Jorge M. Bru, Inés D’Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stiltz, Diego H. Zentner. Editorial Abeledo Perrot, “Manual del Derecho del Consumidor”, Buenos Aires, Argentina, 2009, página 272.



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.

Como se ve, los principios que rigen a la actividad estatal que presta los servicios públicos, son obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. A estos principios se añade el de solidaridad cuando se trata de los servicios públicos domiciliarios.

Estos principios los encontramos además en el COOTAD, cuando en su artículo 137 se refiere a los servicios públicos domiciliarios en los siguientes términos:

Art. 137.- Ejercicio de las competencias de prestación de servicios públicos.- Las competencias de prestación de servicios públicos de agua potable, en todas sus fases, las ejecutarán los gobiernos autónomos descentralizados municipales con sus respectivas normativas y dando cumplimiento a las regulaciones y políticas nacionales establecidas por las autoridades correspondientes. Los servicios que se presten en las parroquias rurales se deberán coordinar con los gobiernos autónomos descentralizados de estas jurisdicciones territoriales y las organizaciones comunitarias del agua existentes en el cantón[...].

La provisión de los servicios públicos responderá a los principios de solidaridad, obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. Los precios y tarifas de estos servicios serán equitativos, a través de tarifas diferenciadas a favor de los sectores con menores recursos económicos, para lo cual se establecerán mecanismos de regulación y control, en el marco de las normas nacionales.

El derecho de las personas a acceder a los servicios públicos domiciliarios se basa en su necesidad, sin ellos la posibilidad de vivir de la persona se reduce (agua potable), o al menos en su calidad de vida (telefonía).

Diferencia entre los servicios públicos domiciliarios y otros servicios públicos.

No todos los servicios públicos que recibimos en nuestro domicilio o en nuestro lugar de trabajo pueden ser considerados servicios públicos domiciliarios.

Los servicios públicos domiciliarios son aquellos bienes tangibles¹⁶ (agua) o intangibles (gas) y prestaciones que recibimos las personas en nuestros domicilios o lugares de trabajo, para la satisfacción de nuestras necesidades básicas, son prestados por el Estado o por los particulares mediante redes físicas¹⁷ (como la red de agua potable o la red de alcantarillado) o mediante redes humanas (como en el caso del servicio de gas), bajo la regulación, control y vigilancia del Estado, a cambio del pago de una tarifa previamente establecida por la autoridad competente.

Estos servicios públicos se diferencian de cualquier otro, porque:

¹⁶ Tangibles son aquellos que se pueden tocar, intangibles los que no se pueden tocar.

¹⁷ Estas redes físicas tienen un punto de conexión en el domicilio o en el lugar de trabajo

El servicio público domiciliario de calidad

- a) su prestación se hace directamente en el domicilio o lugar de trabajo de las personas, y
- b) va dirigido a satisfacer necesidades esenciales.

Así el servicio de salud es indispensable para la vida pero no es domiciliario porque no se lo presta en el domicilio. El servicio de alumbrado público se presta en nuestro domicilio pero no es vital para nuestra vida. El servicio de entrega de periódicos en nuestro domicilio no es servicio público domiciliario porque no satisface una necesidad esencial.

Servicios públicos domiciliarios: agua potable, energía eléctrica, alcantarillado, aseo público, telefonía pública, telefonía móvil, distribución de gas combustible de uso doméstico, ¿internet, es o no un servicio público domiciliario?

La Ley Orgánica de defensa del Consumidor establece que los siguientes son servicios públicos domiciliarios:

Art. 2.- Servicios Públicos Domiciliarios.- Se entienden por servicios públicos domiciliarios los prestados directamente en los domicilios de los consumidores, ya sea por proveedores públicos o privados tales como servicio de energía eléctrica, telefonía convencional, agua potable u otros similares.

Como vemos esta enumeración no es taxativa, es decir no son los únicos servicios públicos domiciliarios los que están en la norma trascrita sino que sólo es ejemplificativa, por eso dice “tales como” y luego añade “u otros similares”, esto resulta importante porque si fuera una enumeración cerrada o taxativa o exacta, no podríamos incluir el servicio de telefonía móvil ya que en la ley se dice “telefonía convencional”.

En lo que respecta al agua potable, es la distribución de agua apta para el consumo de las personas, incluye la conexión y la medición. Hacen parte del servicio las actividades complementarias de captación, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.

El suministro de agua potable es un servicio público domiciliario cuya adecuada, completa y permanente prestación resulta indispensable para la vida y la salud de las personas.

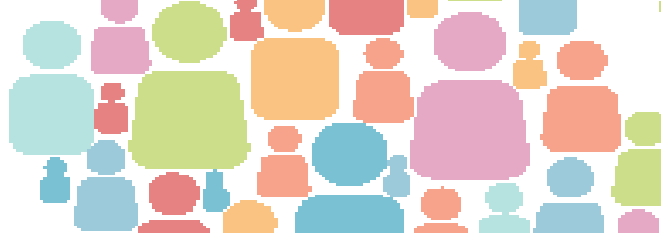
La prestación de este servicio tiene un carácter municipal, aunque en ciudades como Guayaquil lo presta una empresa particular a la que se le ha concesionado tal servicio.

En cuanto a la energía eléctrica, es prestado mediante el transporte de energía desde una red nacional que transmite al domicilio del usuario final. Hacen parte integral del servicio la conexión y la medición del consumo, así como las actividades complementarias de generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión.

En lo referente al alcantarillado, consiste en la recolección de residuos líquidos a través de tuberías. También se considera que hacen parte de la prestación del mismo servicio las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final.

Al hablar del aseo público, es la recolección de residuos sólidos, incluye las actividades complementarias de transporte, aprovechamiento, tratamiento y disposición final.

La telefonía pública convencional consiste en el servicio público domiciliario de larga distancia nacional e internacional corresponde al servicio telefónico básico conmutado que se presta en el país y en el exterior. Este servicio puede ser prestado por entidades de carácter oficial, mixto,



privado y comunitario.

Respecto a la telefonía móvil, este servicio no está expresamente considerado en nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor pero entra en el grupo de servicios públicos domiciliarios ya que como dijimos anteriormente es similar al de telefonía convencional.

Finalmente, la distribución de gas combustible de uso doméstico, este servicio no está enumerado en nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor pero reúne los requisitos de un servicio público domiciliario en tanto es entregado en nuestro domicilio y es vital para nuestra vida, podemos compararlo con el de energía eléctrica, se lo incorpora por analogía como en el caso de la telefonía móvil. Consiste en la distribución de gas a través de tuberías desde un gasoducto central hasta el domicilio del usuario final. Hacen parte del servicio el transporte de los cilindros que los contienen, en ciertas ciudades se ha empezado a instalar un servicio de gas de uso doméstico centralizado, que ya no es por cilindros sino por tubería, entonces se mide la cantidad consumida, por lo que hacen parte en estos casos la conexión y medición.

¿Internet, es o no un servicio público domiciliario? Se discute si Internet es o no un servicio público domiciliario. Quienes sostienen que no lo es radican su posición en que no es un servicio basado en la solidaridad, que es prestado por un monopolio que no permite la libre competencia, y que se trata de un valor agregado a servicios telefónicos (a más del servicio telefónico se recibe el de internet).

Quienes están de acuerdo en considerar que internet es un servicio público domiciliario se sustentan en que el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) han logrado que el servicio de internet sea masivo, que sea accesible, que gracias a este servicio la comunicación entre personas haya logrado gran desarrollo y con ello el nivel de vida, siendo en nuestros días tan indispensable como la energía eléctrica, la provisión de agua potable, la telefonía.

Somos del segundo criterio, aunque no se ha suscitado en el Ecuador un caso que permita a través de la jurisprudencia definir tal situación.

Los servicios públicos domiciliarios y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

La primera Ley de Defensa del Consumidor fue publicada en el Registro Oficial 520 de 12 de septiembre de 1990 no contemplaba a los servicios públicos domiciliarios¹⁸, reconocía que la relación entre los proveedores y los consumidores es de poder y que en esta relación los proveedores están en situación de ventaja o superioridad, establecía que los consumidores tienen derecho a recibir bienes y servicios de calidad, cantidad, regularidad y precios justos; y, que el Estado tiene el deber de velar por el adecuado abastecimiento de los productos de primera necesidad en condiciones de cantidad, calidad y precios compatibles con el mejoramiento en el nivel de vida de la población ecuatoriana. Se fundamentaba además en que todas y todos somos consumidores por lo que buscaba debíamos desenvolvernos en un marco legal mínimo de justicia para que así las personas obtengan una contraprestación (bien o servicio) equivalente al precio pagado por el bien o servicio adquirido.

Esta Ley fue derogada por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el suplemento del Registro Oficial 116 de 10 de julio de 2000, al amparo de la Constitución de 1998, que como ya se dijo antes, contemplaba los derechos colectivos, entre ellos los de los consumidores, atento que se habían expedido las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.

¹⁸ Esta Ley trataba de manera imprecisa (de forma vaga o general) acerca de estos derechos de las personas consumidoras: a) derecho a la seguridad alimentaria; b) derecho a la seguridad de uso; c) derecho a los servicios básicos, obtención de calidad, cantidad y precios justos; y, a la selección de productos y servicios; d) derecho a la información veraz, correcta y completa; e) derecho a la reparación e indemnización por perjuicios; f) derecho a presentar reclamos directamente o por medio de los organismos especificados en la ley; y, a un justo y rápido procedimiento; g) derecho a la educación del consumidor; y, h) derecho a que se prevengan acciones y omisiones que atenten contra la salud, la vida y la economía de las personas.

El servicio público domiciliario de calidad

El marco jurídico actual de las relaciones entre los proveedores y las personas consumidoras de servicios públicos domiciliarios está determinado por:

- La Constitución de la República del Ecuador,
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de 1985,
- La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,
- La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo,
- El Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,
- El Reglamento de Trámite de Quejas del Usuario o Consumidor.

La Ley de Defensa del Consumidor es de naturaleza orgánica, por lo que prevalece sobre las de naturaleza ordinaria, las que no pueden reformarla, así:

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.”

De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución son leyes orgánicas:

- “1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.”

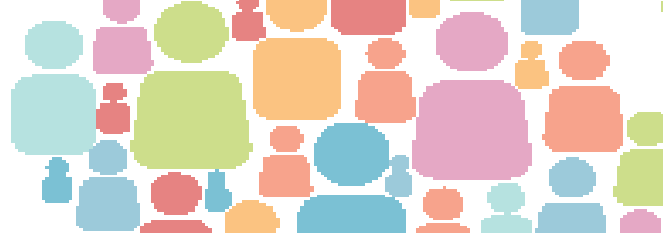
En consecuencia la Ley de Defensa del Consumidor es orgánica porque regula el ejercicio de los derechos de la persona consumidora, los que están expresamente previstos en el marco constitucional.

El contrato de servicio público domiciliario de calidad.

Entre las fuentes de las obligaciones, según el Código Civil (Art. 1453), están los contratos o convenciones. El Código Civil define al contrato dentro de su artículo 1454 como “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.”

En materia de servicios públicos domiciliarios, éstos pueden ser prestados directamente por el Estado o por medio de contratos de concesión¹⁹. Esta posibilidad de concesionar la prestación de los servicios públicos domiciliarios está prevista en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así:

¹⁹ Contrato de concesión es el contrato administrativo por el cual el Estado, concedente, le delega a una persona llamada concesionario, la autorización para explotar un servicio público, que le corresponde por un tiempo determinado.



“Art. 32.- Obligaciones.- Las empresas encargadas de la provisión de servicios públicos domiciliarios, sea directamente o en virtud de contratos de concesión, están obligadas a prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos, continuos y permanentes a precios justos.”

Ahora, el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su celebración distingue dos momentos:

- a) El pre contractual.
- b) El contractual.

Fase pre contractual:

Con respecto al primero, el momento pre contractual, es conocido como el de “información pre contractual”. Es en sí el deber del proveedor de servicios públicos domiciliarios de mantener información respecto de las condiciones, obligaciones, modificaciones y derechos de las partes en la contratación del servicio público domiciliario, conforme lo establece el artículo 33 de la la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor:

“Art. 33.- Información al Consumidor.- Las condiciones, obligaciones, modificaciones y derechos de las partes en la contratación del servicio público domiciliario, deberán ser cabalmente conocidas por ellas en virtud de la celebración de un instrumento escrito. Sin perjuicio de dicho instrumento, los proveedores de servicios públicos domiciliarios mantendrán dicha información a disposición permanente de los consumidores en las oficinas de atención al público.

El consumidor tiene el derecho de ser oportuna y verazmente informado sobre la existencia o no de seguros accesorios al contrato de prestación del servicio, cobertura y demás condiciones. En caso de seguros de vida, su monto nunca podrá ser menor al establecido en el Código del Trabajo”.

Fase contractual:

Ahora, con respecto al segundo, el momento contractual, caben dos elementos:

- a) Forma: el contrato de prestación de servicios domiciliarios se celebra por escrito, debe estar redactado en caracteres legibles²⁰ y en idioma castellano²¹.

²⁰ **“Art. 41.- El 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.

Cuando en un contrato de adhesión escrito con determinado tamaño de caracteres existiese además, textos escritos con letras o números significativamente más pequeños, éstos se entenderán como no escritos. Las partes tienen derecho de que se les entregue copias debidamente suscritas y sumilladas de los contratos y todos sus anexos. Si no fuere posible hacerlo en el acto por carecer de alguna firma, el proveedor entregará de inmediato una copia con la constancia de ser fiel al original suscrito por éste; la copia así entregada se tendrá por el texto fidedigno de lo pactado para todos los efectos legales.”

²¹ **“Art. 42.- Idioma Oficial.-** Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente Ley, deberán estar escritos en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos, no producirán efecto alguno respecto del consumidor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los contratos impresos o formularios prevalecerán las cláusulas que se agreguen, por sobre las del formulario, siempre que el consumidor lo apruebe por escrito.

- b) Contenido: El contrato debe contener las condiciones, obligaciones, modificaciones y derechos de las partes en la contratación del servicio público domiciliario, deberán ser cabalmente conocidas por ellas conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica de defensa del Consumidor.

Ahora, después de la firma del contrato de prestación de servicios o suministro de bienes, existen otros momentos en los cuales se puede medir el cumplimiento y respeto de los derechos de usuarios y consumidores, siendo éstos:

Durante la ejecución del contrato:

La empresa proveedora tiene estas obligaciones:

- De trato recíproco: Las empresas proveedoras de servicios públicos domiciliarios están en la obligación de otorgar un trato recíproco a los consumidores, aplicando en lo referente a reintegros y devoluciones, los mismos criterios que se utilicen para los recargos por mora en el pago del servicio (Art. 34 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor).
- De registro de reclamaciones: Las empresas proveedoras de servicios públicos domiciliarios deben contar con una oficina y un registro de reclamaciones en donde constarán las presentadas por los consumidores. Dichos reclamos deberán ser subsanados en el plazo perentorio que contendrá el Reglamento a la presente Ley (Art. 35 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor).
- De verificación: La autoridad competente queda facultada para intervenir de oficio, o a petición de parte interesada, en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustible, comunicaciones, agua potable, o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas proveedoras del servicio.

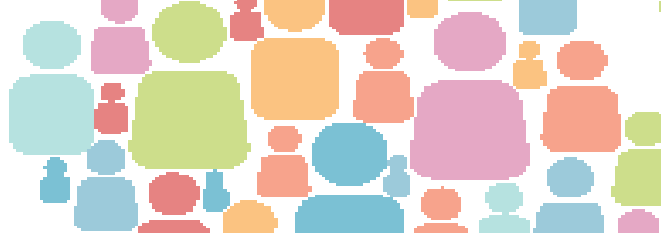
Tanto los instrumentos como las unidades de medición deberán ser legalmente reconocidos y autorizados. Las empresas proveedoras del servicio garantizarán al consumidor el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez días de anticipación a su vencimiento (Art. 37 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor).

- De reintegro de valores cobrados por servicios no prestados: Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, por causas imputables al proveedor, éste deberá reintegrar los valores cobrados por servicios no prestados, dentro del plazo de 30 días, contados desde la fecha en que se realice el reclamo. Sin perjuicio de lo señalado, el proveedor reconocerá los daños y perjuicios ocasionados al consumidor por la alteración o interrupción culposa del servicio (Art. 38 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor).

El consumidor tiene derecho a:

- Cancelar únicamente lo que considere ha consumido y a que no se le suspenda el servicio público domiciliario mientras se discute la diferencia. (Art. 39 de la Ley Orgánica de Defensa

Las condiciones de la oferta se entienden siempre incorporadas al contrato.”



del Consumidor

Art. 39.- Facturación de Consumo Excesivo.- Cuando el consumidor considere que existe facturación excesiva en la planilla de un período, podrá cancelar únicamente un valor equivalente al promedio del consumo mensual de los 6 meses inmediatamente anteriores.

Para poder ejercer este derecho, el consumidor debe presentar hasta dentro de los 10 días posteriores al vencimiento de la factura o planilla, las correspondientes al período de 6 meses inmediatos anteriores a la objetada. De no contar con los documentos anotados, el consumidor podrá solicitar las respectivas copias a la empresa prestadora del servicio, en cuyo caso, el plazo anotado comenzará a correr desde la fecha en que se entreguen las copias.

La empresa proveedora del servicio dispondrá de un plazo de treinta días a partir del reclamo del usuario para acreditar que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en cuyo caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia más los intereses legales correspondientes.

Si el pago efectuado por el consumidor en ejercicio del derecho contemplado en el inciso primero del presente artículo excede del valor real de consumo, la empresa otorgará un crédito idéntico a dicho exceso a favor del consumidor, el mismo que deberá hacerse efectivo en la planilla inmediata posterior.

Mientras se desarrolle el trámite previsto en los incisos precedentes, la empresa proveedora estará obligada a seguir prestando el servicio sin interrupción alguna.

- Que se le facture estrictamente o que ha consumido y no se le apliquen valores presuntivos o estimados (redondeo). (Art. 40 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor):

Art. 40.- Valores de las Planillas.- En las planillas emitidas por las empresas proveedoras de los servicios públicos domiciliarios, deberá constar exclusivamente el valor del consumo respectivo, más los recargos legales pertinentes y cobros adicionales establecidos expresamente por leyes y ordenanzas. Queda prohibido incluir en dichas planillas rubros adicionales a los señalados.

Es un derecho del consumidor el conocer el valor exacto que debe cancelar por concepto de consumo y recargos legales adicionales, por tanto, queda prohibido el planillaje en base de sistemas diferentes a la medición directa, tales como valores presuntivos o estimativos, con excepción del sector rural que no disponga de instrumentos de medición. [...]

Los proveedores de servicios públicos domiciliarios que sufrieren pérdidas por deficiencias técnicas, u otras causas debidamente comprobadas, imputables a la empresa, deberán asumirlas en su totalidad, quedando prohibido el traslado de dichas pérdidas a las planillas de los consumidores.

- Dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo. (Art. 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor):

Art. 44.- Terminación Anticipada.- En los contratos de adhesión referentes a la prestación de servicios, tales como telefonía celular, medicina prepagada, televisión satelital o por cable u otros similares, el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del período en curso. En estos casos, en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de incluirlas no tendrá ningún efecto jurídico [...].

Clausulas prohibidas:

El servicio público domiciliario de calidad

Según el artículo 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios no cabe la inclusión de cláusulas que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;
8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,
9. Cualesquiera otras cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Lo determinado en el presente artículo incluye a los servicios que prestan las Instituciones del Sistema Financiero.”

3. Responsabilidad de quienes prestan los servicios públicos domiciliarios.

Todas las personas que realizamos actos con conciencia y voluntad somos responsables por sus consecuencias. En este orden, la responsabilidad es la obligación que tenemos frente a terceros de rendir cuentas por lo que hemos hecho o dejado de hacer y asumir sus consecuencias.

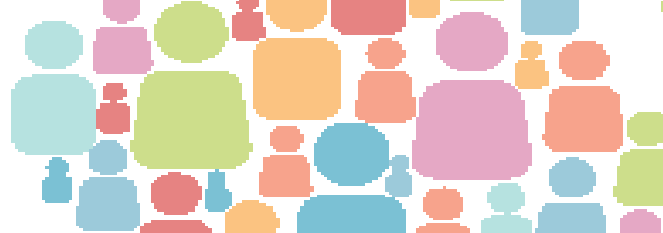
En materia de servicios públicos domiciliarios, quienes los proveen son responsables por el buen servicio y la calidad del mismo, por lo que, los actos perjudiciales provocados por los proveedores en contra de una persona consumidora pueden llevar al o la responsable a tres ámbitos de responsabilidad:

- i. Responsabilidad civil. Contractual.
- ii. Responsabilidad administrativa.
- iii. Responsabilidad penal.

En lo que respecta a la primera, **la responsabilidad civil**, se fundamenta en el cumplimiento de las cláusulas del contrato de prestación de servicios domiciliarios.

Los contratos deben cumplirse de buena fe, por lo que el incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas y la mala calidad del servicio domiciliario son causas para que la persona consumidora pueda pedir la reparación del bien, su reposición o la restitución de lo pagado como precio o tarifa, sin perjuicio de las indemnizaciones respectivas, siendo además causas para que la persona consumidora de por terminado el contrato.

La sola reparación del bien, su reposición por otro y la devolución del valor pagado, no libera a la persona responsable del servicio público domiciliario de las indemnizaciones civiles (daño emergente y lucro cesante).



La responsabilidad civil es tanto para la empresa que se obliga a prestar el servicio como para sus empleados, la empresa responde por los daños irrogados y tiene la posibilidad de exigir a sus empleados o empleadas responsables que a su vez les devuelvan lo pagado.

Al tratarse de servicios vitales para la vida o de servicios que pueden resultar peligrosos, la responsabilidad civil de los proveedores de servicios domiciliarios puede llegar hasta responder por la vida de las personas usuarias o consumidoras, por ejemplo el proveedor de energía eléctrica deja de dar el servicio a un cliente que tiene en su casa a un niño en termo cuna, suspendido el servicio la termo cuna deja de funcionar y el recién nacido muere.

En ocasiones la responsabilidad civil será incluso respecto de bienes como cuando suspendido el servicio domiciliario se restituye de tal manera que se provoca sobrecarga y se queman los artefactos eléctricos de la persona consumidora.

Ahora, en lo que respecta a la segunda, **la responsabilidad administrativa**, se fundamenta en la trasgresión a deberes para con la administración pública como cuando un proveedor de servicios públicos domiciliarios incumple con normas de higiene y provee agua contaminada, sería multado; o si se trata de un proveedor de telefonía que no obtiene algún permiso de operación, podría ser suspendido y multado, estas faltas además pueden provocar perjuicios a las personas consumidoras, quienes deberán ser indemnizadas.

En fin, en lo que respecta a la tercera, **la responsabilidad penal**, se produce cuando el acto está descrito en la ley penal como contravención o como delito, por ejemplo en el caso de la suspensión del servicio eléctrico que causa la muerte al recién nacido, puede llegar a determinarse responsabilidad penal por homicidio culposo (provocar la muerte sin tener intención). Es evidente que en tal caso no responderá con pena de privación de libertad la empresa proveedora del servicio sino la persona responsable de la suspensión del servicio, pero la indemnización correrá también a cargo de la empresa proveedora.

Cada tipo de responsabilidad tiene su trámite propio y sus jueces competentes, así:

- La responsabilidad civil la declaran los jueces civiles en un procedimiento de naturaleza civil, regulado por el Código civil.
- La responsabilidad administrativa podría sustentarse en leyes como la de servicio público, el COOTAD, entre otros, y los trámites son de naturaleza administrativa que pueden llegar a la justicia ordinaria en vía contencioso administrativa.
- La responsabilidad penal se rige por las leyes penales como el Código penal, el Código de procedimiento penal.

4. La denuncia o queja por mala calidad o indebida prestación, información imprecisa o dolosa, publicidad engañosa.

La persona consumidora que sufre afectación de sus derechos por mala calidad o por indebida prestación de servicios públicos o privados, por información imprecisa o dolosa, y por publicidad engañosa, tiene la facultad de acudir al Estado en busca de su protección y reparación.

Para que el Estado ejerza su deber de tutela es necesario que conozca de la actuación perjudicial en contra de la persona consumidora. El mecanismo a través del cual llevamos a conocimiento del Estado nuestro malestar es la queja o la denuncia.

La queja es propia del ámbito administrativo, la denuncia es propia del ámbito penal, sin embargo de esto, en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se trata por igual a la queja y a la denuncia.

Sea por vía de queja o por vía de denuncia la persona consumidora ejerce su reclamación ante los funcionarios competentes, que son: la Defensoría del Pueblo, y con el auto defensorial sube a conocimiento del juez de contravenciones, de lo que éste resuelva, cabe apelación ante el juez de lo penal.

El trámite no varía si se trata de una denuncia o queja por mala calidad o deficiente prestación de un servicio público domiciliario.

i. Rol de la Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador, constitucionalmente tiene 3 funciones relacionadas con la inobservancia de los deberes de los proveedores para con las personas consumidoras²²:

1. Patrocinar²³ los reclamos
2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato²⁴, y solicitar el juzgamiento y la sanción de los responsables; y,
3. Investigar las acciones y las omisiones de las personas (naturales o jurídicas) que prestan servicios públicos.

Con este antecedente, es importante conocer el procedimiento defensorial y los alcances del mismo con respecto al tema de derechos usuarios y consumidores, tópico que será desarrollado a continuación.

ii. El trámite defensorial.

La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Reglamento General a la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario (publicado en el Registro Oficial 113 de 21 de enero de 1999) establecen que el trámite ante la Defensoría del Pueblo, que es previo a concurrir ante el juez de contravenciones, se contiene en los siguientes pasos:

- a) Competencia: la tiene el Defensor del Pueblo a través de sus delegados.

22 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.
3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.”

²³ Patrocinar significa guiar, auspiciar, tomar a cargo, la reclamación de la persona consumidora.

²⁴ Las medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato son decisiones que tienen carácter protector, con las que se busca prevenir el daño o cesar la violación del derecho del o de la persona usuaria o consumidora. Estas medidas corresponden al ámbito constitucional de protección de derechos, deben ser motivadas, es decir explicarse las razones por las que se dictan, deben estar fundamentadas en la Constitución y las leyes; deben relacionar los hechos (acciones perjudiciales) al derecho (normas jurídicas, principios) y la conclusión (decisión).



- b) Presentación de la denuncia o queja, lo que puede hacerse de manera verbal o por escrito. Si verbal la queja o denuncia debe ser trascrita por un o una funcionaria de la Oficina de la Defensoría del Pueblo.
- c) La denuncia o queja no puede ser anónima, debe constar la identificación de quien la presenta.
- d) Calificación de la denuncia o queja, respecto a que debe reunir los requisitos que exige el Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario. Si reúne tales requisitos se acepta a trámite, de lo contrario no será admitida a trámite. La decisión de inadmisión es susceptible de apelación.
- e) Se inicia una investigación que diferencia si los hechos denunciados tienen connotación nacional o provincial.

Si la queja tiene carácter nacional (ejemplo venta de una medicación caducada) la investigación la debe realizar la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor.

Si la queja tiene carácter provincial (ejemplo mal servicio público de una empresa de transporte provincial) la investigación la debe realizar un comisionado.

De la investigación se presenta un informe.

- f) El Defensor del Pueblo o su delegado convocan a audiencia pública para que las partes involucradas presenten sus alegaciones.

En esta audiencia el Defensor del Pueblo buscará una fórmula conciliatoria que pueda dar conclusión al procedimiento.

Si se logra la conciliación concluye el trámite, de lo contrario el trámite continúa. Pueden existir arreglos parciales, si esto ocurre se aprueba el acuerdo y el proceso sigue respecto de lo que no se pudo conciliar.

De esta audiencia se redacta una acta.

- g) Sobre los puntos materia de la queja o denuncia o sobre aquellos puntos que no hubo conciliación, el Defensor del Pueblo dicta su resolución. La resolución será motivada, puede aceptar la queja o desecharla y se notifica a las partes.
- h) La parte que no esté conforme con la resolución puede apelar de ella.
- i) Si la Defensoría encuentra motivos para hacerlo, puede solicitar a las autoridades respectivas que se inicien acciones civiles o penales en contra de quienes aparezcan como presuntos responsables.
- j) La Resolución se publica en los medios de comunicación social cuando sea pertinente.

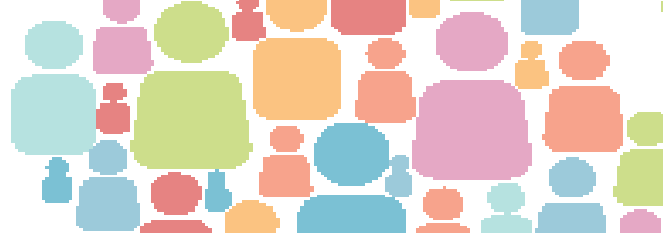
iii. El trámite judicial.

Agotado el trámite ante la Defensoría del Pueblo, cabe acudir a la vía judicial, el juez competente es el juez de contravenciones, donde éste no existe se acude ante el Intendente General de Policía.

El trámite judicial se desarrolla en los siguientes pasos:

- a) Competencia: la tiene el juez de contravenciones y en su falta el intendente general de policía.
- b) Se inicia mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal. El acusador o

- denunciante puede adjuntar el informe del Defensor del Pueblo.
- c) El juez califica la denuncia o la acusación particular.
 - d) Calificada la denuncia o la acusación particular se cita al denunciado o acusado.
 - e) Se convoca a audiencia oral de juzgamiento.
 - f) La audiencia empieza con la contestación del denunciado o acusado. En la audiencia oral de juzgamiento se piden, presentan, practican todas las pruebas que se crean asistidas las partes.
 - g) Si se han practicado las pruebas en la misma audiencia, el juez debe dictar sentencia de inmediato (en la audiencia) pero si no ha sido factible practicar todas las pruebas se abre la causa a prueba hasta por el plazo de 15 días, luego de esto se dicta sentencia en el plazo de 3 días. La prueba más relevante es la de peritos.
 - h) La sentencia puede o no acoger la pretensión de la persona denunciante o acusadora.
 - i) De la sentencia se puede apelar, quien conoce de la apelación es el juez de lo penal.



BIBLIOGRAFÍA:

1. Constitución de la República del Ecuador.
2. Código Civil.
3. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
4. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo,
5. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de 1985,
6. Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,
7. Reglamento de Trámite de Quejas del Usuario o Consumidor.
8. Jorge M. Bru, Inés D'Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Dante D. Rusconi, Gabriel A. Stilitz, Diego H. Zenttner. Editorial Abeledo Perrot, "Manual del Derecho al Consumidor", Buenos Aires, Argentina, 2009.

