



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

**ACCIONES DE DEFENSA DEL
CONSUMIDOR FRENTE A LA TUTELA
JUDICIAL EFECTIVA**

EDUARDO VELASTEGUÍ ULLOA

DIRECTOR: DR. BYRON ANDRÉS RUIZ HERRERA

QUITO, NOVIEMBRE DEL 2023

A Dios, por supuesto.

A mis padres, Fabricio y Tania, por darme la oportunidad de llegar hasta aquí, los amo.

A la memoria de mi abuelo, Rodrigo, a quien cumpliré la promesa que le hice.

A Pasa, mi hogar hoy y siempre.

Agradecimiento.

Al Dr. Andrés Ruiz, por ser un excelente docente, un gran tutor y un buen amigo.

RESUMEN

El fin último de este trabajo es analizar la realidad del Derecho del Consumidor en el Ecuador, especialmente la forma de sustanciación de las acciones de defensa del consumidor, las cuales, actualmente, siguen la misma vía procesal que las contravenciones penales a pesar de que la naturaleza intersubjetiva del conflicto que da lugar a este tipo de acciones judiciales es muy diferente a la naturaleza de los conflictos penales.

Dos son los objetivos del Derecho del Consumidor, buscar la reparación al consumidor que ha sido afectado en una relación o vínculo de consumo y sancionar al proveedor que con su actividad ha perjudicado al consumidor, buscando desde luego evitar que esta conducta se repita o eliminarla directamente.

El daño en materia de Derecho del Consumidor no vulnera un bien jurídico de forma violenta e irreparable como sí pasa en materia penal, lo que sí hace es generar obligaciones que deben ser reconocidas y por las cuales debe responder el proveedor que ha perjudicado al consumidor.

Estas obligaciones generadas para el proveedor se materializan en dos relaciones totalmente diferenciadas, proveedor - consumidor y proveedor - Estado, siendo necesario mencionar que actualmente no se encuentra correctamente regulada ninguna de esas relaciones, pues la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece ciertas sanciones para el proveedor por conductas específicas, pero no le atribuye la facultad de control a ningún ente administrativo.

Lo anterior es importante porque debido a la naturaleza de estas infracciones se debe aplicar poder punitivo del Estado sin duda, pero en una medida mucho menor a la que se aplica en conflictos de índole penal.

Por otro lado, en la relación proveedor - consumidor, al momento de generarse un perjuicio y buscar una reparación en sede judicial, la ley debe contemplar el correcto mecanismo procesal para garantizar un debido proceso y alcanzar de esa manera una tutela judicial efectiva en la sustanciación de acciones de defensa del consumidor, considerando siempre principios como la mínima intervención penal y la especialidad del juez.

PALABRAS CLAVE

Consumidor, proveedor, vínculo de consumo, tutela judicial efectiva, contravención, derecho penal, derecho administrativo sancionador.

ABSTRACT

The ultimate purpose of this paper is to analyze the reality of Consumer Law in Ecuador, especially the form of substantiation of consumer defense actions, which currently follow the same procedural path as criminal offenses, despite the fact that the intersubjective nature of the conflict that gives rise to this type of legal action is very different from the nature of criminal disputes.

The objectives of Consumer Law are twofold: to seek redress for the consumer who has been affected in a relationship or consumer relationship and to punish the supplier whose activity has harmed a consumer, seeking of course to prevent this conduct from being repeated or to eliminate it directly.

The damage in Consumer Law does not violate a legal right in a violent and irreparable way as it happens in criminal matters for example, what it does is to generate obligations that must be recognized and for which the supplier who has harmed the consumer must respond.

These obligations generated for the supplier are materialized in two totally differentiated relationships, supplier - consumer and supplier - State, being necessary to mention that currently none of these relationships is well regulated, the Organic Law of Consumer Defense establishes certain sanctions for the supplier for specific conducts, but does not attribute the power of control to any administrative entity.

This is important because due to the nature of these infractions, the punitive power of the State must be applied, without a doubt, but to a much lesser extent than that applied in criminal conflicts.

On the other hand, in the supplier-consumer relationship, at the time of generating a damage and seeking redress in court, the law must provide the correct procedural mechanism to ensure due process and thus achieve effective judicial protection in the substantiation of consumer protection actions, always considering principles such as minimum criminal intervention and the specialty of the judge.

KEY WORDS

Consumer, supplier, consumer relationship, effective judicial protection, contravention, criminal law, administrative sanctioning law.

ÍNDICE

1. Introducción	7
2. Conceptos fundamentales.....	8
3. Naturalezas jurídicas distintas o en conflicto.....	12
3.1 Naturaleza jurídica del conflicto penal.....	13
3.2 Naturalezas jurídicas del conflicto que nace en las relaciones proveedor - consumidor y proveedor – Estado.....	19
4. La tutela judicial efectiva y el papel del juez en la defensa del consumidor.....	23
4.1. Acceso a la administración de justicia.....	24
4.2. Aquella petición de administración de justicia debe ser procesada.....	25
4.2.1. El debido proceso.....	26
4.3. El proceso concluye con una decisión motivada.....	28
4.4. La decisión judicial debe cumplirse.....	29
5. Posibilidad de aplicación del derecho administrativo sancionador.....	30
6. Evolución histórica de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.....	34
7. Conclusiones y propuestas.....	37
8. Referencias.....	40
9. Bibliografía.....	42

1. INTRODUCCIÓN

No son pocas las ocasiones en las que un consumidor se ve afectado en sus derechos por prácticas que son consideradas abusivas por parte de los proveedores de bienes y/o servicios, estas prácticas abusivas dan cabida a que los consumidores puedan iniciar acciones judiciales con el fin de hacer valer sus derechos, buscar una reparación por el daño causado y desde luego, buscar una sanción hacia el proveedor.

La pregunta que nace del planteamiento antes mencionado es, desde luego, “¿Cómo inicio esas acciones judiciales y cómo las sustancio mientras duren?” y es en este punto donde debe intervenir la normativa pertinente, y no solo aquella que trata sobre el fondo del asunto pues igual de importante es aquella normativa de carácter procesal que me indica el orden y el proceso a seguir dentro de la sustanciación de acciones de defensa del consumidor.

Actualmente las infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor son sustanciadas bajo la misma vía que las contravenciones penales, es decir, a través del procedimiento penal expedito contemplado en el Código Orgánico Integral Penal. El problema que surge es que si bien este es un procedimiento penal contemplado en la normativa pertinente¹, las infracciones de los proveedores que causan daño a los consumidores no están dentro de una normativa de carácter penal, siendo este el particular que genera la interrogante con respecto a si la vía procesal actualmente utilizada es la correcta, pues genera incertidumbre sobre la naturaleza de este tipo de infracciones.

El presente trabajo busca, no solo dar una crítica a la forma en que actualmente se sustancia el proceso de defensa del consumidor, sino también levantar información que nos permita precisamente determinar si la vía por la que se sustancia las contravenciones contra los derechos de los consumidores debería cambiar, y con ello realizar, de ser pertinente, las correspondientes propuestas de reforma a las normas jurídicas que contienen la regulación de las relaciones intersubjetivas antes mencionadas, entre proveedor de bienes y servicios, por una parte, y consumidor por el otro, buscando alcanzar la tutela judicial efectiva para los consumidores ecuatorianos, en especial, proporcionándoles una vía procedimental correcta para la defensa del consumidor, orientada hacia las necesidades específicas que este tipo de conflictos requieren.

¹ Código Orgánico Integral Penal (COIP)

Naturalmente, para llegar al objetivo antes planteado es necesario establecer conceptos respecto a la defensa del consumidor; determinar la naturaleza de los conflictos que surgen en la relación proveedor-consumidor, para establecer si aquellos guardan coincidencia o difieren en esencia con los que trata el Derecho Penal; y, finalmente, contrastar todo esto con un análisis de evolución normativa y con una comparación tanto de la ley, la jurisprudencia y la doctrina vigente, para hacer un análisis no solo de *lege lata*², sino además hacer propuestas de *lege ferenda*³.

2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Para empezar, es necesario definir lo que es un consumidor y lo que es un proveedor, estas definiciones pueden ser proporcionadas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (en adelante también: LODC), normativa principal dentro de la materia y que será esencial para el desarrollo del presente trabajo.

La ley define al consumidor como “toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello” (LODC, 2000, art. 2). De esta definición se pueden analizar varios puntos.

Como primer punto, llama la atención el hecho de que un consumidor puede ser también una persona jurídica. Se pensaría que solo una persona natural puede verse afectada en sus derechos respecto al vínculo de consumo que se genera con el proveedor, pero la realidad es que, al gozar la persona jurídica de personalidad jurídica, entendida como la capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, puede también verse afectada por prácticas abusivas provenientes de aquellos individuos que, en calidad de proveedores, mantienen relaciones de intercambio de bienes o servicios con la persona jurídica.

Como segundo punto, cabe hacer un comentario respecto a la terminología “destinatario final”, pues se debe entender que estas palabras se refieren a aquella persona (natural o jurídica) que adquiere el bien para sí misma con el fin de utilizarlo según su naturaleza, por ejemplo, es consumidor aquella persona⁴ que compra un vehículo para realizar viajes largos por carretera, transportarse diariamente a su trabajo, llegar rápidamente de un punto a otro conduciendo su vehículo, etc.

² **Lege lata:** Normativa actualmente vigente.

³ **Lege ferenda:** Comentario a la normativa vigente para proponer reformas a futuro (ley por venir).

⁴ En el ejemplo planteado se refiere a persona natural.

Es decir, si tomamos en consideración las cadenas de comercio como entidades complejas con varias actuaciones que las conforman, claramente, dentro de ellas, no es un consumidor aquella persona que adquiere el vehículo con el fin de venderlo a alguien más y obtener un beneficio⁵ de esta intermediación. De esta dinámica, se concluye que los comerciantes⁶ no entran en la categoría de consumidores pues no son los destinatarios finales del bien o servicio y no pueden, por lo tanto, ejercer acciones de defensa del consumidor buscando reparaciones a daños causados por proveedores.

Dicha idea es respaldada por Alvear (2021), quien en su libro Derecho del Consumidor en el Ecuador, afirma que “el derecho del consumidor se aplica única y exclusivamente en beneficio de los consumidores y usuarios de bienes y servicios” (p.24). Esto precisamente debido a que el consumidor es el destinatario final de ese bien que el comerciante le proporciona en su calidad de proveedor.

Como tercer punto, se establece que el objeto del consumo no son solamente bienes, entendidos como cosas, como objetos materiales, también pueden ser servicios, incluidos los servicios profesionales otorgados por especialistas de diversas materias, pues así lo establece la LODC:

Servicios Profesionales. -Es deber del proveedor de servicios profesionales, atender a sus clientes con calidad y sometimiento estricto a la ética profesional, la ley de su profesión y otras conexas.

En lo relativo al cobro de honorarios, el proveedor deberá informar a su cliente, desde el inicio de su gestión, el monto o parámetros en los que se regirá para fijarlos dentro del marco legal vigente en la materia y guardando la equidad con el servicio prestado. (LODC, 2000, art. 27)

Del mismo modo, esa ley menciona a los servicios públicos, otorgados o no por el Estado, como el objeto que genera el vínculo de consumo entre proveedor y consumidor al establecer que: “Las empresas encargadas de la provisión de servicios públicos domiciliarios, sea directamente o en virtud de contratos de concesión, están obligadas a

⁵ Principalmente económico.

⁶ **Art. 2 del Código de Comercio**, en adelante Ccom. - Son comerciantes:

- a) Las personas naturales que, teniendo capacidad legal para contratar, hacen del comercio su ocupación habitual;
- b) Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y,
- c) Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio, según la normativa legal que regule su funcionamiento. (CCOM, 2019, art. 2)

prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos, continuos y permanentes a precios justos” (LODC, 2000, art. 32).

De esto se evidencia que no solo las personas (naturales y jurídicas) del sector privado se encuentran sometidas a las disposiciones contenidas en la LODC, aquellos entes estatales y por tanto del sector público, también tienen obligaciones derivadas del mismo cuerpo normativo, pues el Estado debe proporcionar bienes y servicios óptimos y adecuados a sus administrados, independientemente del método con el que lo haga.

Como punto final, resulta interesante el hecho de que la ley le da la calidad de consumidor a la persona que aún no ha adquirido el bien o servicio, pero ha recibido una oferta para hacerlo, esto se hace por el interés normativo de regular el tema publicitario, es decir, aquellos actos previos ejecutados por los proveedores de bienes y servicios dirigidos a captar la atención de los consumidores y atraerlos como potenciales clientes, actos que deben guardar coherencia con la ley pertinente en materia de consumo y no deben perjudicar al consumidor.

Justamente se habla de este tema debido a que las prácticas abusivas hacia los consumidores pueden materializarse o realizarse por medio de la publicidad, ya que es una herramienta que constituye un medio o un mecanismo que puede garantizar beneficios al proveedor, pero a costa del consumidor (Alvear, 2021).

Dar la calidad de consumidor a quien ha recibido una oferta de consumo permite ejercer derechos e iniciar acciones propias de la materia estudiada por violaciones a la normativa de regulación de publicidad de productos o servicios.

Continuando con los conceptos fundamentales, cabe ahora hablar respecto del proveedor, el otro sujeto de la relación de consumo y quien siempre va a tener una situación de ventaja y superioridad frente al consumidor, este es definido como:

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 los 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. (LODC, 2000, art. 2)

De esta definición podemos rescatar varios elementos para su análisis; primero, un proveedor puede ser una persona⁷ de carácter público o privado, dejando en claro que el Estado, por los servicios públicos que ofrece en el ámbito domiciliario, se comporta como un proveedor más y por lo tanto está sujeto a las sanciones que la ley impone a los proveedores, está sujeto también a la obligación de discutir respecto de las medidas de reparación que debe otorgarle al consumidor, por daños que pueda causarle en lo referente al vínculo de consumo⁸.

Segundo, la frase “por los que se cobre precio o tarifa” necesariamente hace que se excluyan de la calidad de proveedores a aquellas personas que entreguen bienes o presten servicios de forma gratuita, quedando estos fuera de la normativa de consumo y no siendo sujetos de ninguna sanción o medida de reparación hacia el consumidor. Además, resulta relevante mencionar que el tema de la contraprestación económica es un factor importante al momento de generar el vínculo de consumo.

Finalmente, son proveedores también quienes adquieren bienes o servicios con el fin de generar con estos otros bienes de mayor complejidad y ofertarlos a los consumidores⁹, es decir, quienes dentro de una cadena de comercialización o producción actúan como intermediarios dentro del mercado, para la venta de bienes y servicios. También lo son quienes oferten servicios públicos, cuyo trato se reserva el Estado, pero que han recibido autorización por parte de este último para proporcionarlos.

Siguiendo la línea de conceptos antes establecida, cabe ahora definir al derecho del consumidor bajo su concepto más amplio y general, siendo que a este se lo puede conceptualizar como aquella especialización del derecho que busca principalmente reparar aquellos daños ocasionados a los consumidores bajo el vínculo de consumo (Alvear, 2021).

Lo anterior se manifiesta sin perjuicio de la existencia o posible existencia de un derecho sancionador, con base en el poder punitivo del Estado, que bien podría no manifestarse a través del Derecho Penal, pero si como una herramienta de sanción por

⁷ En este caso no es de sorprenderse que un proveedor pueda ser persona natural o también jurídica, ambas intervienen en el otorgamiento de bienes y/o servicios.

⁸ Varias veces se ha mencionado el llamado “vínculo de consumo”, este es aquel vínculo que surge de la relación entre un proveedor y un consumidor al pactar el consumo de un bien o servicio, fruto de este vínculo se generan derechos y obligaciones para ambas partes (Alvear, 2021).

⁹ Esto tiene sentido, pues no han adquirido un bien en calidad de destinatarios finales, por lo tanto, no pueden llamarse consumidores.

parte del Estado¹⁰ para los proveedores que han incurrido en infracciones a la LODC y han generado perjuicios a los consumidores.

La idea de tomar parte del poder punitivo del Estado para sancionar, fuera de la materia penal, ya ha sido abordada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 34-17-IN/21 del 21 de julio de 2021 en donde la Corte determinó que:

Así, la CRE en su artículo 76 numeral 3 consagra al principio de legalidad en materia sancionatoria dentro del derecho al debido proceso. En este sentido, el principio de legalidad sancionatoria constituye un límite transversal al poder punitivo del Estado, con independencia de si se trata de un asunto de materia penal, administrativa o de cualquier otra índole. (CCE-34-17-IN/21, 2021)

Fruto de los antes mencionados conceptos es que nace la llamada defensa del consumidor, entendida como el conjunto de acciones que pueden plantearse para hacer valer los derechos de los consumidores frente a claras violaciones a la normativa por parte de los proveedores, de las que devenga un perjuicio a los sujetos más débiles en la relación o vínculo de consumo.

La defensa del consumidor, entonces, resulta ser la herramienta idónea para proteger de manera adecuada los derechos de los consumidores en los vínculos de consumo, siendo que aquella proviene de un derecho sui generis mencionado líneas arriba y sobre el que doctrinariamente se dice lo siguiente:

El derecho del consumidor, dada su naturaleza y especialidad, posee sus propias normas sustantivas y procesales, así como sus inherentes principios y métodos de interpretación. Todo ello compone el microsistema de protección de los derechos de los consumidores, microsistema jurídico que claramente no corresponde al derecho penal, como erradamente se lo ha tratado en el Ecuador. (Alvear, 2021, p.26)

3. NATURALEZAS JURÍDICAS DISTINTAS O EN CONFLICTO

Dentro del contexto de esta investigación, se observa que lo que interesa responder al lector es si la regulación procesal de los conflictos que se generan entre consumidores y proveedores (procedimiento expedito penal), devenidos de los derechos que la legislación les otorga a los primeros y las obligaciones que impone a los segundos, resulta

¹⁰ Aquí empieza a aparecer el concepto de derecho administrativo sancionador.

adecuada y acorde a la naturaleza de estos tipos de relaciones humanas; al respecto, se debe mencionar que para el correcto estudio de las relaciones procesales que nacen de la conflictividad humana, así como la medición de si aquellas resultan correctas para intervenir sobre el conflicto, es primero necesario revisar la relación intersubjetiva que subyace y antecede a la procesal, que es precisamente lo que se procede a hacer en esta parte de la investigación.

Sobre lo expuesto, se debe mencionar que actualmente el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) les da la competencia a los jueces de contravenciones para “conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor” (COFJ, 2009, art. 231).

El efecto de esta norma es que los jueces de contravenciones penales apliquen a las acciones de defensa del consumidor un proceso de naturaleza evidentemente penal, que en este caso no es otro que el procedimiento expedito. De hecho, así lo determina el COIP de forma expresa, al establecer que “las contravenciones penales, de tránsito e infracciones y contra los derechos de las personas usuarias y consumidoras y otros agentes del mercado serán susceptibles de procedimiento expedito” (COIP, 2014, art. 641).

Como se puede observar, la relación procesal que se forma por conflictos que surgen a raíz del vínculo de consumo tiene actualmente la naturaleza de un conflicto penal, sin embargo, parecería que este tipo de conflictos, que devienen de relaciones económicas que se traducen en perjuicios económicos, mismos que a su vez son reparables por vía de compensaciones pecuniarias, no se adaptan a los principios básicos del Derecho Penal, en especial al principio de mínima intervención que rige a las relaciones que se desarrollan en el Derecho Penal. Precisamente, para determinar la regulación correcta que debe dársele a este tipo de relación, es necesario analizar la naturaleza tanto de conflictos intersubjetivos penales, así como de aquellos conflictos nacidos de la relación proveedor-consumidor.

3.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONFLICTO PENAL

Existen conflictos sociales entre los seres humanos que pueden surgir producto de la manifestación de una violencia de tal magnitud que genera daños irreparables a bienes jurídicos determinados; así, si una persona mata a otra no cabe duda de que existe una manifestación increíble de violencia que deviene en una imposibilidad de traer de vuelta

a la vida a dicha persona, extinguiendo con ello la capacidad de restitución del derecho vulnerado.

Este tipo de daños irreparables¹¹, antes de la existencia de organizaciones sociales estructuradas y con poderes políticos centralizados, devenía en la necesidad de venganza privada por parte del directamente afectado por la acción delictiva, como mecanismo de defensa o retaliación frente al daño, o, en los casos de tribus formadas por grupos sanguíneos, en la aplicación de la llamada venganza de sangre¹² por parte del grupo afectado hacia el grupo rival¹³.

Aquellas retaliaciones violentas, evidentemente generaban más violencia en una espiral cíclica, por lo que, para evitar esta reacción en cadena es que se ha venido propugnado en el desarrollo histórico de la humanidad un monopolio sobre el poder punitivo dejado en manos del Estado, que ha tomado en la actualidad el nombre de potestas puniendi, siendo el fruto del contrato social y básicamente consistente en violencia institucionalizada y reglada, o capacidad legítima de coerción que tiene exclusivamente el Estado:

El estado actual del ejercicio de la potestad punitiva del Estado implica el establecimiento de límites a un poder excepcional y unitario radicado en cabeza de las autoridades públicas, por medio del cual se emplean recursos para la prevención, corrección y represión de ilícitos penales o administrativos, que se contienen y racionalizan a través del derecho penal y del derecho administrativo sancionador. (Merlano, 2017, p.10)

La potestad punitiva del Estado podemos entenderla como un poder de naturaleza política dirigido intencionalmente a sancionar conductas tipificadas como delitos, contravenciones o infracciones administrativas, cuya titularidad corresponde al Estado en defensa de la sociedad, que se contiene y racionaliza a través del derecho penal y del derecho administrativo sancionador. (Merlano, 2017, p.22)

Ahora bien, evidentemente la colocación del poder de castigar en manos del Estado no resulta ser un suficiente mecanismo de control respecto de la posibilidad del

¹¹ Quitar la vida a una persona es un daño irreparable.

¹² Esta es entendida como la “muerte del ofensor o algún otro miembro de su clan por parte del clan del ofendido. Busca el equilibrio de clanes” (Quisbert, 2008, p.18).

¹³ Cuando un familiar de la persona asesinada quiere matar al asesino, por ejemplo.

uso de la violencia en forma arbitraria por parte de su detentor, pues se debe recordar que el poder punitivo no deja de ser aquello: violencia que se ejerce para lograr retribución proporcionada a base del castigo y de esa forma evitar la irracionalidad que podría implicar su uso por parte del particular.

De aquello surge la necesidad de que ese ejercicio de poder se encuentre reglado, pues como Muñoz Conde (2021) menciona: “Ni siquiera en los tiempos más primitivos y burdos del ejercicio del poder por la fuerza bruta de unos sobre otros, se ha podido prescindir del establecimiento de unas reglas que al mismo tiempo sirven de legitimación de ese poder” (p.234). Siendo precisamente de aquella necesidad de regulación que nace el Derecho Penal, como rama jurídica encargada de la contención del poder punitivo del Estado, a través de la postulación de principios de generación, interpretación y aplicación normativa.

Esta rama del Derecho, como vemos, indudablemente esta cimentada sobre la existencia de principios rectores, siendo tal vez el más importante el principio de mínima intervención penal, consagrado en el COIP, y que dispone que “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (COIP, 2014, art. 3):

Debemos entender que la mínima intervención penal implica un derecho penal fragmentario y subsidiario, es decir, que sólo se debe recurrir como el último recurso, cuando otros mecanismos no penales como el civil, extrajudicial, mediación, arbitraje y administrativo, no han resuelto el problema. (Montoya, 2019, p.20)

De la cita efectuada, se extrae a su vez que dos son las aristas del principio de mínima intervención penal en su interpretación jurídica: La subsidiariedad y la fragmentariedad. Respecto de la primera arista, la entendemos como hasta aquí se ha venido tratando a la mínima intervención, esto es, como inexistencia de otra vía menos nociva para la solución del conflicto intersubjetivo; en tanto que la segunda, la fragmentariedad, deviene de que “el Derecho penal no ha de proteger todos los bienes jurídicos ni penar todas las conductas lesivas de los mismos, sino sólo los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes” (Luzón, 2016, p.22).

Es precisamente para entender la fragmentariedad que se vuelve importante, a su vez, estudiar otro principio básico que es el de lesividad, según el cual, solo podrá ser delito aquella conducta que lesione un bien jurídico, estando prohibido al legislador, por tanto “castigar sólo por su inmoralidad o su desviación o marginalidad conductas que no afecten a bienes jurídicos” (Luzón, 2016, p.21). Debiendo entender por tales a “aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización (individuales) y el desarrollo de su personalidad en la vida social (supraindividuales)” (Muñoz y García, 2010, p.59).

Se ha de entender que en nuestro contexto constitucional actual, en el que inclusive el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 13.1, nos dispone que “la interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República” (COIP, 2014, art. 13); el concepto de bien jurídico propuesto, como presupuesto de autorrealización individual y desarrollo colectivo debe limitarse aún más, fijándose por ello que:

Solo los derechos que tienen tanta importancia que están constitucionalizados podrían ser bienes jurídicos con relevancia penal. Esto no quiere decir que todos los derechos tienen que ser penalizados, pero sí que ningún bien jurídico que no esté constitucionalizado podría ser penalizado. (Ávila, 2014, p.32)

Finalmente, y una vez entendida la lesividad, es que toma sentido el carácter fragmentario de bien jurídico que propone la mínima intervención, pues no solo que el Derecho Penal debe actuar frente a la lesión de un bien jurídico, sino que: a) En cuanto al bien jurídico, aquel debe ser esencial, es decir, debe guardar alto impacto en la autorrealización individual o en el desarrollo colectivo; y, b) Sobre el daño, aquel debe implicar una afectación grave sobre el bien jurídico.

Ya en cuanto a la afectación grave, aquella suele devenir de que: La actuación dañosa ha causado la desaparición del bien jurídico sin posibilidad de restitución; la actuación dañosa se ha dado a través de violencia, entendida como el uso de poder en las relaciones humanas, sea que la misma se haya dado en forma de aplicación de fuerza física en el acto o, a su vez, por el uso de violencia psicológica devenida de la intimidación o el engaño; o, la actuación dañosa haga presumir razonablemente que el infractor o sus familiares, de no imponerse sanción estatal, recurrirían al uso de violencia privada.

Resumiendo, este esquema de principios que surgen del Derecho Penal como herramienta de control del poder punitivo del Estado, en especial aquellos que tienen que ver con la generación normativa, plantearían que una conducta no podrá constituir infracción penal si:

- a) La conducta que se plantea como infracción penal no implica vulneración a un bien jurídico (lesividad).
- b) El bien jurídico vulnerado por la conducta no guarda protección constitucional (fragmentariedad - relevancia formal).
- c) El bien jurídico vulnerado por la conducta no resulta esencial para el desarrollo del individuo o el desarrollo social (fragmentariedad - relevancia material).
- d) El bien jurídico vulnerado por la conducta no ha recibido un daño grave, siguiendo los parámetros de desaparición, uso de violencia o razonable temor de retaliación violenta (fragmentariedad – gravedad).
- e) El conflicto causado por la conducta lesiva encuentra solución en otras ramas jurídicas que no sean el poder punitivo en sede penal (subsidiariedad). (Ruiz, 2022)

En este punto es necesario tomar en cuenta algo trascendental, y es que estos parámetros de generación de normativa penal no son mandatos opcionales para el legislador, pues al no respetarlos se corre el riesgo de caer en el populismo penal. Así lo señala la doctrina al establecer que:

Las leyes penales son mecanismos de control y de reacción social, pero no pueden constituirse en los únicos elementos de transformación, seguridad y convivencia armónica social, por lo que la idea de que con leyes penales podemos modificar la sociedad o construir la sociedad “justa y armoniosa” que la Constitución establece como fines y funciones del Estado, es una total ingenuidad e irresponsabilidad, porque está claro que las leyes penales no van a acabar con la delincuencia, ni con la inseguridad ciudadana, más aún cuando se han expuesto determinados elementos de desproporcionalidad e irracionalidad, incorporando dispositivos de carácter popular y político, que notoriamente han apartado a las leyes penales del sistema de garantías constitucionales, generando niveles de “conveniencia política” para “luchar contra la criminalidad”, con penas más severas, incomprensibles, reitero, en la pretensión de construir una “sociedad justa y armoniosa”. (Quenta, 2017, p.6)

Dicho lo anterior, cabe hacer una última aclaración, y es que existen distintas expresiones de uso del poder punitivo por parte del Estado, siendo que algunas se ejercen

a través del Derecho Administrativo Sancionador, como las faltas administrativas, mientras que otras se dan a través del Derecho Penal, como en el caso de los delitos y contravenciones, siendo aquella la división que le da nuestro Código Orgánico Integral Penal a las infracciones penales¹⁴. En tal sentido, se debe referir que cuando hablamos de las contravenciones penales, por ser una expresión penal del poder punitivo del Estado, aquellas no son una excepción al principio de mínima intervención penal detallado en el párrafo precedente.

Siguiendo la línea antes mencionada, resulta necesario intentar dar una definición de lo que el COIP llama contravención, al igual que compararlo con el concepto de delito y con el concepto de falta administrativa, lo cual ayudará a identificar el nivel de poder punitivo que es aplicado en cada uno de estos conceptos. Sobre este tema Henao (1991), citado por Hernández (2012) menciona que:

Por ‘contravención penal’ se entendería, entonces, aquel hecho punible con idénticas características estructurales del delito que, a diferencia de éste, no lesiona un interés jurídico sino que genera un peligro grave atentatorio de un bien público y el cual debe hacer parte del ámbito penal porque su juzgamiento y sanción no tiene carácter preventivo sino punitivo (...).

El resto de contravenciones no incluidas por el legislador como penales, las que se originan en la desobediencia de reglas sociales y que constituyen una previsión fundada en un mal futuro o en el orden social, se quedaría en el ámbito administrativo. (p.63)

De esto deviene que la diferencia entre un delito y una contravención penal solo sea de carácter cuantitativo, puesto que ambas figuras hablan de agresiones a bienes jurídicos, sin embargo lo que las distingue es la gravedad del daño generado, en el delito hay una mayor afectación del bien jurídico protegido al nivel de que es posible que este desaparezca, mientras que en la contravención penal se habla de una puesta en peligro concreto o un daño al bien jurídico, pero en menor medida que en el delito.

Por otro lado, la diferencia entre una contravención penal y una falta administrativa es de carácter cualitativo puesto que la contravención penal sanciona una conducta que pone en peligro real o llega a lesionar un bien jurídico específico, no al nivel

¹⁴ **Art. 19.-Clasificación de las infracciones.** -Las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones (COIP, 2014, art. 19).

de un delito, pero en mucha mayor medida que una falta administrativa ya que esta última persigue una mera vulneración al ordenamiento jurídico y como se pretende arreglarlo es regulando la conducta de los administrados a través de multas y sanciones menores, no penales, es decir, el poder punitivo es aplicado en un conflicto penal y en un conflicto administrativo sancionador, pero en una medida muy diferente.

3.2. NATURALEZAS JURÍDICAS DEL CONFLICTO QUE NACE EN LAS RELACIONES PROVEEDOR - CONSUMIDOR Y PROVEEDOR – ESTADO

El llamado derecho de consumo tiene como principal objetivo proteger los derechos de los consumidores en las relaciones y vínculos de consumo, precisamente porque en esta relación la parte más vulnerable resulta ser el consumidor, sujeto que simplemente acepta o rechaza aquello que los proveedores le ofrecen (Alvear, 2021).

Pensando en esta relación desigual es que el Estado, a través de su función legislativa, decide intervenir en una relación de intercambio de bienes y servicios eminentemente entre particulares, expidiendo la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que impone varias obligaciones a los proveedores, obligaciones que lo que buscan es alcanzar el otorgamiento de un bien en óptimas condiciones y/o de un servicio adecuado para su respectivo destinatario final.

En este punto es posible dividir en 2 el fin buscado por el cuerpo normativo antes mencionado, por un lado es cierto que busca equilibrar la relación o vínculo de consumo que se forma entre proveedor y consumidor, por ser el primero quien siempre tiene un poder superior en esta clase de relaciones, por otro lado la ley lo que hace es imponer sanciones pecuniarias a los proveedores que incumplen sus disposiciones, este apartado en la ley no está lo suficientemente desarrollado pero evidencia la necesidad de imponer una coerción al proveedor que quiere aprovecharse de su posición frente al consumidor.

De la coerción antes mencionada es que deviene la relación proveedor – Estado como una especie de subordinación a la que debe someterse el proveedor para poder otorgar bienes o servicios de la manera en que el Estado se lo permita, respetando las normas y asegurando el bienestar del consumidor, lo cual no siempre ocurre en esa primera relación proveedor -consumidor.

Ahora, frente a un incumplimiento de determinadas obligaciones¹⁵ hacia el consumidor, existe la posibilidad de buscar un resarcimiento al perjuicio causado, lo que cabe en este momento es analizar esas obligaciones para entender después la naturaleza del conflicto que su incumplimiento puede provocar.

Cuando hacemos referencia a la obligación debemos considerar el establecimiento de un vínculo¹⁶ entre dos partes por medio del cual la una puede exigir algo a la otra, quien tiene que responder a tal exigencia sobre la base de un motivo determinado: el mutuo acuerdo de las partes o la ley. (Guarderas, 2022, p.82)

En materia de defensa del consumidor existen contratos como fuente de obligación, y si se incumplen las obligaciones que en ellos se pacten no cabe duda de que se podría acudir a un juez buscando la resolución o el cumplimiento de ese contrato y desde luego, el juez ante el cual se discute conflictos relativos a contratos no es el juez penal, pues aquel solo legitima a través del proceso penal la imposición del poder punitivo del Estado.

Precisamente debido a que es posible generar un vínculo de consumo a través de una relación contractual es que la LODC en su capítulo VII, denominado protección contractual, establece medidas de protección hacia el consumidor que está bajo este tipo de relación. Es así que la ley regula los denominados contratos de adhesión¹⁷, determina que ciertas cláusulas en los contratos son nulas *ipso iure* debido a que son sustancialmente abusivas para los consumidores, regula también la terminación anticipada de los contratos, entre otras situaciones referentes a vínculos contractuales.

A pesar de que resulta evidente que la relación proveedor-consumidor puede materializarse en contratos, cabe ahora hablar de la que posiblemente es la fuente principal de las obligaciones en materia de derecho del consumidor, esto es, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Este cuerpo normativo determina, entre otras cosas, que los proveedores tienen la obligación de “entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y

¹⁵ La fuente de las obligaciones en este caso es principalmente la LODC.

¹⁶ El vínculo mencionado en este caso naturalmente puede ser el vínculo de consumo, el cual ya ha sido mencionado en líneas precedentes.

¹⁷ Los contratos de adhesión son aquellos contratos con cláusulas predeterminadas y a los cuales una de las partes, siempre aquella con menor o nulo poder de negociación, solo puede aceptar o rechazar el contenido de este (Alvear, 2021).

oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable” (LODC, 2000, art. 17).

De esto se derivan otras regulaciones del mismo cuerpo como prohibir la publicidad abusiva o engañosa¹⁸ o, exhibir en el producto información verdadera respecto a pesos, medidas, precios, fechas de caducidad, etc.

Esto es precisamente un ejemplo de la relación proveedor – Estado por cuanto este último lo que hace con este tipo de normas es regular la forma en que el primero puede realizar sus actividades, la forma en que debe comportarse y se evidencia, desde luego, el objetivo principal que sería proteger al consumidor en el vínculo de consumo. En ese sentido, cualquier obligación resultante del incumplimiento de la ley otorga a una de las partes, en este caso al consumidor, la facultad de ejercer las acciones correspondientes buscando reparación por un perjuicio causado al incumplir una norma no penal.

Finalmente, pongamos en consideración la siguiente situación: Un proveedor a pesar de haber realizado pruebas y controles de calidad, termina proporcionándole al consumidor un producto en mal estado, con desperfectos mecánicos o que exhibe información falsa. No cabe duda de que en este caso se ha cometido un perjuicio, pero este perjuicio al consumidor no nace de la intención de causar daño por parte del proveedor, esto no exime, desde luego, la obligación que tiene el proveedor de reparar ese daño causado.

La hipótesis antes mencionada lleva a analizar los denominados delitos y cuasidelitos civiles¹⁹, instituciones que son estudiadas dentro de la teoría de las obligaciones.

El Código Civil reconoce la posibilidad de que haya obligaciones adquiridas sin que exista de por medio un contrato entre las partes disponiendo que “las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella” (CC, 2005, art. 2184). Hace además una distinción de conceptos dependiendo de si el hecho cometido tuvo o no intención de

¹⁸ **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” (LODC, 2000, art. 2).

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” (LODC, 2000, art. 2).

¹⁹ Es necesario recordar que también existen los delitos penales.

causar daño, manifiesta este cuerpo normativo que, “si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito, si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito” (CC, 2005, art. 2184).

En materia de defensa del consumidor pueden ocurrir tanto delitos como cuasidelitos civiles, siendo la única diferencia entre ellos la intención de causar daño. Ahora, como se mencionó en líneas pasadas, las acciones de defensa del consumidor se sustancian bajo el procedimiento expedito, procedimiento pensado para la materia penal, y existen diferencias sustanciales entre un delito civil y un delito penal, varias de ellas se exponen a continuación.

En el delito civil el hecho ilícito, que es una conducta antijurídica, basta que contravenga una disposición normativa vigente, de cualquier índole y jerarquía²⁰; en el delito penal la conducta antijurídica y culpable debe estar expresamente tipificada. La tipificación del delito penal es absoluta, y responde al principio de legalidad. (Guarderas, 2022, p.97)

El principio de legalidad, en materia penal, antes mencionado consiste en “que nadie puede ser sancionado por un hecho que no se encuentre expresamente considerado como una infracción dentro de la normativa penal” (Villaruel, 2015, p.10).

En el delito civil un requisito esencial para su existencia es que haya un daño o injuria causados, este elemento no es parte esencial del delito penal. Si no se produce daño patrimonial no se produce delito civil, aunque exista delito penal. (Guarderas, 2022, p.97)

En los vínculos de consumo desde luego que pueden existir daños patrimoniales, de hecho, estos siempre existen al momento de afectar a los consumidores, no se vulnera ningún otro bien jurídico que la propiedad, pero este bien jurídico es susceptible de reparación y no constituye un conflicto violento en el que necesariamente deba intervenir el derecho penal.

La sanción principal en el delito penal es la privación de la libertad, mientras que en el delito civil es la indemnización de perjuicios por el daño causado, que deriva en un pago pecuniario (...) sus diferencias son muy importantes y permiten diferenciarlos. (Guarderas, 2022, p.97)

²⁰ Por ejemplo, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En materia de derecho del consumidor las infracciones y daños a los consumidores no se encuentran en una normativa penal y, por lo mismo, no establecen penas privativas de libertad, simplemente facultan al consumidor a ejercer sus derechos buscando reparación por un perjuicio causado por un proveedor.

Se puede establecer entonces que, la naturaleza del conflicto intersubjetivo generado en el vínculo de consumo tiene una doble naturaleza, por un lado, para el consumidor, genera daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones correspondientes, lo cual le faculta a buscar la debida reparación, mientras que para el Estado, se genera la necesidad de aplicación de una medida que busque sancionar la conducta indebida por parte del proveedor, conducta que no es violenta al grado de tener que recurrir a la materia penal sino que lo debe hacer a través de la correspondiente multa por la falta administrativa, pues más que causar un daño grave a un bien jurídico trascendental (fragmentariedad), lo que existiría es una vulneración del ordenamiento jurídico como peligro abstracto de dañosidad.

Las distintas fuentes de las obligaciones en materia de derecho del consumidor son lo que permiten ejercer acciones buscando reparación por el incumplimiento de esas obligaciones.

Como conclusión de esta sección se determina que la materia de defensa del consumidor no es una materia de carácter penal, se asemeja mucho más a la naturaleza de la materia civil por cuanto busca reparaciones por obligaciones incumplidas, sin mencionar que las infracciones por parte de los proveedores no se encuentran en una norma penal que determine penas privativas de libertad.

Además de esto, ya en lo referente a la imposición de sanciones en la relación proveedor – Estado, esta no parece cumplir con el test de mínima intervención propuesto en las páginas precedentes y, por lo mismo, no podría constituir una infracción de carácter penal, principalmente debido a que no se está vulnerando de manera violenta e irreparable un bien jurídico y además, debido a que las vulneraciones generadas en esta relación privada encuentran solución en otras vías dependiendo del tipo de relación, en la relación proveedor – consumidor esta puede someterse a una vía civil, mientras que en la relación proveedor – Estado, esta puede someterse a la vía administrativa sancionadora.

4. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PAPEL DEL JUEZ EN LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Habiendo determinado dos de los puntos clave en el desarrollo de la presente investigación, cabe ahora vincularlo con otro punto esencial, esto es, la tutela judicial efectiva, un concepto del cual se habla mucho en garantías jurisdiccionales, derecho procesal y sentencias.

Este concepto, además, ayuda a establecer el papel que debe desempeñar el juez en una materia en específico, pues no es lo mismo el desempeño de un juez penal que el de un juez civil en cuanto a conocimiento, práctica y especialización se refiere.

Desde luego, para vincular la idea de tutela judicial efectiva a la materia de derechos o defensa del consumidor resulta necesario tener claro lo que este concepto significa y para ello es necesario analizar lo que dice la doctrina, la ley y también la jurisprudencia, particularmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional resultará muy útil para cumplir con ese objetivo.

Explorar este concepto de tutela judicial efectiva servirá para comprender la importancia de asignar a los jueces una competencia adecuada para resolver determinados conflictos o conocer determinada materia, servirá para entender la importancia de contar con un juez especializado en cada materia y servirá también para identificar lo valioso que resulta contar con un derecho procesal adecuado para cada materia en específico, en función de la naturaleza que esta materia posea.

Existe un criterio doctrinariamente compartido de establecer 4 puntos determinantes en el concepto de tutela judicial efectiva y, según Navas (2023) estos son, “que los justiciables tengan acceso a los órganos de administración de justicia; que la petición de justicia sea procesada²¹; que el proceso concluya en una decisión motivada; y, que se cumpla la decisión judicial” (p. 88).

Lo que cabe en este momento es analizar cada uno de los puntos anteriormente citados, utilizando para ello una mezcla de la misma doctrina, junto con disposiciones legales vigentes en el Ecuador que tienen relación con este tema.

4.1. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Dado que la Constitución de la República del Ecuador establece que el acceso a la administración de justicia será gratuito²², se determina que aquellas personas que

²¹ Además, que sea procesada por la vía adecuada.

²² Art. 168 #4 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CE).

asumen la categoría de operadores de justicia son las responsables del cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de brindar y garantizar dicho acceso gratuito a la justicia tanto para personas como para colectividades (Navas, 2023).

Es bajo esta línea que el órgano administrativo de la función judicial²³ está en la obligación de establecer medidas que permitan “superar barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sean discriminatorias e impidan la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso (art. 22 COFJ²⁴)” (Navas, 2023, p.89).

Dicho así, este punto lo que establece es que las personas tienen el derecho de acudir ante un juez con el fin de que este tutele sus derechos a través de las herramientas adecuadas, herramientas que también pueden ser de carácter procesal al determinar, por ejemplo: La naturaleza del conflicto a solucionarse para dotarle de la vía adecuada, como la contencioso administrativa, contencioso tributaria, penal o civil; si dicha intervención debe seguirse bajo un procedimiento de conocimiento o de ejecución; si el tipo de procesos será aquello que devenga de jurisdicción voluntaria o si se requiere que el proceso sea contencioso, entre otros.

Justamente la competencia derivada de la jurisdicción se divide en razón de territorio, materia, grado y personas para que el juez que conoce la causa esté en capacidad de resolverla, cada conflicto tiene una naturaleza especial que solo puede ser conocida por determinada autoridad en función de la especialización que esta posee.

No puede un juez negar administración de justicia a ninguna persona, y eso implica que los derechos que deben respetarse en un proceso son tanto aquellos que pertenecen a la parte actora, siendo esta la parte que inicialmente busca acceso a la administración de justicia, como también deben respetarse los derechos de la parte demandada.

4.2. AQUELLA PETICIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEBE SER PROCESADA

“No es suficiente haber accedido a la administración de justicia, es necesario que esta petición jurídica sea atendida dentro de los parámetros procesales establecidos

²³ Consejo de la Judicatura.

²⁴ Código Orgánico de la Función Judicial.

previamente en la ley procesal, bajo las garantías, principios y reglas del debido proceso” (Navas, 2023, p.89).

Es ahora cuando aparece este término denominado “debido proceso” el cual resulta fundamental al momento de buscar alcanzar una tutela judicial efectiva, resulta ser, además, un concepto sustancial al momento de buscar determinar la vía procesal adecuada para sustanciar las acciones de defensa del consumidor, razón por la cual cabe hacer un análisis breve de este concepto.

4.2.1. EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un derecho constitucionalmente reconocido en el Ecuador, tan importante que la misma Constitución determina que “el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso” (CE, 2008, art. 11). Es decir, se le atribuye al Estado la obligación de hacer efectivo el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, desde luego, a través de sus jueces y demás miembros de la función judicial.

Este derecho al debido proceso proviene de la relevancia que tiene la institución del Derecho Procesal, la Constitución es clara al determinar la importancia que esta rama del Derecho posee y la razón por la cual siempre se debe observar al momento de iniciar un litigio:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (CE, 2008, art. 169)

Este derecho al debido proceso es un derecho que debe observarse en todo tipo de procedimiento y en toda materia, basta con que se acuda ante una autoridad judicial con el fin de resolver un conflicto para que este derecho empiece a operar.

Su naturaleza de derecho fundamental le otorga un amplio margen de protección, más allá del ámbito procesal jurisdiccional en sentido estricto (sea éste de tipo

civil, penal o de cualquier otro carácter²⁵). Se trata de un derecho general no susceptible de suspensión en ningún contexto, ni siquiera en los estados de excepción (...) y aplicable a toda persona que se encuentra dilucidando un hecho ante una autoridad, no necesariamente penal. (Navas, 2023, p.94)

Sobre el debido proceso, Grijalva (2012), citado por Navas (2023, p.94) menciona lo siguiente:

El debido proceso siendo, por sí mismo, un derecho, es a la vez una garantía de eficacia del resto de derechos constitucionales y legales. Por eso las reglas, principios y garantías que se integran en el concepto de *debido proceso* (legalidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, *non bis in idem*, juez natural, entre otros) no solo tienen valor propio o autónomo, sino además un valor instrumental en relación a todos los demás derechos. (Navas, 2023, p.94)

Si bien el debido proceso está presente en todo procedimiento judicial, este adquiere determinados matices en función de la materia, no es lo mismo un proceso penal que uno civil, uno laboral o uno contencioso administrativo.

La Constitución del Ecuador reconoce el derecho al debido proceso en su art. 76 y lo desarrolla como un conjunto de garantías a observarse en la generalidad de procesos, sin distinción alguna, sin embargo, existen procesos en los que determinadas garantías que desarrolla este artículo no serían abordadas a lo largo del litigio.

Por ejemplo, dicho artículo determina que “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (CE, 2008, art. 76). Lo que se está desarrollando aquí es la llamada presunción de inocencia, garantía que es observada en todo proceso penal, sin embargo, esta no adquiere relevancia en un proceso civil de divorcio, cobro de pagaré a la orden o reconocimiento de unión de hecho, por mencionar algunos, pues lo que se discute en ellos precisamente no es si la persona ha de ser culpable de una infracción penal.

La conclusión es que, si bien el debido proceso tiene un alcance universal, las garantías que este otorga variarán y se desarrollarán mejor dependiendo del tipo de procedimiento que se esté utilizando para resolver esa controversia.

²⁵ Incluido aquel proceso que sustancie las acciones de defensa del consumidor.

4.3. EL PROCESO CONCLUYE CON UNA DECISIÓN MOTIVADA

La motivación de la sentencia que resuelve el conflicto por el cual se acudió ante el órgano judicial es parte importante de la tutela judicial efectiva y no puede ser inobservada por los jueces y tribunales, precisamente así lo determinó la Corte Nacional de Justicia en una de sus sentencias.

La Tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes en un proceso en el que se ha respetado las garantías mínimas, se materializa cuando éste culmina con una decisión que refleja el valor de la justicia y debe cumplir, con los requisitos previstos en la Constitución y en la Ley; esto es una resolución justa, motivada y como tal congruente. (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, 2015, fj. 3)

Cabe aquí hablar de una situación concreta, la especialidad del juez, evidentemente para alcanzar una decisión correctamente motivada el juez debe tener cierta especialidad en la materia que ventila dicho conflicto, no sería adecuado que un juez penal motive la decisión de un conflicto civil, como está ocurriendo actualmente en los procesos relativos a los derechos de los consumidores; esto, debido a que se estaría afectando el llamado principio de especialidad del juez.

Este principio de especialidad se encuentra definido en el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual determina que “la potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia” (COFJ, 2009, art. 11).

Doctrinariamente se ha realizado una crítica a la multicompetencia porque se vulnera la especialidad de los jueces considerando que es muy difícil que un solo juez conozca a detalle todas o al menos la mayoría de las áreas del derecho y por lo mismo la multicompetencia afecta a la tutela judicial efectiva (Machado, 2018).

De esto mismo se desprende la idea de que un juez especializado en materia penal, especialmente en lo relativo a las contravenciones penales, no tiene la pericia y la experiencia para resolver un conflicto cuyo carácter intersubjetivo no es penal, sino que guarda la estructura de un conflicto civil como previamente se ha determinado.

Este juez podrá aplicar la ley pertinente, procesalmente puede sustanciar un procedimiento expedito contemplado en el COIP por ser referente a la materia que este

juez maneja, pero en materia de derecho del consumidor, al hablar en el fondo de un tema de obligaciones derivadas de contratos, delitos, cuasidelitos o la misma ley, el juez excede su especialidad consistente en juzgar y sancionar las contravenciones penales.

Por esta misma razón, para un juez no especializado le resultará difícil motivar una sentencia que resuelve un conflicto con un carácter intersubjetivo que implica un conocimiento diferente al que este posee y al cual está acostumbrado en función de su especialidad y competencia.

4.4. LA DECISIÓN JUDICIAL DEBE CUMPLIRSE

De nada sirve tener una sentencia, bien motivada, en cuyo proceso antecesor se ha respetado el debido proceso y demás derechos de las partes, sujeta a la Constitución y las leyes, y que dé por concluido un conflicto, si no se cumple lo que en esa sentencia se ordena.

Tanto es así que el proceso judicial no puede concluir sin la ejecución completa de la sentencia, tal como lo establece la Constitución al determinar que “los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución” (CE, 2008, art. 86).

Es cierto que procesalmente se reconocen formas extraordinarias de conclusión de los procesos judiciales, como pueden ser el retiro de la demanda, el desistimiento, el abandono y posterior archivo del proceso en los procedimientos que son susceptibles de abandono, el allanamiento a la demanda o la conciliación y transacción, pero la existencia de estos métodos no quita que cuando se concluya en una sentencia, esta deba ejecutarse incluso a través de los métodos coercitivos necesarios que eliminen los obstáculos que dificultan su cumplimiento (Navas, 2023).

Estos resultan ser los parámetros que doctrinariamente se han definido como necesarios al momento de buscar una tutela judicial efectiva, parámetros que incluso la Corte Constitucional del Ecuador, a través de su jurisprudencia, ha considerado para definir a la tutela judicial efectiva. Así lo determina cuando menciona que:

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona, no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino a que a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. «El derecho a la tutela

jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas» (...).

Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, tanto porque permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, como en la tramitación de la causa para que se cumplan reglas del debido proceso y obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad. (CCE- 0004-10-SEP-CC, 2010)

La sustanciación de un proceso que no está pensado para la naturaleza intersubjetiva del conflicto objeto de litigio no respeta las garantías del debido proceso y vulnera por tanto la tutela judicial efectiva, eso es lo que ocurre al sustanciar una acción en materia de defensa del consumidor bajo un procedimiento pensado para las contravenciones penales, como en efecto ocurre hoy en día, puesto que la ejecución de una sentencia penal, que guarda como sanción principal a la privación de la libertad, poco tiene de desarrollado en la legislación aplicable a los mecanismos de ejecución de las medidas restitutivas del daño patrimonial causado, mismas que, inclusive, para aplicarse a los casos concretos guardan como norma supletoria al propio Código Orgánico General de Procesos, derivado de la Disposición General Primera del Código Orgánico Integral Penal.

5. POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La función principal de la LODC consiste en establecer formas de reparación para aquellos consumidores que han sido perjudicados por acciones provenientes de los proveedores en la relación o vínculo de consumo, sin embargo, existen ocasiones en las que este mismo cuerpo normativo impone sanciones para aquel proveedor que ha caído en esta conducta perjudicial para el consumidor.

Tanto es así que la LODC tiene toda una sección dedicada a las infracciones y sanciones, sección que condena pecuniariamente a los proveedores por recaer en determinadas conductas, por ejemplo, la ley determina que:

Requerimiento de Información. -Sin perjuicio de la facultad de las autoridades de asistirse por la fuerza pública, será sancionado con multa de quinientos a cinco

mil dólares de los Estados Unidos de América²⁶ o su equivalente en moneda de curso legal, el proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare información falsa. (LODC, 2000, art. 79)

Sin embargo, la ley cae en error al no establecer una autoridad estatal determinada que se encargue de la ejecución de la sanción en la que recae el proveedor, siendo que en la práctica lo que ha ocurrido es que el mismo juez que conoce la acción presentada por el consumidor buscando reparar algún perjuicio, es el que se encarga de determinar la sanción para el proveedor por la vulneración a la norma, lo cual evidentemente excede de la naturaleza jurídica restitutiva que busca el legislador, para buscar el cumplimiento de la normativa estatal, algo que le es propio al Derecho Administrativo Sancionador.

Así ocurrió en el proceso número 13284-2022-04697 seguido por Mosquera Álava Luis Enrique en contra de la concesionaria de vehículos Vallejo Araujo S.A., por defectos de fabricación en el aire condicionado del vehículo que este consumidor adquirió, en este proceso el juez determinó lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", se acepta el recurso de apelación interpuesto por las partes recurrentes y RESUELVE: modificar parcialmente la sentencia dictada por la señora jueza de contravenciones Abg. Ingrid Mera Tómala de la denuncia presentada por EL CIUDADANO MOSQUERA ALAVA LUIS ENRIQUE en contra de la compañía VALLEJO ARAUJO S.A., en la persona del señor SANTIAGO FELIPE AMADOR VILLALBA o por quien haga sus veces en los actuales momentos, a quien se le impone lo siguiente: (...) **3) Conforme lo establecido en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se le impone la multa de CIEN DOLARES AMERICANOS (USD\$ 100,00).** Valores que conforme las normas legales invocadas deberán ser cancelados por el demandado en el plazo de 30 días. (Unidad Judicial Penal de Manta, 2023)

El artículo al que hace mención el juez es una disposición que determina una sanción al proveedor por conductas generales y no determinadas de violación a la

²⁶ La imposición de una multa de carácter pecuniaria, en una relación como la que se genera en el vínculo de consumo, es precisamente la sanción cuya naturaleza corresponde esencialmente al Derecho Administrativo Sancionador.

normativa de la LODC y cuya sanción no se encuentre individualmente definida en cada supuesto (Algo propio del Derecho Administrativo Sancionador):

Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, siempre que no tengan una sanción específica, serán sancionadas con una multa de cien a mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, y si es del caso, el comiso de los bienes, la suspensión del derecho a ejercer actividades en el campo de la prestación del servicio o publicidad, sin perjuicio de las demás sanciones a las que hubiere lugar. El pago de las sanciones pecuniarias no libera al proveedor de cumplir con las obligaciones que le impone la Ley. (LODC, 2000, art. 70)

El error que se manifiesta aquí es que la norma intenta sancionar la conducta de los proveedores obligando a pagar una multa al Estado en caso de incurrir en una infracción, sin embargo, no se establece un ente de control para la conducta de los proveedores²⁷, sino que la legislación se aprovecha de la misma acción que busca interponer el consumidor perjudicado para recuperar la multa por la vulneración a su legislación general, cuestión que supera las finalidades restitutivas que busca dicho consumidor.

Lo que hace falta entonces es un órgano específico que se encargue de aplicar el denominado derecho administrativo sancionador, potestad que posee el Estado por medio de la cual aplica un tipo de violencia institucionalizada, pero diferente a la del derecho penal, mucho más pequeña y que se adecúa más al tipo de infracción que se comete por incumplir normas de carácter administrativo, es decir, normas no penales.

En efecto, ciertas conductas que causan un mayor agravio deben ser castigadas con mayor severidad que otras, como sucede con el homicidio o las lesiones personales que deben ser penadas jurisdiccionalmente; en tanto que otras conductas, aun cuando requieren de la imposición de una sanción por contravenir el orden, constituyen injustos de menor gravedad, lo cual las hace sancionables como infracciones de naturaleza administrativa. (Merlano, 2017, p.25)

Ahora, haciendo un ejercicio de derecho comparado, encontramos que Chile posee el denominado SERNAC (Servicio Nacional del Consumidor) órgano administrativo, con

²⁷ Este ente de control sería un órgano de derecho administrativo encargado de regular la conducta de los proveedores y de recibir el pago de sanciones pecuniarias que la ley impone en caso de caer en determinadas conductas.

personalidad jurídica, que la Ley 19496, también de Chile, desarrolla de la siguiente manera:

El Servicio Nacional del Consumidor (en esta ley también el "Servicio") será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. (Ley 19496, 1997, art. 57)

El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.

Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones: a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de toda la normativa de protección de los derechos de los consumidores. (Ley 19496, 1997, art. 58)

De esto se observa que Chile posee una entidad administrativa propia que se encarga de vigilar el cumplimiento de la normativa referente a la materia de derecho del consumidor y a la vez se encarga de la parte fiscalizadora con respecto al incumplimiento de la ley, entidad que en Ecuador no existe.

Como conclusión, se determina que el derecho del consumidor tiene dos objetivos, por un lado, buscar la reparación de perjuicios causados al consumidor por parte del proveedor y, por otro lado, sancionar la conducta de los proveedores que vulnera la LODC en aras de con ello regular la conducta de la parte fuerte de la relación de consumo, la del proveedor, con la finalidad de que la misma sea ejercida según ciertos parámetros necesarios para equiparar esta relación de subordinación que suele surgir entre particulares.

Ninguno de estos objetivos está dentro de los fines del Derecho Penal: la reparación se alcanza por la vía civil, mientras que la sanción puede imponerse por la vía del derecho administrativo sancionador, no siendo necesario que intervenga el derecho penal, pues aquello constituiría una vulneración flagrante del principio de mínima intervención penal, tanto en sus ejes de fragmentariedad (no es un daño grave a un bien jurídico) y subsidiariedad (existen otras vías de restitución del daño).

6. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Para llegar al objetivo planteado en el presente trabajo, resulta necesario realizar una revisión histórica de la normativa que guarda relación con el derecho del consumidor, pues solo así es que veremos cómo llegamos a convertir al conflicto del consumidor, que no es penal, en uno de aquella naturaleza. Para esto, será de mucha utilidad el capítulo denominado “Etapas de desarrollo de los derechos del consumidor en Ecuador”, perteneciente al libro llamado “Derecho del Consumidor en el Ecuador” de autoría de Patricia Alvear Peña.

Existen 3 etapas de desarrollo de la defensa del consumidor en Ecuador, la primera de ellas denominada como promulgación de normas sueltas, aquí apareció el Decreto Supremo No. 357 RO 54 emitido en el año de 1970 y en el que se le facultó al Instituto Ecuatoriano de Normalización²⁸ a que verifique el cumplimiento de la normativa referente a la calidad de los productos del mercado, apareció el Decreto Supremo No. 965 RO 376 del año 1973 dedicado a regular la publicidad de los cigarrillos y de las bebidas alcohólicas; y, finalmente, aparece la llamada Ley de Control de Precios y de Calidad RO No. 412 del año 1977, la cual dejó definida la atribución exclusiva del Estado de fijar el costo máximo en bienes de consumo masivo, los precios mínimos y el margen de utilidad para los proveedores (Alvear, 2021).

La competencia para el conocimiento de las acciones derivadas del incumplimiento de estas normas se otorgó a los Intendentes Generales y Subintendentes de Policía, los Comisarios Nacionales y Comisarios Municipales en sus respectivas jurisdicciones. El Código Penal era supletorio y el procedimiento fijado fue el constante del artículo 453 y siguientes del entonces vigente Código de Procedimiento Penal. Esto se dio porque no tenía por objeto la protección del consumidor, sino las sanciones por la especulación y el abuso en la fijación de precios explotativos o abusivos. Su fin era establecer la sanción de corte contravencional por su infracción, y no la acción de reparación de daños ocasionados al consumidor. (Alvear, 2021, p.175-176)

Este es claramente el origen de la incorrecta competencia que se le ha dado a los jueces de contravenciones penales para sustanciar estas acciones, esto debido a que

²⁸ INEN

inicialmente se concibió a las normas de derecho del consumidor, exclusivamente, como una forma de sanción al proveedor, que se busca con un esquema penal a falta de procedimientos administrativos especializados y autoridades públicas también especializadas, mas no como una forma de buscar la reparación al consumidor perjudicado.

No se justifica el error que hasta el día de hoy mantiene el sistema ecuatoriano de protección del derecho del consumidor, donde las acciones civiles de reparación establecidas a favor de los consumidores siguieron siendo conocidas por los comisarios hasta que fueron sustituidos por los jueces de contravención. De esta manera, en el sistema ecuatoriano, desde su origen, se confundió la naturaleza civil de las acciones de reparación a favor de los consumidores. (Alvear, 2021, p.176)

La segunda etapa de la evolución del Derecho del Consumidor en el Ecuador empieza con la promulgación de la que es considerada la primera ley de defensa del consumidor, esto es la Ley 107 publicada en el Registro Oficial 520 el 12 de septiembre de 1990. Se la considera así debido a que impone obligaciones a los proveedores en lo relativo al control de estándares mínimos de calidad, cantidad y precios adecuados de los productos que ofrecen (Alvear, 2021).

Si bien este cuerpo normativo desarrolló de mejor manera las obligaciones de los proveedores, además de las medidas de reparación para los consumidores e incluso incorporó sanciones para los proveedores, “esta ley mantuvo las patologías procesales de la Ley de 1977, pues conservó sus mecanismos de corte penal y no incorporó un procedimiento directo en vía civil a favor de los consumidores” (Alvear, 2021, p.177).

La tercera y última etapa comienza con la entrada en vigencia de la Ley 21, de fecha 10 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial Suplemento 116, la cual es precisamente nuestra actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor²⁹, esta normativa mejoró significativamente a comparación de su predecesora debido al establecimiento de una normativa sustantiva adecuada en beneficio de los consumidores (Alvear, 2021).

Sin embargo, tampoco incorporó una acción civil directa a favor de los consumidores para ejercer el derecho a la reparación, ni estableció atribuciones

²⁹ Evidentemente con sus respectivas reformas a la fecha.

administrativas fuertes para la Defensoría del Pueblo³⁰ por las que pueda, en instancia administrativa, imponer una sanción administrativa (...). Por el contrario, mantuvo los yerros procesales de la primera etapa. (Alvear, 2021, p.181)

Evidentemente lo que ocurre aquí es que el legislador se olvida de desarrollar dos aspectos fundamentales de la norma, uno de ellos la sanción al proveedor, aspecto que debe ser tratado vía procedimiento administrativo sancionador, pero que no se le otorga esta facultad a ningún ente administrativo, pues las potestades otorgadas a la Defensoría del Pueblo resultan ser las de un ente mediador. Y el segundo, y más importante, la reparación al consumidor por el perjuicio causado, pues no establece una vía procesal correcta para sustanciar la acción en sede judicial.

La LODC ha sufrido varias reformas, esto en los años 2006, 2009, 2011, 2014, 2015, 2019 y la última en el 2022, actualmente la ley ha eliminado gran parte del apartado referente al procedimiento de acciones de defensa del consumidor, particularmente los artículos que hablaban del procedimiento de conciliación ante la Defensoría del Pueblo y la posibilidad de utilizar, como prueba en juicio, el informe que esta institución emitía.

Esto se dio debido a que el 06 de mayo del 2019 entró en vigencia la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en cuya disposición derogatoria tercera se estableció derogar los artículos 82, 83, 84 y 94 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículos que determinaban el procedimiento conciliatorio pertinente a través de la Defensoría del Pueblo.

Además, uno de los artículos derogados de la LODC establecía que son competentes para conocer las infracciones a dicha ley los jueces de contravenciones y en caso de existir apelación el juez de lo penal de la respectiva jurisdicción. Una ley de esta naturaleza no se hizo con el fin de atribuir competencia a los jueces y mucho menos con el fin de determinar procedimientos de carácter penal, es por esto que en el Código Orgánico de la Función Judicial se estableció que los jueces de contravenciones “serán competentes para (...) conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor” (COFJ, 2009, art. 231).

³⁰ Desde la promulgación de esta norma se le dio una facultad de veeduría a la Defensoría del Pueblo por reclamos provenientes de los consumidores, con la facultad para promover y celebrar mediaciones entre el proveedor y el consumidor afectado, pudiendo además emitir un informe en caso de imposibilidad de mediación o imposibilidad de acuerdo, informe que podía ser presentado como prueba en juicio.

El problema al que el legislador se enfrentaba en ese momento es atribuir competencia a un juez penal para conocer una materia no penal, a raíz de esto, debido a un tema de facilismo, lo que se le ocurrió al legislador es reformar el art. 17 del COIP en el año 2019 a través de la llamada Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, determinando que “las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia, y **en materia de usuarios y consumidores**” (COIP, 2014, art. 17).

Lo que se hizo aquí es intentar buscar un escape al hecho de atribuir equivocadamente la competencia de la materia de derecho del consumidor a un juez de naturaleza penal, desde luego esta no es la solución, pues es una falta de cuidado por parte del legislador.

7. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Tras el análisis realizado en el presente trabajo se ha llegado a la conclusión de que la normativa aplicable a la defensa del consumidor flaquea en varios puntos: Primero se asigna la competencia para conocer una materia no penal a un juez penal, vulnerando así el principio de especialidad, además de que la tutela judicial efectiva se ve vulnerada al otorgar una vía no apropiada para solucionar un conflicto de naturaleza diferente; segundo, se establecen sanciones para los proveedores que vulneran a los consumidores con su comportamiento, pero no se establece la forma de pago de estas sanciones de carácter pecuniario, dejando en la práctica que sea el juez dentro de una sustanciación de defensa del consumidor quien cobre por el Estado estos valores.

Además de estos dos aspectos iniciales, un tercero que surgiría es que la naturaleza intersubjetiva del conflicto generado en el vínculo de consumo no tiene un carácter penal, no vulnera un bien jurídico de manera violenta, este solo genera un perjuicio por el incumplimiento de una obligación determinada y por lo tanto, corresponde a un juez especializado en una materia referente a obligaciones civiles tutelar los derechos de los consumidores buscando alcanzar una tutela judicial efectiva que satisfaga todos los parámetros que esta implica y que han sido analizados en las páginas precedente.

Con respecto al otro objetivo del Derecho del Consumidor, la sanción al proveedor, es evidente que resulta necesario aplicar el poder punitivo del Estado para corregir una conducta social que al fin de cuentas lo que hace es afectar a una parte de la

sociedad, en este caso a los consumidores, pero esta aplicación de poder punitivo debe ser lo suficientemente baja como para que quede en manos del Derecho Administrativo Sancionador por ser esta la rama del Derecho adecuada para perseguir una vulneración a una norma no penal.

Con estas ideas en mente y con el fin de guardar relación con los derechos y garantías que la Constitución otorga a los consumidores de bienes y servicios es que se propone reformar los siguientes cuerpos normativos:

- Código Orgánico de la Función Judicial, reformando su Art. 231 de la siguiente manera:

Art. 231.-Competencia de las juezas y los jueces de contravenciones.-En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de contravenciones que fije el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que tengan competencia. En caso de no establecerse esta determinación, se entenderá que es cantonal. Serán competentes para:

1. Conocer los hechos y actos de contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar, siempre que en su jurisdicción no existan juezas o jueces de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar.
2. Conocer las contravenciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal.
3. Conocer las diligencias preprocesales de prueba material en materia penal y civil, la notificación de los protestos de cheques y la realización de actuaciones procesales que le sean deprecadas o comisionadas.
4. Conocer las medidas provisionales de protección y medidas cautelares previstas en el Código Orgánico Administrativo para ser ejecutadas previa autorización judicial.
5. El Consejo de la Judicatura determinará el número de juezas y jueces de contravenciones de conformidad con las necesidades del servicio.
6. Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados serán competentes para conocer y sustanciar las contravenciones establecidas en ordenanzas municipales e imponer las correspondientes sanciones que no impliquen privación de libertad.

- Código Orgánico Integral Penal, reformando su Art. 641 de la siguiente manera:

Art. 641.-Procedimiento expedito.-Las contravenciones penales, de tránsito e infracciones, serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente, la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde, podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso.

Con esto se elimina la competencia de los jueces de contravenciones penales para conocer las acciones de defensa del consumidor, de esto deviene que también se elimine el proceso actualmente utilizado para sustanciar estas acciones y lo que se propone es sustanciarlas bajo las reglas del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), desde luego bajo tutela de un juez especializado en la materia civil y, específicamente, bajo el procedimiento sumario, por ser este un procedimiento desarrollado en una sola audiencia y cuya naturaleza se adapta mucho más a las acciones de defensa del consumidor que un proceso pensado para la materia penal, no se lo envía al procedimiento ordinario debido al tiempo que este toma para resolverse, dividir un conflicto proveniente de un vínculo de consumo en 2 audiencias no resulta deseable, el procedimiento sumario agiliza la resolución del conflicto al desarrollarse en audiencia única.

Lo mencionado previamente permite desarrollar de mejor manera la tutela judicial efectiva en la sustanciación de una acción de defensa del consumidor, a pesar de todo, también es necesario mantener la facultad de la Defensoría del Pueblo de actuar como un mediador entre proveedores y consumidores y contar con una herramienta adicional, con un método alternativo para la solución de los conflictos que pueden generarse en el vínculo de consumo, esto ayuda a contar con una herramienta que permita encontrar una solución a conflictos generados en el vínculo de consumo cuyo origen está en productos o servicios menores, cuyas cuantías son tan pequeñas que es mejor perseguir una vía alternativa a la judicial para resolver este conflicto, de todas maneras no se estaría negando el acceso a la tutela judicial efectiva, sin importar la cuantía, dependerá de cada consumidor elegir la vía adecuada para la solución de esa controversia generada con el proveedor, pero tendrá las herramientas adecuadas.

Finalmente, con respecto a las sanciones que impone la LODC al proveedor por determinadas circunstancias, ha quedado claro que estas tampoco deben resolverse bajo un vía penal, más bien bajo una vía del derecho administrativo sancionador y en ese sentido lo que se propone es crear una institución estatal dedicada exclusivamente a la materia de protección de consumidores y sanción de proveedores tal como ocurre en el caso chileno, la cual estaría facultada para conocer denuncias por parte de los consumidores respecto de actos perjudiciales llevados a cabo por proveedores, sería la encargada de perseguir coercitivamente el pago de sanciones que la ley determina en esta materia y podría reemplazar a la Defensoría del Pueblo en lo referente a la calidad de mediador que actualmente posee.

Esto debido a que, actualmente, la Defensoría del Pueblo en Ecuador no es un ente de control en materia de consumo, es más bien una especie de mediador para estos conflictos, pero la ley no le atribuye una potestad coercitiva para el cobro de las sanciones que se imponen a los proveedores, problema que puede resolverse con la creación de una institución administrativa específica para la materia, tal como se mencionó previamente.

8. REFERENCIAS

- Alvear, P. (2021). *Derecho del Consumidor en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Grupo Editorial ONI.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Código de Comercio. [Ley 0 del 2019]. (29 de mayo del 2019). RO. 497.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. [Ley 0 del 2014]. (10 de febrero del 2014). RO. 180.
- Ávila, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal, Hacia su Mejor Comprensión y Aplicación*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Congreso Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. [Ley 21 del 2000]. (10 de julio del 2000). RO. 116.
- Constitución de la República del Ecuador [Const.], (2008). 2da Ed. CEP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (21 de julio de 2021). Sentencia No. 34-17-IN/21. [MP Karla Andrade Quevedo].

- Corte Constitucional del Ecuador. (24 de febrero del 2010). Sentencia No. 0004-10-SEP-CC. [MP Hernando Morales Vinueza].
- Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil. (19 de junio del 2015) Sentencia 2014-0017. [MP María Rosa Merchán Larrea].
- Guarderas, E. (2022). *Apuntes Sobre Teoría de las Obligaciones*. Quito, Ecuador: Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Hernández, H. (2012). Delitos, contravenciones penales e infracciones administrativas: un rastreo doctrinal y jurisprudencial. *Dos mil tres mil, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 3(14), p. 63.
- Honorable Congreso Nacional. Código Civil. [Codificación 10 del 2005]. (24 de junio del 2005). RO. 46.
- Luzón Peña, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/535944107/Luzon-P-Lecciones-DP-PG-3%C2%AA-Ed-2016-1-Protg-unlocked>
- Machado, W. (2018). *El principio de especialidad aplicado en los casos de tenencia de niñez y adolescencia y su afectación al derecho de motivación*. (Tesis de maestría). Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6171/1/T2599-MDE-Machado-El%20principio.pdf>
- Merlano, J. (2017). *Aspectos Generales de la Potestad Punitiva del Estado: La Identidad Sustancial entre Delitos e Infracciones Administrativas y la Aplicación Analógica de la Ley*. Recuperado de <https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/1174/Aspectos%20Generales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Montoya, L. (2019). *La mínima intervención penal en el COIP en la imposición de la pena en delitos de narcotráfico*. (Tesis de maestría). Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6627/1/T2852-MDPE-Montoya-La%20minima.pdf>
- Muñoz Conde, F. (2021). *Revista Criminalia • Academia Mexicana de Ciencias Penales. La conflictiva relación entre política criminal y derecho penal*, (2), 234-235.

Recuperado de <https://www.criminalia.com.mx/index.php/nueva-epoca/article/view/174/181>

Muñoz, F., y García, M. (2010). *Derecho Penal, Parte General*. Recuperado de https://www.derechopenalened.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Muñoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf

Navas, O. (2023). *Derecho Procesal Orgánico*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador / Departamento Jurídico Editorial – CEP (Corporación de Estudios y Publicaciones).

Pleno de la Comisión Legislativa y de Fiscalización. Código Orgánico de la Función Judicial. [Ley 0 del 2009]. (09 de marzo del 2009). RO. 544.

Quenta, J. (2017). REVISTA JURÍDICA DERECHO. *EL POPULISMO DEL DERECHO PENAL (La necesidad de racionalizar las leyes punitivas populares)*, 5(6), [p.5-p.6]. Recuperado de http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v5n6/v5n6_a09.pdf

Quisbert, E. (2008). *Historia del Derecho Penal a través de las Escuelas Penales y sus Representantes*. Recuperado de https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/historia_del_derecho_penal_a_traves_de_las_escuelas_penales_-_quisbert_ermo.pdf

Ruiz, A. (Octubre de 2022). Derecho Procesal Penal. En Pontificia Universidad Católica del Ecuador (Universidad), *Derecho Procesal Penal*. Conferencia llevada a cabo en la clase de Derecho Procesal Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador.

Unidad Judicial Penal de Manta. (29 de marzo del 2023). Sentencia. [MP Raul Ramiro Tigua].

Villarroel, D. (2015). *El principio de legalidad y las leyes penales en blanco constantes en el Código Orgánico Integral Penal*. (Trabajo de grado). Recuperado de <https://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4538/1/UDLA-EC-TAB-2015-66.pdf>

9. BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, V. (2010). *La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador*. Recuperado de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/925>
- Amaya, R. (2015). *Defensa procesal del consumidor y del proveedor*. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4402/4321>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. [Ley 0 del 2015]. (22 de mayo del 2015). RO. 506.
- Campaña, P. (s/f). *La defensa del consumidor en el Ecuador. De espaldas a los principios internacionales de protección*. Recuperado de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/1454/1984>
- Cirino, A. (2017). *Las acciones de clases como vía procesal para la efectiva tutela judicial de los consumidores y usuarios*. Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15118/CIRINO%20AGUSTIN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Kuri, D. (2017). *Defensa del consumidor y sus mecanismos de protección*. Recuperado de <http://201.159.223.2/handle/123456789/1950>
- Silva, G. (2019). *El procedimiento expedito en contravenciones penales, la tutela judicial efectiva y el debido proceso en el Ecuador*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7343678>
- Tambussi, C. (s/f). *Los derechos del consumidor como derechos humanos*. Recuperado de <https://gordillo.com/DH6/capVII.pdf>
- Vela, A. (2019). *La tutela jurídica efectiva de los derechos del consumidor en la legislación ecuatoriana*. Recuperado de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2749/1/76909.pdf>
- Villar, I. (s/f). *Competencia objetiva para conocer las diligencias preliminares en procesos para la defensa de consumidores y usuarios*. Recuperado de https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9171/comunicacions_29_Villar_Fuentes_713-719.pdf