

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas
- **Expediente principal:** SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015
- **Expediente jerárquico:** SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015-A-004-DS
- **Denunciante:** Dra. María Soledad Caicedo Guerrón.
- **Denunciada:** Tobías Rodrigo Quiroz Ayala y, Liva Graciela Romo Obando, Inmobiliarium S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 27 de mayo de 2015, a las 09h50.- **VISTOS:** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme al nombramiento cuya copia certificada consta en el expediente, en uso de mis facultades legales, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA:**

PRIMERA.- COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **SEGUNDA.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **TERCERA.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** La impugnante, ha presentado su Recurso de Apelación dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado en el Artículo 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- “Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa”. **CUARTA.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.-** La Dra. María Soledad Caicedo, por sus propios derechos, mediante escrito de fecha 27 de marzo del 2015, presenta RECURSO DE APELACIÓN a la resolución emitida el 06 de marzo



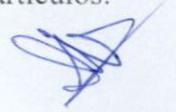
de 2015, a las 17h00 por el señor Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, dentro del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015, en la cual se resolvió: “(...) **PRIMERO:** Por cuanto no se establece que los operadores económicos involucrados no presentan poder dentro del mercado analizado, así como no se ha podido determinar indicios respecto de la comisión de las conductas investigadas constantes en el de la comisión de un presunto abuso de poder de mercado tipificado en los numerales 3, 4, 9 y 10, del artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, en el presente procedimiento administrativo, así como la responsabilidad de los denunciados, se ordena el archivo del expediente No. **SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015 (...)**”, basándose en que la referida resolución es: “(...) atentatoria a los derechos a favor de los consumidores consagrados en la Constitución (Art. 52, 53, 54 y 55), y por violar el principio del debido proceso por el cual las autoridades deben garantizar el derecho de las partes (Art. 76, numerales 1 y 7, literales h y l), ya que la resolución emitida **NO SE ENCUENTRA MOTIVADA COMO EN DERECHO CORRESPONDE (...)**”. **QUINTA.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA RECURRENTE.-** “(...) **I.- FALTA DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA DENUNCIA:** (...) efectivamente, compete a la Autoridad Judicial o Administrativa, proceder a investigar la concurrencia de los delitos o actuaciones antijurídicas que el agraviado expone en la respectiva denuncia, lo cual no ha ocurrido; y simplemente la parte considerativa de la resolución (considerando décimo primero), se limita a transcribir el significado de un contrato de Promesa de Compra Venta que efectivamente corresponde al ámbito civil, sin considerar que el incumplimiento de la promesa no es la parte esencial de la denuncia, sino más bien la actuación arbitraria y engañosa de los Constructores y Promotores con la consecuente afectación al bienestar común de todos quienes les confiamos nuestros dineros que lo utilizan para iniciar obras de construcción a sabiendas de que una vez avanzada la obra, se procedería con el modus vivendi de resciliación de los contratos sin ninguna otra consideración ni justificación legal. Ninguna explicación razonable que desvirtúe lo indicado, consta en los escritos de contestación por parte de la Compañía Inmobiliarium y los Constructores (...) **3.- ALEGACIÓN DE INEXISTENCIA DE INDICIOS DE COMISIÓN DE LAS CONDUCTAS “INVESTIGADAS”:** Es evidente que existe un error de derecho en el numeral primero de la parte resolutive, pues se manifiesta que: “... no se ha podido determinar indicios respecto de la comisión de las conductas investigadas constantes en la comisión de un presunto abuso de poder de mercado tipificado en los numerales 3, 4, 9 y 10 del Art. 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Es inaceptable una resolución en los términos que preceden, pues en mis escritos de denuncia y aclaratoria consta inclusive el nombre de testigos que pueden ratificar las aseveraciones de la denunciante; pese a que existan actas de mediación, de haberlas, el antecedente que conlleva a la suscripción de las mismas es lo que se denuncia como



conducta ilegal por parte de los constructores, ya que conforme lo he manifestado reiteradamente e insisto, el modus vivendi de los constructores perseguir por todos los medios a sus consumidores (de los que tengo conocimiento), mediante atropellos que también los he demostrado, a fin de conseguir el objetivo: resciliar el contrato o mediar, devolver el dinero y ganar la plusvalía del inmueble al precio actual a costa del perjuicio de la mayoría. Esto se encuentra demostrado con documentos constantes en el expediente tales como: impedimento de verificación de la obra por la que hemos pagado nuestro dinero, conforme consta en el parte policial; juicio seguido por una consumidora perjudicada, requerimiento notarial y proforma de cotización actual de los inmuebles del Edificio Halcón. Es obvio señor Intendente, que lo alegado por las partes en sus respectivos escritos debe ser demostrado e investigado; lo cual conforme usted puede apreciar, **NO EXISTE JUSTIFICACIÓN SATISFACTORIA POR PARTE DE LOS CONSTRUCTORES EN RELACIÓN A LOS HECHOS DENUNCIADOS CONFORME LO DEMUESTRO EN EL NUMERAL SIGUIENTE. 4.- CONSTESTACIÓN POR PARTE DE LOS CONSTRUCTORES Y PROMOTORES A LOS ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DENUNCIA PRESENTADA: 4.1.- INMOBILIARIUM.-** El escrito de contestación dado por el señor Alex Olivo Roldán en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la mencionada Compañía (fojas 142), manifiesta textualmente que: "... más bien he tratado verbalmente en reuniones mantenidas con el constructor de que se **respete las promesas y en su tiempo se genere las escrituras definitivas...**" (las negrillas son mías). ¡A confesión de parte relevo de prueba!. Efectivamente el señor Olivo reconoce que existen PROMESAS (más de dos) que no han sido respetadas por los Constructores, se evidencia que existe claro perjuicio, pues puede tratarse de más del 50% de consumidores quienes nos vemos afectados por esta conducta. Es imprescindible que se abra la etapa investigativa de conformidad con el Art. 56 ibídem, debe quedar claramente demostrado mediante prueba que efectivamente el problema dado es solo con "tres" promitentes compradores de los 69 promitentes compradores; aun así existe ya un perjuicio propio reconocido por la inmobiliaria. **4.2.- TOBIAS RODRIGO QUIROZ AYALA y LIVA GRACIELA ROMO OBANDO.-** En el escrito de contestación de los constructores denunciados, es importante recalcar lo que no ha sido considerado por esta entidad y que es imperativo a fin de verificar por todos los medios de prueba previstos por la ley, a más de los presentados por la Actora, si efectivamente no existen indicios "suficientes" como erróneamente se hace constar en la resolución emitida: En el numeral c), los constructores manifiestan que son respetuosos del proceso y normativa que rige en el código civil para las promesas de venta; más allá de lo que sustentan en este escrito, es deber y obligación de la Superintendencia procurar el bien común mediante una investigación exhaustiva, y de ser certero lo indicado por éstos, solicito se investigue las 69 promesas del Edificio Halcón con detalle de fechas de otorgamiento y cumplimiento en los plazos de entrega de los inmuebles, ya que el

escrito de contestación hace alusión precisamente a dos de las personas que hemos tenido inconveniente y los demás?(...) Adicionalmente, en el numeral 3 de la contestación, se indica claramente que se ha pretendido llegar a un acuerdo "amigable" con la compareciente pero por la actuación amenazante de mi persona no se ha logrado; Señor Intendente, pregunto, cabe lograr un acuerdo cuando la pretensión es resciliar el contratos sin fundamento legal, con abuso de poder, mediante exigencias explotativas?, en el supuesto no consentido de que los Constructores sean respetuosos de las promesas como lo indican, por qué no contestaron el requerimiento notarial? Reiterando que somos varios los afectados. **5.- JURISPRUDENCIA.-** Me acojo expresamente a la resolución emitida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM, en el Informe SCPM-IIPD-2013-13, en la que se detalló los actos de engaño tipificados en el artículo 27, numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (Lorcpm), realizados por el operador económico Unión Constructora (Uniconstruct S.A.), que es una conducta y actuación en la propagandas y difusión de publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no son veraces y exactos. Esto corrobora que los Constructores arquitecto Tobías Rodrigo Quiroz Ayala y Liva Graciela Romo Obando, SI SON OPERADORES ECONÓMICOS PREVISTOS POR LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO, y por lo tanto, sujetos de sanción de ser el caso, pues la conducta de publicidad engañosa sobre servicios que no son veraces y exactos, se encuentran claramente demostrados en las 69 promesas de venta, ya que hasta la fecha no se han entregado legalmente los bienes inmuebles mediante la suscripción de las escrituras definitivas, lo que demuestra el inconveniente a sus obligaciones contractuales muy a pesar de lo señalado en su contestación. **6.- APELACIÓN.-** Por lo expuesto, interpongo el recurso de apelación de la resolución incoada, por ser atentatoria a los derechos a favor de los consumidores consagrados en la Constitución (Art. 52, 53, 54 y 55), y por violar el principio del debido proceso por el cual las autoridades administrativas deben garantizar el derecho de las partes (Art. 76, numerales 1 y 7, literales h y l), ya que la resolución emitida, NO SE ENCUENTRA MOTIVADA COMO EN DERECHO CORRESPONDE, se considera que no existen indicios de conducta ilegal cuando se encuentra adjunto a la denuncia varios documentos que prueban mis aseveraciones, así como existen testigos que no han sido llamados a declarar. Peor aún, las propias declaraciones de los denunciados en sus respectivos escritos, no han sido consideradas como en derecho corresponde, pues son aseveraciones que deben ser justificadas y demostradas en el ámbito del derecho, pues una denuncia conforme se manifestó al inicio de este escrito, DEBE SER INVESTIGADA. Subsidiariamente, invoco el Art. 426 de la Constitución Política (...). **SEXTA.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** 1.- El proceso se inicia por denuncia presentada por la Dra. María Soledad Caicedo Guerrón, mediante escrito de fecha 07 de enero de 2015, por el cual la denunciante fundamenta sus aseveraciones

en los numerales 3, 4, 9 y 10 del Art. 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y solicita "(...) se inicie el proceso investigativo en contra de los constructores y todos quienes tienen conocimiento y son parte del hecho denunciado como la empresa INMOBILIARIUM, a fin de que se compruebe la conducta de abuso de poder en perjuicio de varios compradores a quienes se nos niega el derecho legítimo a concretar nuestra compra, de manera injustificada, luego de que hemos cumplido a cabalidad con nuestros compromisos adquiridos pues el objeto malsano de los constructores es: de inicio cuando la obra está en planos, ofertar con las mejores "negociaciones", a fin de utilizar nuestro dinero que se entrega al inicio (30% del valor total de la compra) para levantar la obra; y finalmente bajo el pretexto abusivo de que "los inmuebles al momento tienen un valor más alto", pretender desconocer nuestros derechos, exigirnos más dinero o simplemente resciliar para vender al supuesto precio comercial " actual " con el objetivo de explotar a los consumidores, prevaleciendo el interés particular en lugar del general (...)" (fs. 1 a 5). 2.- Mediante Resolución del 06 de marzo de 2015, a las 17h00, el Dr. Wagner Mantilla Cortés, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, resolvió: "(...) **PRIMERO:** Por cuanto no se establece que los operadores económicos involucrados no presentan poder dentro del mercado analizado, así como no se ha podido determinar indicios respecto de la comisión de las conductas investigadas constantes en el de la comisión de un presunto abuso de poder de mercado tipificado en los numerales 3, 4, 9 y 10, del artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el presente procedimiento administrativo, así como la responsabilidad de los denunciados, se ordena el archivo del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015 (...)". 3.- De la resolución aludida en el numeral 2, se desprende que las prácticas de abuso de poder analizadas en el expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015 por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, se verificó que no existe abuso de poder por parte del operador económico Inmobiliarium S.A., y por los señores Tobías Rodrigo Quiroz Ayala y Liva Graciela Romo Obando, sin embargo, en esta instancia jerárquica se ha establecido que existe la posibilidad que el accionar de los denunciados se pueda ver enmarcada en una de las conductas violatorias a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado -LORCPM-, en virtud que, según lo manifiesta la denunciante textualmente "(...) se nos niega el derecho legítimo a concretar nuestra compra, de manera injustificada (...) se entrega al inicio (30% del valor total de la compra) para levantar la obra; y finalmente bajo el pretexto abusivo de que "los inmuebles al momento tienen un valor más alto", pretender desconocer nuestros derechos, exigirnos más dinero o simplemente resciliar para vender al supuesto precio comercial " actual " con el objetivo de explotar a los consumidores, prevaleciendo el interés particular en lugar del general (...)". Por lo cual, es necesario investigar estos hechos, ya que la Constitución de la República del Ecuador establece en los artículos:



Art. 283 *“El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado (...)”*; Art. 284.- *La política económica tendrá los siguientes objetivos: “(...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”*; Art. 304.- *La política comercial tendrá los siguientes objetivos: “(...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados”*; Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”; -énfasis añadido-. El Art. 336.- *El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”*.- Del mismo modo la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, al ser un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la LORCPM, y con las facultades legales plasmadas en el Art. 37 de la LORCPM que expresa: “Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley (...)”(Subrayado fuera de texto), con el objeto de cumplir con este fin, en observancia de los enunciados manifestados en la denuncia presentada por la Dra. María Soledad Caicedo Guerrón, es menester dejar por sentado que en primera instancia se observa que la denuncia versa sobre un contrato civil, al respecto, esta Autoridad, no se encuentra investida de la facultad sancionadora para derechos contraídos ente partes, a menos que sea un acuerdo colusorio, en ese sentido, no se puede pronunciar con respecto a lo estipulado entre los comparecientes de un contrato civil, pero, si bien el contrato es ley para las partes, en él podría plasmarse un sentido contrario a la buena fe, premisa fundamental para suscribir cualquier acuerdo, tal como lo afirma la denunciante; consecuentemente esas presunciones deben ser analizadas y resueltas por un Juez Civil, toda vez que, al ser un acto contractual, voluntario, en el



cual las partes plasman sus obligaciones por así convenir sus intereses, podrían resciliar el contrato como en efecto lo permite su voluntad desde el momento de su celebración, dejando sin efecto a través de este acto el contrato existente. En términos generales el contrato suscrito por las partes, permite la resciliación, por lo que se entendería que están corroborando con su exposición de voluntad, ya que el mismo prevé tutelar la libertad contractual, y en el caso de una situación de aprovechamiento de una de las partes contratantes que determina que la otra asuma obligaciones en condiciones inicuas, cabe resciliar con la multa pactada para dicho efecto. El Código Civil en el Art. 1561 establece: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. El Art. 1505 del mismo cuerpo legal dice: *“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”*. No obstante, como forma de extinción de las obligaciones contractuales, pese a que la resciliación no se encuentra por escrito en nuestro derecho positivo se puede observar a esta figura en la doctrina, así la resciliación o mutuo disenso es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en una convención para dejar sin efecto un acto jurídico, válidamente celebrado, por mutuo consentimiento de todos los que intervinieron en su celebración, es decir que las partes interesadas, teniendo la capacidad para disponer libremente de lo suyo, acuerdan y convienen en extinguir las obligaciones, es decir que, para que se pueda viabilizar esta forma jurídica, necesariamente debe existir un acuerdo entre partes, voluntad que no se observa en el análisis de este caso; ergo, si las aseveraciones de la denunciante resultan ser ciertas y el operador económico INMOBILIARIUM S.A., en conjunto con los señores Tobías Rodrigo Quiroz Ayala y Liva Graciela Romo Obando, hacen resciliación de contratos como modus vivendi, o utilizan medidas alternativas de solución de conflictos como la mediación solo con el fin de ganar la plusvalía de los inmuebles prometidos y perfeccionados legalmente en las promesas y contratos de compra venta y de esta manera obtienen beneficios personales en contraposición al derecho fundamental de igualdad, legalidad, proporcionalidad, establecidos en la Constitución y la LORCPM, ocasionando un perjuicio al interés general de los consumidores en ese mercado, es menester que estos hechos sean investigados y de ser el caso sancionados, toda vez que, el objetivo de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, es precautelar el interés general, y en ese sentido a través de los órganos competentes de investigación, evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos o personas naturales que ejecuten acuerdos u otras prácticas restrictivas con el fin de acaparar un mercado específico o a su vez, obtener ventaja sobre los consumidores, proveedores, etc. 4.- En ese contexto, la LORCPM determina en los artículos: Art. 1 “El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado;

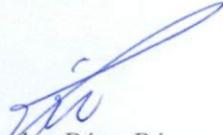
la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”; Art. 3.- Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos (...); Art. 4.- Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: “(...) **2.** La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular (...) **7.** El impulso y fortalecimiento del comercio justo para reducir las distorsiones de la intermediación (...) **10.** La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes”; Art. 11.- Acuerdos y prácticas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general (...) **1.** Fijar de manera concertada o manipular precios, tasas de interés, tarifas, descuentos, u otras condiciones comerciales o de transacción, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto. **2.** Repartir, restringir, limitar, paralizar, establecer obligaciones o controlar concertadamente la producción, distribución o comercialización de bienes o servicios (...) **7.** Discriminar injustificadamente precios, condiciones o modalidades de negociación de bienes o servicios (...) **12.** La venta condicionada y la venta atada, injustificadas. **13.** Denegarse de modo concertado e injustificado a satisfacer las demandas de compra o adquisición o las ofertas de venta y prestación de productos o servicios, o a negociar con actuales o potenciales proveedores, distribuidores, intermediarios, adquirentes o usuarios (...) **17.** La fijación concertada e injustificada de precios de reventa”; Art. 26.- Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (...)”. **5.-** Los contratos realizados por

particulares dentro del ámbito del derecho de competencia que está caracterizado como derecho fundamental por la Constitución de la República, dispone en el “Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos: [...] 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes” no están sometidos al principio inter pares sino al de erga omnes, en cuanto a las condiciones del mercado y a los efectos. De modo que los contratos de los particulares cuando concurren al mercado son **contratos vinculados legalmente al orden público y social**. Pues, “La empresa que produce en gran escala debe, para organizar y programar la actividad productiva, conocer por anticipado cuáles serán los precios y las condiciones de venta de los productos; y análogas consideraciones valen respecto de las demás actividades económicas en gran escala [...]. **El concepto en serie deja de ser expresión de autonomía de las partes, para convertirse, a la par que la ley, en acto de imperio, vinculante para sus destinatarios y no sólo para quienes están en condiciones de conocer su contenido**”, sostiene el tratadista italiano GALGANO-énfasis agregado.- 6.- Las cláusulas discriminatorias de precios o los mecanismos legales “elásticos” constantes en los contratos para luego desconocer los derechos, es evidente que se ha pactado con una intención de causar daño a la parte más débil de la relación contractual, y precisamente en este proceso la parte contractual más débil y perjudicada es EL CONSUMIDOR, pues por regla general se compra una vivienda para vivir. Al respecto, la AB. ILIANA NÚÑEZ OSORIO: EL ABUSO ANTICOMPETITIVO BAJO EL ARTÍCULO 82 DEL TRATADO CE: REBAJAS Y PRECIOS PREDATORIOS, sostiene: “[...] Para que la libertad de competencia se encuentre justificada desde el punto de vista de la protección de la personalidad, ha de tener como contrapartida la libertad del **consumidor**, su facultad de elegir libremente. La competencia sirve también intereses sociales, pretende que el sistema económico esté regido por la soberanía del consumidor, para una más adecuada satisfacción de las necesidades sociales de bienes y servicios”. 7.- La forma de los actos jurídicos, sean públicos o privados, ha demostrado la ciencia jurídica, no constituyen demostración última de la intencionalidad de las partes o de una de ellas, porque la costumbre o sometimiento a lo que creemos es correcto porque así se lo ha hecho y se lo hace, lo que ha determinado que las legislaciones coloquen normas expresas que disponen que las formas jurídicas no constituyen prueba a favor de la mala fe o dolo subyacentes. Por esa razón, la doctrina internacional está de acuerdo que las cláusulas abusivas no solamente son aquellas que restringen los derechos de las partes en forma directa sino aquellas que siendo legalmente genéricas y aceptables esconden una pretensión no relevada por una de las partes.- En cuanto a las cláusulas abusivas, el TRIBUNAL DE JUSTICIA ESPAÑOL, manifestó: “12.- Al tenor del artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007: «1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la **buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario**, un desequilibrio importante de los



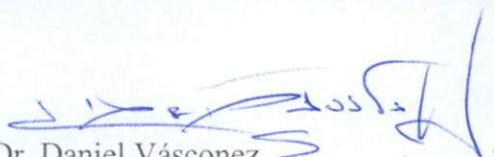
derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. [...] 3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. 4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable”.-énfasis agregado.- Esto tiene vinculación directa con el mandato Constitucional cuando señala en el Art. 52, referente a las Personas usuarias y consumidoras, que: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, **así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características (...)**”.-énfasis agregado. **8.-** La autodeterminación de negociación que por principio tienen las personas con capacidad legal para hacerlo, no es arbitraria sino derivada de las regulaciones constitucionales, legales y reglamentarias. Al respecto la CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, en materia de competencia desleal y cláusulas de exclusividad en forma clara sostiene: “[...] La prohibición de los pactos de exclusividad en los términos del artículo 19 acusado no “está violando el derecho a la libre competencia económica a partir del desconocimiento del contenido esencial de la autodeterminación negocial”. Esta autonomía, como lo señalan los doctrinantes, consiste en la posibilidad con que cuentan los particulares para definir sus propias relaciones y establecer los términos y reglamentaciones de las mismas; principio que está ligado al del cumplimiento de la función social, concepto que “**gira preponderantemente alrededor del cumplimiento del cometido social**”.-énfasis agregado.- **9.-** En vista de que los bienes y servicios que se ofertan en el país son de interés social, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitió y publicó en el Registro Oficial N° 410 de fecha 7 de enero del 2015 **EL MANUAL PARA PROMOVER E INCENTIVAR LA VIGILANCIA CIUDADANA**, para que la propia ciudadanía vigile el accionar de los particulares y públicos en cuanto a la oferta de bienes y servicios. **SEPTIMA.- RESOLUCIÓN.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.-** Negar el recurso de apelación interpuesto por la Dra. María Soledad Caicedo Guerrón.- **Segundo.-** En vista de que el proceso contiene información que hace presumir la existencia de conductas anticompetitivas en el mercado de la compra venta inmobiliaria, en especial de vivienda en propiedad horizontal, se dispone a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales inicie de Oficio un proceso de

investigación correspondiente en este campo conforme a la LORCPM y su Reglamento, en el que se tomará en cuenta lo aportado por la Dra. María Soledad Caicedo Guerrón así como el accionar de la empresa Inmobiliarium S.A., y de los señores Tobías Rodrigo Quiroz Ayala y Liva Graciela Romo Obando.- **Tercero.**- Devuélvase el expediente original No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015, y una copia certificada del expediente de apelación número SCPM-IIAPMAPR-EXP-001-2015-A-004-DS a la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.



Dr. Daniel Vásconez

SECRETARIO AD-HOC