



-26-
Verificarse
el
contenido

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Comisión de Resolución de Primera Instancia
- **Expediente IIPD:** SCPM-IIPD-2016-016
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2016-016-A-011-2016-DS
- **Denunciante:** MARIA DE LOS ANGELES MORAN BURBANO
- **Denunciado:** CIA. NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIO

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 29 de septiembre de 2016, a las 10h40.- **VISTOS.-** En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo acredito con el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional de fecha 06 de septiembre de 2012, cuya copia certificada se encuentra agregada al expediente, en uso de mis atribuciones legales, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al proceso el escrito presentado por el señor Rodrigo Eduardo Aguilar Mier, en calidad de representante legal de la compañía NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A., de 26 de agosto de 2016, mediante el cual solicita: *“Por lo expuesto, señor Superintendente, corresponde confirmar la Resolución del señor Intendente de Prácticas Desleales, dictada en el expediente No. SCPM-IIPD-2016-016, que ordena el archivo de la denuncia de la recurrente, y desechar la apelación interpuesta por la denunciante”*, lo cual será atendido de ser oportuno.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERO.- 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. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** La recurrente señora María de los Ángeles Morán Burbano, ha presentado Recurso de Apelación, mediante escrito de 25 de julio de 2016, en contra del acto administrativo de 27 de junio de 2016, expedido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en el cual se dispone el archivo del expediente; es decir, dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Art. 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". **QUINTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto administrativo impugnado es el expedido el 27 de junio de 2016, por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD), en el cual se resuelve; *"Ordenar el archivo del presente expediente por no existir mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado"*. **SEXTO.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** La recurrente señora María de los Ángeles Morán Burbano, mediante escrito de 25 de julio de 2016, interpone Recurso de Apelación en contra del acto administrativo de 27 junio de 2016, expedido por la IIPD, argumenta y solicita: *"Por lo expuesto y amparada en el Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, propongo la APELACIÓN para ante el Superintendente a quien solicito que dejando sin efecto el auto interlocutorio de archivo emitido por el Intendente de Prácticas Desleales, el mismo que se halla indebidamente motivado, solicito disponga el inicio de una investigación formal en contra de NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A., por cuanto estos casos no son aislados sino abrumadoramente múltiples"*. **SEPTIMO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente, se realizan las siguientes consideraciones procesales: **a)** Con fecha 05 de mayo de 2016, la señora María de los Ángeles Morán Burbano presenta una denuncia en contra del operador económico NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A., en la cual pone en conocimiento que la compañía denunciada, ha incurrido en lo prescrito en el Art. 27, numeral 2, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), pues se induce a engaño al consumidor, al ofertar casas en el Conjunto "Bosques de Capri", cuyas condiciones son inexactas y no apegadas a la realidad en cuanto a la superficie y características de la oferta. **b)** Providencia de 19 de mayo de 2016, en la cual se califica la denuncia, se admite a trámite y se dispone correr traslado al denunciado otorgándole 15 días término a fin de que presente sus explicaciones. **c)** El 10 de junio de 2016, el operador económico NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A., presenta sus explicaciones y en lo principal alega, que el denunciante ha presentado un sin número de acciones en contra de NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.; por tanto se manifiesta la inexistencia de publicidad engañosa, aclarando que se trata de una confusión en el metraje de los inmuebles, se menciona además que la superficie del patio es mayor que la ofrecida, puesto que en la promesa de compraventa se ofreció un patio de 42.11 metros, mientras que el patio de la casa No. 17 consta de 49.29 metros; se aclara que por existir un corte de tierra se dio la necesidad de construir el muro de contención, para seguridad de las casas que tienen tal lindero; se explica la imposibilidad de mostrar el patio antes de la terminación de la construcción, y la inexistencia de mora. **d)** Mediante memorando No. SCPM-DNIPD-2016-027 de 27 de junio de 2016, suscrito por el Director Nacional de Prácticas Desleales se presenta el Informe Preliminar No. SCPM-IIPD-2016-016, de 27 de junio de 2016, en el que recomienda el archivo de la investigación, en virtud de que no ha existido una afectación al interés general o a los derechos de los usuarios y/o consumidores. **e)** Resolución de 27 de junio de 2016, expedida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD), en el cual se resuelve; *"Ordenar el archivo del presente expediente por no existir*



-27-
veinti siete
99
contador

mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado". Para en análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar la norma, por tanto la Constitución de la República del Ecuador en su artículo Art. 76, numeral 1) señala, "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes."; el artículo 213 ibídem señala, "Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley."; En concordancia con las disposiciones citadas, el Art.1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado determina, "Objeto.- 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.", en el mismo contexto el Art. 2 ibídem señala, "Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo."; específicamente tratando de Práctica Desleal el Art. 26 de la LORCPM establece, "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. Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia."; el Art. 27, numeral 2 del mismo cuerpo legal señala, "Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes (...)2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como

efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial (...)". De la documentación y normativa analizadas, se desprende que, la SCPM tiene como objeto el evitar, prevenir, corregir, eliminar las conductas que puedan afectar el óptimo funcionamiento del mercado. La denuncia presentada el 25 de julio de 2016, por la señora María de los Ángeles Morán Burbano radica en el supuesto engaño que ha sufrido como usuaria por parte del operador económico NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A., puesto que se le ha ofertado un inmueble en el conjunto "Bosques de Capri", cuyas condiciones son inexactas, encuadrando la presunta práctica denunciada en el Art. 27 numeral 2. De las explicaciones presentadas por el denunciante se determina que existieron inconvenientes en la relación contractual. Al respecto el órgano de investigación mediante informe de Investigación Preliminar, ha realizado el análisis jurídico y manifiesta: *"Para que los actos del operador económico NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A., configuren una mala práctica comercial en la particularidad de publicidad engañosa, deberá reunir las condiciones para tales efectos, esto es, 1.-que se produzca la práctica desleal conforme el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, y, 2.-que la mala práctica comercial afecte al interés general o público. Para tal efecto el operador económico NAOSINMO PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A., podría haber incurrido en la práctica desleal del engaño, si no hubiese informado a los compradores sobre los futuros cambios que podrían haberse generado en la culminación del conjunto habitacional BOSQUES DE CAPRI. En ese sentido, las conductas que pueden ser consideradas como acciones que falseen la competencia, en la mayoría de sus tipificaciones, son clasificadas como conductas exclusorias ya que buscan por medio del quebranto de la ley o la distorsión en el mercado, posicionarse o desplazar a sus competidores generando afectación a los derechos de los usuarios. En el mismo sentido el Tribunal de Defensa de la Competencia de España, y la Corte Constitucional de Colombia, respectivamente, han dicho: lo que importa a efectos de la Ley de Defensa de la Competencia es la defensa del interés público, consistente en proteger las condiciones de funcionamiento de la libre competencia en el mercado, no defender los intereses de una empresa frente a otra, para lo que es necesario acudir a los Tribunales ordinarios (...)*". Dentro el mismo informe la IIPD recomienda, *"Conforme a lo previsto en el artículo 304 numeral 6 de la Constitución de la República, que establece que la política comercial tendrá como unos (sic) de sus objetivos el "Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado y otras que afecten el funcionamiento de los mercados", y en virtud a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación Control del Poder de Mercado, cuyo artículo 1 señala que el objeto de la misma es la "prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y*



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

28
venth och
#3
Analyt

sostenible", concordante con el artículo 26 que prohíbe las prácticas desleales cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atente contra la eficiencia económica, o el bienestar general de los consumidores o usuarios; corresponde indicar que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, carece de competencia para conocer de aquellas prácticas desleales que no generen una afectación general al mercado o a los derechos de los consumidores o usuarios en forma general, es decir aquellos actos que afecten exclusivamente intereses particulares. Así esta Dirección recomienda al Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, archive la presente investigación en virtud de que no ha existido una afectación al interés general o a los derechos de los usuarios y/o consumidores". De lo anotado se determina que para que se configure una Práctica Desleal debe existir un daño real o potencial que afecte la eficiencia del mercado, en el presente caso estamos frente a conflictos evidentemente contractuales, los que deben ser tramitados ante la Justicia Ordinaria.- **OCTAVO.-** 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 planteado por la señora María de los Ángeles Morán Burbano, mediante escrito de 25 de julio de 2016, en consecuencia ratificar el acto administrativo de 27 de junio de 2016, mediante el cual se dispuso el archivo del Expediente No. SCPM-IIPD-2016-016, expedido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Lobar
SECRETARIA AD-HOC