

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

Expediente No. SCPM-IIPD-0015-2018

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE
PRÁCTICAS DESLEALES.-** Quito D.M., 26 de octubre del 2020.-

VISTOS.- En calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A, de 22 de marzo de 2019, en uso de mis facultades legales administrativas, dentro del presente proceso de investigación en lo principal indico lo siguiente:

PRIMERO.-ANTECEDENTES

- El escrito y anexos de fecha 4 de junio del 2018, las 13h51, signado con el ID 91439, el señor Merwin Terán Maldonado en calidad de presidente y el señor Julio Cesar Alache Muñoz en calidad de secretario, ambos, en representación de la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas al Servicio Exequiales en el Ecuador (adelante FOSDSF), pusieron en conocimiento del Superintendente de Control del Poder de Mercado, el presunto cometimiento de prácticas desleales, en contra de la “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A.”.
- El memorando SCPM-IIPD-133-2018-M, de fecha 11 de junio del 2018, suscrito por Abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, pone en conocimiento del Ingeniero Christian Alejandro Ruiz Hinojosa, Superintendente de Control del Poder de Mercado, el presunto cometimiento de prácticas desleales por violación de normas en el mercado de servicios exequiales, señalando que: “[...] ameritan la apertura de una investigación por competencia desleal [...]”.
- Mediante providencia de 27 de junio del 2018, las 10h00, la Intendencia agregó y remitió el Cuestionario I a la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.; y, el Cuestionario II al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS; la Intendencia, convocó a una reunión de trabajo a la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador.
- La reunión de trabajo Nro. 001, llevada a cabo con la FOSDSF, el 6 de julio del 2017, las 15h30.
- Mediante oficio Nro, IESS- PG-2018-0177-OF, y anexo del 16 de julio del 2018, las 16h32, signado con el ID 99911 presentado por el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL – IESS, mediante el cual dio respuestas al cuestionario II.

- El Informe de la etapa de Barrido, del 23 de julio del 2018, las 11h00, emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante DNICPD), que en su parte pertinente recomendó:

El inicio de una investigación preliminar, que permita a la Intendencia contar con elementos de convicción respecto a la existencia de presuntos actos de confusión, actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, tipificado como prácticas desleales por el artículo 27 en los numerales 1, 2, 9 y 10 literal a) de la LORCPM, respecto de la prestación de servicios de exequias por parte de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A.

- La Resolución de 25 de julio del 2018, las 11h00, mediante la cual, la INICPD agregó todos los documentos y escritos obtenidos por esta Intendencia durante la etapa de barrido y acogió el Informe elaborado por DNICPD, el 23 de julio del 2018, a las 11h00. Además, dispuso la apertura de investigación preliminar por el término de 180 días.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., del 31 de julio de 2018, las 09h14, signado con el ID 102733, mediante el cual dio respuestas referentes al Cuestionario I y solicitó copias certificadas de todo el proceso.
- El escrito y anexos presentados por la FOSDSF con fecha 21 de agosto de 2018, las 17h13, signado con el ID 109978, mediante el cual, remitió información sobre los hospitales en donde están asentados los puntos de venta de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.
- La providencia de 5 de septiembre del 2018, la INICPD, la Intendencia agregó y remitió los cuestionarios: Cuestionario III y Cuestionario III.B a la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.; el Cuestionario IV al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; el Cuestionario V al Servicio Rentas Internas. Además, la Intendencia convocó a una reunión de trabajo al Gerente General de la Compañía Exequiales IESS.
- El escrito presentado por el operador económico Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., el 24 de septiembre del 2018, las 14h07, signado con el ID 113503, mediante el cual, dio respuestas referentes a los Cuestionarios III y III. B.
- El oficio y anexo presentado por el Servicio de Rentas Internas, el 26 de septiembre del 2018, las 12h08, signado con el ID 114051, mediante el cual, remitió información en referencia al Cuestionario V.
- La providencia de 19 de febrero del 2019, las 12h20, la INICPD, agregó los documentos “*ut supra*”. Así también, la Intendencia agregó y remitió el Cuestionario IV a la Defensoría del Pueblo; Cuestionario VII a la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.; el Cuestionario VIII a

la FOSDSF.; y, el Cuestionario IX a los Operadores económicos de servicios exequiales.

- El escrito y anexos presentados por el operador económico funeraria ARMONY S.A., el 27 de febrero del 2019, las 16h36, signado con el Id 126230, mediante el cual remitió información en referencia al Cuestionario IX.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico SEPREVI CIA. LTDA., el 1 de marzo del 2019, las 12h04, signado con el ID 126403, mediante el cual remitió información en referencia al Cuestionario IX.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., el 1 de marzo del 2019, las 13h31, signado con el ID 126429, en cual remitió información en referencia al Cuestionario VII.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico ASSISPREV S.A., el 1 de marzo del 2019, las 13h59, signado con el ID 126433, en cual remitió información en referencia al Cuestionario IX.
- El escrito presentado por el operador económico SERVIALAMO ALAMOS SERVICIOS S.A., el 6 de marzo del 2019, las 16h55, signado con el ID 126652, en cual remitió información en referencia al Cuestionario IX, Operadores servicios exequiales.
- El escrito presentado por el operador económico JARDINES DE ESPERANZA., el 7 de marzo del 2019, las 09h37, signado con el ID 126693, en cual remitió información en referencia al Cuestionario IX.
- El escrito presentado por el operador económico SERVIASITENCIA DEL ECUADOR., el 7 de marzo del 2019, las 12h26, signado con el ID 126758, en cual remitió información en referencia al Cuestionario IX.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico MEMORIAL INTERNATIONAL OF ECUADOR S.A., el 7 de marzo del 2019, las 16h08, signado con el ID 126813, en cual remitió información en referencia al Cuestionario IX.
- La providencia del 12 de marzo del 2019, las 16h00, la INICPD dispuso realizar inspecciones y allanamientos, sin notificación previa, a los hospitales: Hospital Teodoro Maldonado Carbo; Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos; Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín; Hospital General de IESS, Quito Sur; Hospital de Especialidades José Carrasco; Hospital General Manuel Ygnacio Montero; y, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ubicado en la calle Alejo Lascano, en la ciudad de Portoviejo.

- Informe SCPM-IR-DRPC-2019-023-I y anexo, de 13 de marzo del 2019, sobre la inspección realizada a la Empresa de Servicios Exequiales del IESS, en el Hospital Regional del Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social IESS, ciudad de Portoviejo.
- Informe Nro. SCPM-IR-DRIC-2019-003-I y anexos, de 13 de marzo del 2019, ingresado a través de la Secretaria General de la SCPM, el día 14 de marzo del 2019, las 10h12, signado con el ID 127444, sobre la inspección realizada a la Empresa de Servicios Exequiales del IESS en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo.
- Informe Nro. SCPM-INICPD-DNICPD-015-2019 y anexos de 13 de marzo del 2019, sobre la inspección realizada a la Empresa de Servicios Exequiales del IESS en el Hospital General del Sur de Quito del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS.
- Informe SCPM-IR-DRIC-2019-004-I y anexos de 13 de marzo del 2019, ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 14 de marzo del 2019, las 11h02, signado con el ID 127455, sobre la inspección realizada a la Empresa de Servicios Exequiales del IESS en el Hospital General del Norte de Guayaquil los Ceibos.
- Informe SCPM-INICPD-DNICPD-14-2019 y anexo de 13 de marzo del 2019, sobre la inspección realizada a la Empresa de Servicios Exequiales del IESS al Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín.
- Informe Nro. SCPM-IR-DRIC-2019-021-I y anexos de 13 de marzo del 2019, de la inspección realizada a la Empresa de Servicios Exequiales del IESS al Hospital General Manuel Ygnacio Montero.
- El escrito y anexos del operador económico CAMPOSANTO DEL ECUADOR S.A. CAMPOECUADOR, presentado el 15 de marzo del 2019, las 12h10, signado con el Id 127622 mediante el cual remitió información en referencia al cuestionario IX.
- La providencia de 18 de marzo del 2019, las 08h40, la INICPD agregó la información remitida por los operadores de servicios exequias; y, agregó y remitió el Cuestionario X a la Empresa Servicios Exequiales IESS; Cuestionario XI, al Servicio de Rentas Internas (SRI); Cuestionario XII al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); y, el Cuestionario XIII, a los Hospitales: Hospital Teodoro Maldonado Carbo; Hospital del IESS Ceibos; Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín; Hospital General del SUR de Quito IESS; Hospital de Especialidades José Carrasco; Hospital General Manuel Ygnacio Montero; y, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Portoviejo; y, Hospital General de Quevedo.
- Informe y anexos de 13 de marzo del 2019, ingresado a través de la Secretaria General de la SCPM el 18 de marzo del 2019, las 12h11, signado con el ID 127801, sobre la inspección realizada a la Empresa de Servicios Exequiales del IESS en el Hospital de Especialidades José Carrasco.



- El escrito y anexos presentados por la MEMORIAL, el 21 de marzo del 2019, signado con el ID 128242 y el ID 128245, mediante el cual remitió información en referencia al cuestionario VIII.
- El escrito y anexos presentados por la FOSDSF, el 21 de marzo del 2019, las 16h49, signado con el ID 128320, mediante el cual remitió información en referencia al cuestionario VIII.
- El oficio y anexos presentado por la GERENTE GENERAL, HOSPITAL GENERAL DEL SUR DE QUITO, el 22 de marzo del 2019, las 10h30, signado con el ID 128385, mediante el cual, remitió el listado de los convenios firmados con la empresa EXEQUIALES IESS.
- El oficio y anexos presentado por la Directora General de Consumidores de Bienes y Productos de Consumo Masivo, el 22 de marzo del 2019, las 11h08, signado con el ID 128391, mediante el cual, remitió información en referencia al Cuestionario VI.
- El escrito presentado por JARDINES DE ESPERANZA, el 25 de marzo del 2019, las 12h05, signado con el Id 128504.
- El oficio presentado por la SUBDIRECTORA GENERAL DE DESARROLLO ORGANIZACIONAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, el 27 de marzo del 2019, las 17h17, signado con el Id 128898.
- El oficio presentado por el Director Administrativo – Hospital General Quevedo, el 28 de marzo del 2019, las 09h22, signado con el Id 128914, mediante el cual indicó que: “[...] esta entidad NO posee ningún convenio con las antes mencionadas, según lo que puedo indicar desde mi inicio de gestión, período 14 de agosto 2018 hasta la actualidad. [...]”.
- La providencia de 1 de abril del 2019, las 12h40, la INICPD, agregó la información remitida por los operadores económicos y la información recabada en las diligencias de inspecciones.
- El escrito presentado por EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., el 1 de abril del 2019, las 15h48, signado con el Id 129172, mediante el cual remitió información en referencia al cuestionario VII; y, cuestionario X.
- El escrito y anexos presentados por SEPREVI CIA. LTDA., del 5 de abril del 2019, las 13h52, signado con el ID 129466, mediante la cual remitió información en referencia al cuestionario IX.



- El escrito y anexo presentado por CAMPOSANTOS DEL ECUADOR S.A., el 5 de abril del 2019, las 16h02, signado con el ID 129499, mediante el cual, se remitió el extracto no confidencial de la información en referencial Cuestionario IX.
- El oficio presentado por la Directora General de Consumidores de Bienes y Productos de Consumo Masivo, el 8 de abril del 2019, las 10:01, signado con el ID 129552, mediante el cual, indicó que la información remitida no tiene el carácter de confidencial.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico CONSORCIO DE INVERSIONES CÍA. LTDA., el 8 de abril del 2019, las 14h33, signado con el ID 129594, mediante el cual, remitió información en referencial Cuestionario IX.
- El escrito y anexo presentado por la FOSDSF, el 8 de abril del 2019, las 16h28, signado con el ID 129609, mediante el cual, remitió información respecto a la pregunta 6 del Cuestionario VIII.
- El oficio y anexo presentado por la Directora Nacional y Gestion Estratégica de Servicio de Rentas Internas, el 9 de abril del 2019, las 10h30, signado con el ID 129641.
- El oficio y anexos presentado por el Director del Sistema de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 11 de abril del 2019, las 12h09, signado con el ID 129852, mediante el cual, remitió los reembolsos por servicios de exequias realizadas por el IESS, a las respectivas funerarias acreditadas, en el período 2014-2019.
- El escrito presentado por JARDINES DE ESPERANZA S.A y JARDINES DE GUAYAQUIL S.A., el 15 de abril del 2019, las 13h09, signado con el ID 130042, mediante el cual remitió información en referencial Cuestionario IX.
- El escrito presentado por JARDINES DE ESPERANZA S.A y JARDINES DE GUAYAQUIL S.A., el 15 de abril del 2019, las 13h14, signado con el ID 130044, mediante el cual remitió información en referencia al extracto no confidencial del cuestionario IX.
- Informe de investigación preliminar Nro. SCPM-IIPD-DNICPD-20-2019, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, medianta la cual, concluyó que:

“En el presente caso se identifica como el servicio objeto de investigación a los servicios de exequias prestados a los afiliados del IESS, que fallecieron en las instalaciones de los hospitales del IESS.

En la conducta de violación de normas no se observa la posible obtención de una ventaja competitiva significativa por parte del operador económico Empresa Servicios Exequiales



IESS, debido a que, en el período posterior a la vigencia del acuerdo 192 del MSP, que presuntamente se estaría violando, se aprecia una disminución marcada de sus ingresos.

De los posibles actos de confusión, engaño y prácticas agresivas por aprovechamiento de la debilidad del consumidor, esta Dirección considera que hay elementos suficientes como para que la Intendencia Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, requiera las explicaciones necesarias al operador económico Servicios Exequiales IESS S.A. respecto a estas prácticas en el período 2008 hasta la presente fecha.

De la información recabada en la presente investigación se desprende que el operador económico “Empresa Servicios Exequiales IESS”, estaría involucrado en la realización de presuntas prácticas anticompetitivas, situación por la que es necesario contar con los elementos de explicación y descargo del operador económico, en el período 2008 hasta la presente fecha. [...]

[...] recomienda correr traslado con el presente informe al operador económico SERVICIOS EXEQUIALES IESS S.A, a fin de que conteste y deduzca explicaciones [...]

- La providencia de 17 de abril del 2019, las 12h40, la INICPD agregó los documentos presentados por los operadores económico; acogió en su totalidad el Informe de la Fase de Investigación Preliminar No. SCPM-IIPD-DNIPD-20-2019; y, corrió traslado el informe de investigación preliminar a la Empresa Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., para que en el término de 15 días presenten sus explicaciones.
- El escrito de explicaciones presentado por La Empresa Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., el 13 de mayo del 2019, las 16h10, signado con el ID 132340.
- La resolución de 28 de mayo del 2019, las 12h40, la INICPD, ordenó el inicio de la etapa de investigación formal en contra del operador económico Servicios Exequiales IESS S.A., por el presunto cometimiento de prácticas desleales establecidas en los numerales 1; 2; y, 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM, cuyo plazo de duración no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables por una sola vez.
- La providencia del 1 de julio del 2019, las 14h00, la INICPD, agregó y remitió los cuestionarios: Cuestionario XIV al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; Cuestionario XV a la Empresa Servicios Exequiales IESS; Cuestionario XVI a la Defensoría del Pueblo; y, convocó a reuniones de trabajo al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; y, a la EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., indistintamente.
- El oficio presentado por el DIRECTOR DEL SISTEMA DE PENSIONES, SUBROGANTE IESS, el 8 de agosto del 2019, las 13h13, signado con el ID 139943, que hace referencia al cuestionario XIV.

- El oficio presentado por la Defensoría del Pueblo, el 15 de agosto del 2018, las 16h12, signado con el ID 140608, mediante el cual remitió información en referencia al Cuestionario XVI.
- El escrito presentado por el operador económico EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., el 16 de agosto del 2019, las 08h44, signado con el ID 140654 [ID 140697], mediante el cual remitió información en referencia al cuestionario XV.
- La reunión de trabajo el 27 de agosto del 2019, las 16h09, llevada a cabo, con el operador económico Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.
- La providencia de 9 de septiembre del 2019, las 12h10, la INICPD, agregó los documentos ut supra; y, remitió el Cuestionario XVII a la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., el 16 de septiembre del 2019, las 12H31, signado con el ID 144098, mediante el cual, legítimo la intervención de las personas que asistieron a la reunión de trabajo convocada por la Intendencia, el día 27 de agosto del 2019, las 16h09.
- La reunión de trabajo el 17 de septiembre de 2019, las 16h18 llevada a cabo con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- La providencia de 15 de octubre del 2019, las 11h10, la Intendencia dispuso al IESS, que remitan los videos de las grabaciones de seguridad, del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo. Hospital General del Sur de Quito; Hospital General del Norte de Guayaquil los Ceibos; y, Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, perteneciente a las dependencias del IESS.
- El escrito y anexo presentado por el operador económico EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., el 25 de octubre del 2019, las 14h23, signado con el ID 148174, mediante la cual remitió información en referencia al cuestionario XVII.
- La providencia de 30 de octubre del 2019, las 11h05, la INICPD, agregó y remitió el Cuestionario XVIII al IESS; y, dispuso nuevamente a los Hospitales: Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo; Hospital General del Sur de Quito; Hospital General del Norte de Guayaquil los Ceibos; y, Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, perteneciente a las dependencias del IESS., remitan las grabaciones de seguridad. Además, se fijó reuniones de trabajo con personas que habrían laborado o se encontrarían laborando con la Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.

- El extracto no confidencial de la providencia del 30 de octubre del 2019, las 11h05.
- El oficio y anexo presentado por el DIRECTOR DE SISTEMAS DE PENSIONES DEL IEISS, el 13 de noviembre del 2019, las 11H29, signado con el ID 149587, mediante la cual remitió información en referencia al cuestionario XVIII.
- La reunión de trabajo el 20 de noviembre de 2019, las 10h32, llevada a cabo con el señor Víctor Manuel Llanes Lituma.
- La reunión de trabajo el 20 de noviembre de 2019, las 12h40, llevada a cabo con el señor Jorge Fabian Aquino Albuja.
- La reunión de trabajo el 20 de noviembre de 2019, las 16h23, llevada a cabo con el señor Rusvel Omar Sandoval.
- La reunión de trabajo el 21 de noviembre del 2019, las 12h44, llevada a cabo con el señor German Francisco Martínez Lucano.
- La reunión de trabajo el 22 de noviembre del 2019, las 10h43, llevada a cabo con la señora Nelly Sandra Shakai Pujupat.
- La resolución de 29 de noviembre del 2019, las 10h10, la INICPD dispuso que: “[...] Al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorrogúese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales. [...]”
- La providencia de 11 de diciembre del 2019, las 16h00, la Intendencia agregó las reuniones de trabajo; agregó y remitió los cuestionarios: Cuestionario XIX al SRI; y, Cuestionario XX a la Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.
- El escrito presentado por el Servicio de Rentas Internas, el 6 de enero del 2020, las 16h02, signado con el ID 153402 mediante el cual, remitió información en referencia al Cuestionario XIX.
- La providencia de 28 de enero del 2020, la INICPD agregó los escritos presentados por los operadores económicos; y, dispuso realizar reuniones de trabajo con personas que habrían laborado o se encontrarían laborando con la Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A; agregó y remitió el cuestionario XXI al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IEISS.
- El escrito presentado por Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 10 de febrero del 2020, las 11h43, signado con el ID156524 mediante el cual respondió las preguntas del cuestionario XXI.

- La reunión de trabajo del 17 de febrero del 2020, las 11h00, llevada a cabo con el señor Juan Diego Guzmán Alcaraz.
- La reunión de trabajo del 17 de febrero del 2020, las 12h00, llevada a cabo con Cheryl Vanessa Cabrera Tabarez.
- El oficio remitido por la CORDINADORA PROVINCIAL DE PRESTACIONES DEL SEGURO DE SALUD PICHINCHA, de 28 de febrero de 2020, las 11h54, con ID 158009, mediante el cual, informó respecto de la presencia de empresas en los hospitales públicos.
- La providencia del 10 de marzo del 2020, las 16h30, mediante la cual la INICPD, realizó varios requerimientos a la FOSDSF; a los departamentos del IESS.
- La providencia de 17 de marzo del 2020, las 13h30, la INICPD, puso en conocimiento la Resolución No. SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, que rige a partir de la misma fecha, en la cual el señor Superintendente resolvió:

Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo de 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.

- La providencia 22 de julio del 2020, las 09h30, la Intendencia agregó el Informe de verdad procesal Nro. INICPD-DNICPD, de 13 de marzo del 2020; los escritos signado con el ID 109978 y 102733; y, dispuso al operador económico EXEQUIALES IESS, retire una copia certificada del expediente SCPM-IIPD-0015-2018.
- Providencia del 12 de agosto del 2020, mediante el cual, se realizó algunos requerimientos, tanto a los hospitales del IESS, como al operador económico EMPRESA SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A, SENADI, entre otros.
- La providencia 14 de agosto del 2020, la INICPD, puso en conocimiento la SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, que rige a partir del 13 de agosto del 2020, en la cual el señor Superintendente resolvió:

Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que son sustanciados en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica, desde el jueves 13 de agosto de 2020, inclusive, hasta que se superen las circunstancias que motivan esta suspensión y se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.

- El oficio y anexos, presentado por la Coordinadora Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Pichincha, el 20 de agosto del 2020, las 10h00, signado con el ID 167788, mediante el cual, remitió un Informe sobre las políticas implementadas en los controles y seguimientos realizados a las Prestadoras Externas de Servicios Funerarios calificados por el IESS entre los años 2014-2018; así como la cláusula estipulada en los Convenios de Prestación de Servicios Funerarios Completos en los años 2019 y en lo que va del 2020.
- El oficio y anexos, presentado por la Coordinadora Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Pichincha, el 20 de agosto del 2020, las 10h06, signado con el ID 167803, mediante el cual, remitió información en referencia al Cuestionario XXI.
- El oficio y anexos, presentado por el DIRECTOR NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, el 25 de agosto del 2020, las 16h17, signado con el ID 168417, mediante el cual, remitió información en referencia al requerimiento realizado por la INICPD.
- La providencia de 27 de agosto del 2020, mediante la cual, la INICPD, agregó los documentos Ut supra; y, puso en conocimiento la SCPM-DS-2020-32, de 26 de agosto de 2020, en la cual el señor Superintendente resolvió:

Artículo 1.- Levantar desde el jueves 27 de agosto de 2020, la suspensión del cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que se sustancian en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica.

- El oficio, presentado por el Hospital General Sur de Quito el 2 de septiembre del 2020, las 11h53, signado con el ID 169080, mediante el cual, remitió información en referencia al requerimiento realizado por la INICPD.
- El oficio y anexos, presentado por la Coordinadora Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Pichincha, el 20 de agosto del 2020, las 10h06, signado con el ID 167803, mediante el cual, remitió contestación en referencia al Cuestionario XXI.
- El oficio y anexos, presentado por el Director Nacional de Propiedad Industrial, el 25 de agosto del 2020, las 16h17, signado con el ID 168417, mediante el cual, remitió información en referencia al requerimiento realizado por la INICPD.
- La providencia del 27 de agosto del 2020, la Intendencia, dispuso insistir con los requerimientos realizado en la providencia de 12 de agosto del 2020.
- La providencia del 24 de septiembre del 2020, la INICPD insistió con los requerimientos realizados en providencias anteriores.

- El oficio y anexos, presentado por la Coordinación General de Asesoría Jurídica, Dirección Nacional Jurídica del Ministerio de Salud Pública, el 30 de septiembre del 2020, las 12h35, signado con el ID 171950, mediante el cual, remitió información en referencia al requerimiento realizado por la INICPD.
- El escrito, presentado por la FOSDSE el 30 de septiembre del 2020, las 16h10, signado con el ID 172009, mediante el cual, remitió información en referencia al requerimiento realizado por la INICPD.
- El oficio ingresado por el Subdirector General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Encargado, el 2 de enero del 2020, las 14h15, signado con el ID 172296, mediante el cual, remitió información que hacía referencia al requerimiento realizado por la INICPD.
- La providencia 5 de octubre del 2020, mediante el cual, la INICPD agregó documentación ut supra.
- El Informe de Resultados de la Investigación Nro. SCPM-INICPD -DNICPD - 044 -2018, realizado por la DNICPD, en el cual, recomendó a la Intendencia, lo siguiente:

La Dirección dentro del marco normativo y las competencias de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, recomienda a la Intendencia archivar el presente expediente de conformidad con el artículo 57 de la LORCPM, pues no se ha encontrado mérito suficiente para la prosecución de la instrucción del procedimiento por el cometimiento de las posibles prácticas desleales de confusión, engaño o acoso por modalidad de aprovechamiento de la debilidad de los consumidores contenidas en los numerales 1; 2; y, 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM por parte del operador Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.

- La providencia de 23 de octubre de 2020, en la que la Intendencia agregó al expediente el informe de resultados elaborado por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales suscrito el 13 de octubre de 2020.

SEGUNDO.- COMPETENCIA

2.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, en el título IV “Participación y Organización del Poder”; Capítulo Quinto “Función de Transparencia y Control Social”, sección cuarta “Superintendencias”, artículo 213, inciso primero, se determina:

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 una de ellas se determinará de acuerdo con la ley.

El artículo 226 de la norma constitucional determina:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

En armonía con el artículo 213, sección cuarta, de la norma (ibídem), establece:

Art. 213.- 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...

2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)

El artículo 1 de la LORCPM dispone:

Art. 1.- 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 concordancia el artículo 2 de la LORCPM ordena:

Art. 2.- 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.



La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.

El artículo 3 de la LORCPM estatuye:

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.

La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.

Así también, lo dispuesto en el artículo 4 de la LORCPM determina:

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:

1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico.
2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.
5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.
6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia.
10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. (...)

Por su parte, el artículo 25 de la LORCPM establece:

Art. 25.- Definición.- Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil.



Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.

La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot.

En concordancia, con el artículo 26 de la LORCPM determina:

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.

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 artículo 27 de la citada Ley, particularmente, en los numerales 1; 2; 10 literal a), en su parte pertinente, establece:

Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

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.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. [...]

10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras:

a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor.

2.3. Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante RLORCPM)

El artículo 4 del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece:

Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

El artículo 55 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, determina:

Art. 55.- Inicio del procedimiento de oficio.- El procedimiento se iniciará de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tras haber tenido conocimiento directa o indirectamente de las conductas susceptibles de constituir infracción; o como consecuencia de los resultados de estudios económicos o del examen permanente de las restricciones conferidas en virtud de la Ley. [...]

En armonía con el artículo 67 del RLORCPM que ordena:

Art. 67.- Informe de resultados de la etapa de investigación.- Concluido el plazo de duración de la investigación, el órgano de investigación emitirá un informe sobre los resultados de la investigación realizada. En su informe propondrá, de ser el caso, las medidas correctivas y sanciones que a su criterio se deberían imponer.

2.4. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, señala:

Art. 11.- ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de **resultados el Intendente en el término de diez (10) días**, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso. [Énfasis añadido]

Con base en las normas señaladas, esta Intendencia tiene la competencia para emitir la presente resolución.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

En la tramitación del presente expediente, esta Autoridad no ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda viciar la causa, por lo que se declara su validez.

CUARTO.- DETERMINACIÓN PRECISA DE LOS INVESTIGADOS

En calidad de investigado la EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., con Ruc 1792513537001.

Conforme la página oficial de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, han ostentado la calidad de Gerente General, Byron Patricio Gómez Cueva, con número de identificación 1708603079 y con fecha de nombramiento 2014-07-14; Gustavo Mauricio Espín Aguirre, con número de identificación 1715841993 y con fecha de nombramiento 2016-02-01; Gustavo Mauricio Espín Aguirre, con número de identificación 1715841993 y con fecha de nombramiento 2017-09-01; Edison Javier Espinosa Cisneros, con número de identificación 1003070867 y con fecha de nombramiento 2018-06-20, seguido por el señor Daniel Patricio Guerrero López, con número de identificación 1803240843 y con fecha de nombramiento 2020-01-131; y, el señor Pablo Alejandro Santiana Alarcón, con número de identificación 1713173886 y con fecha de nombramiento 2020-08-19.

El objeto social de la compañía es el siguiente: “a) Prestar a los afiliados, jubilados, pensionistas de montepío del IESS y público en general, servicios exequiales, de inhumación, cremación y complementarios; y, b) Construir y administrar, a nivel nacional, campos santos, cuyas infraestructuras se sometan a la planificación y a las técnicas sanitarias modernas”. Por otra parte, según la información del Servicio de Rentas Internas, el operador económico investigado habría iniciado sus actividades el 5 de agosto del 2014.¹

QUINTO.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA. MERCADO RELEVANTE

5.1 Las conductas objeto de investigación

En el presente caso se investiga el cometimiento de prácticas desleales determinadas en el artículo 27 de la LORCPM, particularmente, en los numerales 1; 2; 10 literal a), actos de confusión, engaño, el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor por parte del operador económico EMPRESA DE SERVICIOS

¹ <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.

5.2 Características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados

De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), a efectos de aplicar esta Ley, el órgano de investigación determinará para cada caso el mercado relevante; por lo que, para la presente investigación esta Autoridad procede a realizar el siguiente análisis:

Al respecto, conforme expresó la DNICPD, en su informe de resultados, el servicio objeto de investigación como: **“Servicios de exequias prestado a los afiliados del IESS que fallecieron en las instalaciones de los hospitales del IESS”** (“Hospitales Teodoro Maldonado Carbo”, “Hospital del IESS Ceibos”, “Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín”, “Hospital General del IESS”), para dicha definición utilizó los criterios contemplados en la Resolución No. 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, parámetros de aplicación obligatoria para la definición del mercado relevante.

En tal sentido, esta Intendencia considera también lo contenido en el artículo 5 de la Resolución No. 11, esto es: “para la determinación del mercado del producto o servicio, se debe hacer una evaluación técnica que comprenda, un análisis de sustitución de la demanda, y un análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial”.

Ahora bien, respecto del servicio de auxilio para funerales a los afiliados del IESS, la Ley de la Seguridad Social², en el capítulo cinco, sobre el subsidio para funerales establece lo siguiente:

Art. 197.- DEFINICIÓN DE LA PRESTACIÓN.- El subsidio para funerales es un auxilio en dinero que se entrega a los deudos del jubilado o afiliado, siempre que éste último tuviere acreditadas seis (6) imposiciones mensuales, por lo menos dentro de los últimos doce (12) meses anteriores a su fallecimiento, en la cuantía que reglamentará el IESS.

Art. 198.- BENEFICIOS DEL SUBSIDIO.- Será beneficiarios de este subsidio los derechohabientes de montepío por viudez y orfandad. A falta de éstos, podrá reclamar el subsidio la persona que demostrare ante el IESS haber cancelado los costos del funeral.

Al respecto, la DNICPD identificó que la forma en cómo el IESS otorga esta prestación, tendría lugar a través de *“las prestadoras externas de servicios funerarios acreditados por el IESS, recibiendo el servicio de una manera directa sin la necesidad de pagar por el servicio y luego solicitar reembolso”*³.

² Congreso Nacional. «Ley de Seguridad Social.» Registro oficial suplemento 465 de 30 de nov de 2001 última modificación 31 de marzo de 2011. Quito, 31 de marzo de 2011.

³ IESS. *iess.gob.ec*. 2020. <https://www.iess.gob.ec/en/web/pensionados/auxilio-para-funerales> (último acceso: 03 de marzo de 2020).

Con relación a lo referido, el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social resolvió expedir el “Manual de Acreditación y Funcionamiento de Servicio Funerarios otorgados por prestadoras acreditadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS”⁴, mediante el cual, las prestadoras de servicios funerarios pueden acreditarse ante esta institución para presentar los servicios funerarios a los afiliados del IESS, bajo los siguientes términos:

Artículo 9.- DEL MONTO DE PAGO A LAS PRESTADORAS ACREDITADAS.- El monto para el pago a las prestadoras acreditadas es de USD 1.168,99, que se incrementará a partir del año 2013, en un porcentaje equivalente a la tasa de inflación del año inmediatamente anterior.

Los rubros de la prestación de auxilio de funerales que deberán brindar las prestadoras acreditadas, serán los siguientes: cofre mortuario, servicios de velación, carroza servicio religioso, inhumación o cremación y arrendamiento o compra del nicho, columbario o cenizario.

Por lo referido, conforme explicó la DNICPD, las empresas de servicios funerarios acreditadas por el IESS (entre ellas la “Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social”) estarían en la capacidad de ofrecer el paquete de servicios exequiales cubierto por la seguridad social, entre los servicios se encontrarían: cofre mortuario, servicios de velación, carroza, servicio religioso, inhumación o cremación y arrendamiento o compra del nicho o columbario.

Por otro lado, en cuanto al perfil del consumidor, la Dirección citó a manera de referencia internacional, a la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos (2012), respecto de que: *“es posible que se sientan afectadas emocionalmente al momento de hacer preparativos”*. En adición, identificó que, dadas las condiciones en que se darían estos decesos, pocos consumidores lo considerarían dentro de un presupuesto y mucho menos como un rubro importante dentro de su plan de consumo. Sin embargo, una vez que este hecho se presenta no puede dejar de costearlo, en tal sentido, la influencia del precio en cuanto a la disposición de compra disminuye para los consumidores.⁵

La DNICPD, también identificó que el IESS remitió el convenio mediante el cual la “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.” fue acreditada para prestar servicios funerarios a los afiliados del IESS, el cual habría sido firmado en el año 2016.⁶

En este orden de ideas, esta Intendencia coincide con el criterio de la Dirección, que el mercado estaría comprendido por servicios de exequias prestado a los afiliados del IESS, que fallecieron en los hospitales de dicha institución, prestado por las empresas

⁴ Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. «Manual de Acreditación y Funcionamiento de Servicios Funerarios Otorgados por Prestadoras Acreditadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS.» Quito, 12 de marzo de 2012.

⁵ Almeida Baroja, Grace Maribel. «Plan de Negocios prestado con requisito para la obtención del título de Maestría en Administración de Empresas M.B.A.» *Mercado de servicios montuorios en el Ecuador*. Quito, noviembre de 2009.

⁶ Información proporcionada por el IESS, ingresado a la secretaría general de la SCPM mediante ID. 149587.

acreditadas para brindar este servicio, incluida la “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.”⁷

Sustitución de la demanda

Para el análisis de sustitución de la demanda, esta Intendencia considera lo referido en el artículo 6 de la Resolución N° 11, esto es: “... el análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tantos cuantitativos como cualitativos (...)”.

Al respecto, del análisis de sustitución cualitativa por parte de la demanda, la Dirección en el informe de resultados, manifestó que:

En la presente investigación, la DNICPD consideró como posibles sustitutos a los demás paquetes de servicios de exequias ofertados en el mercado, para lo que se tomó como referencia los paquetes con los que cuenta la “Empresa de Servicios Exequiales IEES”, los mismos que son expuestos a continuación, con sus respectivas coberturas:

- Paquete de servicio de exequias IEES.- Salas de velación, cofre de madera lineal, traslado a las salas de velación y al camposanto, formalización, tanatopraxia, arreglos florales, servicio religioso de acuerdo al culto, libro de condolencias, servicio obituario, autoservicio cafetería, nicho de espacio en tierra en arrendamiento por 4 años, parqueadero privado, trámites legales, wifi en las salas velatorias, rosa eterna, circuito de vigilancia privada. *Monto de cobertura: \$1.354,00.*
- Paquete bronce con cremación e inhumación.- Salas de velación 24h00, cofre de madera transitorio, traslado a las salas de velación y al crematorio, formalización, tanatopraxia, 2 arreglos florales, servicio religioso de acuerdo al culto, libro de condolencias, autoservicio de cafetería, derecho al uso de horno de cremación, urna cenizaria de madera, parqueadero privado, trámites legales, servicio de WIFI, rosa eterna, circuito de vigilancia cerrada. *Precio del paquete (2018): \$ 1.354,00.*
- Paquete esmeralda con cremación e inhumación.- Salas de velación 24h00, cofre de madera transitorio, traslado a la sala de velación y al crematorio, formalización, tanatopraxia, 2 arreglos florales, servicio religioso de acuerdo al culto, acompañamiento musical, libro de condolencias, auto servicio de cafetería, rosa eterna, derecho al uso de crematorio, urna cenizaria de madera, parqueadero privado, trámites legales, servicio de WIFI, circuito de vigilancia cerrada. *Precio del paquete (2018): \$ 1.354,00.*
- Paquete plata con cremación e inhumación.- Salas de velación 24h00, cofre de madera transitorio, traslado a las salas de velación y al crematorio, formalización, tanatopraxia, 2 arreglos florales, servicio religioso de acuerdo al culto, acompañamiento musical, libro 1 de condolencias, rosa eterna, auto servicio de cafetería, derecho al uso del horno crematorio, urna cenizaria de madera, parqueadero privado, trámites legales, servicio de WIFI, circuito de vigilancia cerrada. *Precio del paquete: \$1.684,07.*

⁷ En tanto que, para la delimitación realizada en el informe de resultados, se utilizaron los criterios contenidos en la normativa vigente ecuatoriana, como en casos internacionales.



- Paquete oro con cremación e inhumación.- Salas de velación 24h00, cofre de madera transitorio, traslado a las salas de velación y al crematorio, formolización, tanatopraxia, 2 arreglos florales, serenata, servicio religioso de acuerdo al culto, acompañamiento musical, libro de condolencias, tarjetas de agradecimiento, auto servicio de cafetería, servicio personalizado de cafetería por 8 horas, derecho al uso de horno crematorio, urna cenizaria de madera, misa de mes, parqueadero privado, trámites legales, servicio de WIFI, rosa eterna, circuito de vigilancia cerrada. *Precio del paquete \$1.954,07.*

En este punto, la Dirección consideró relevante mencionar que, conforme lo manifestado por los funcionarios del IESS⁸, la persona beneficiaria del auxilio para funerales tendría la opción de contratar específicamente el paquete de exequias cubierto por el IESS, el cual, en la actualidad asciende a \$1.354,00, o si desea podría contratar otro paquete de exequias, mediante la cancelación de la diferencia.

En tal virtud, del análisis de las características de los diferentes paquetes de exequias, incluido el paquete cubierto por el IESS, la Dirección apreció que los posibles planes sustitutos BRONCE y ESMERALDA ofrecen prestaciones similares al plan de exequias ofrecido a los afiliados del IESS, por lo cual se podrían considerar sustituibles desde el análisis cualitativo.

Por otro lado, los planes PLATA y ORO al tener mayores prestaciones también presentan precios superiores al plan de servicios de exequias ofrecido a los afiliados del IESS, en el primer caso el precio unitario asciende a \$ 1.684,97, mientras que en el segundo a \$1.954,07, lo que representaría para el consumidor un pago adicional de \$330 en el caso del plan PLATA y \$ 600,07 en el caso del plan ORO, en relación del plan de exequias IESS.

En consecuencia, las probabilidades de que el consumidor sustituya el plan de exequias ofertado por el IESS por los planes PLATA u ORO son menores, debido a un mayor costo de sustitución asociado.

Ahora bien, del análisis cualitativo de la demanda realizado por la DNICPD, esta Intendencia considera que el mismo cumple con los parámetros contenidos en la resolución 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM. En este sentido, esta Intendencia coincide con el análisis de la Dirección en que, desde un punto de vista cualitativo, el consumidor que desee optar por los servicios exequiales tendría la opción de contratar el “Auxilio para funerales”, del IESS⁹, o los paquetes similares a las coberturas realizadas por las empresas acreditadas.

⁸ Reunión de trabajo entre la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales y el IESS, 17 de diciembre de 2019.

⁹ El “Auxilio para funerales” del IESS, se puede otorgar de dos maneras: 1.- A través de las prestadoras externas de servicios funerarios acreditadas por el IESS, recibiendo el servicio de una manera directa sin la necesidad de pagar por el servicio y luego solicitar reembolso; y, 2.- Solicitando el reembolso en dinero, los derechohabientes de montepío por viudez y orfandad, a falta de estos podrán reclamar el subsidio lo o las personas que demostraren ante el IESS haber cancelado o prepagado los costos del funeral del asegurado fallecido, previa presentación de las facturas originales, debidamente canceladas. El valor máximo de auxilio familiares: año 2020 = USD 1,357,73. Información obtenida de: <https://www.iess.gob.ec/es/web/pensionados/auxilio-para-funerales>

Por otra parte, respecto al análisis de sustitución cuantitativo de la demanda, la Dirección manifestó que:

En este orden de ideas, con la finalidad de determinar la sustitución efectiva entre los paquetes antes mencionados y el paquete ofrecido a los afiliados del IESS, esta Dirección realizó la prueba de correlación de precios, la que, según la resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, artículo 10, constituye una herramienta cuantitativa para la determinación de la sustitución de la demanda.

Artículo 10. Prueba de correlación de precios.- Esta prueba se fundamenta en el hecho de que cuando dos o más bienes pertenecen al mismo mercado, sus precios tienden a variar en el mismo sentido a través del tiempo.

Para una adecuada implementación de esta prueba se sugiere la utilización de medidas tales como la correlación de precios, la correlación de logaritmo de precios, y/o la correlación de primeras diferencias de logaritmo de precios. Si el valor de estas medidas es estadísticamente igual o superior a 0,80, se tiene evidencia a favor de un grado de sustitución entre los bienes; en sentido opuesto, si el valor de estas medidas es inferior estadísticamente a 0,80, se tiene evidencia en contra de dicha hipótesis (...)

... Del resultado de correlación, tanto de los precios deflactados como del logaritmo de los mismos, esta Dirección aprecia una fuerte correlación (mayor a 0,80) entre los precios de los paquetes IESS, BRONCE, ESMERALDA y PLATA. Por otro lado, el plan ORO presenta una menor correlación, con un coeficiente menor a 0,80, que indicaría que este plan no podría considerarse sustituto, conforme consta a continuación:

Ilustración 1. Resultados correlación precios deflactados de los paquetes exequias

	c_iess	c_bronce	c_esme~a	c_plata	c_oro
c_iess	1.0000				
c_bronce	0.9969	1.0000			
c_esmeralda	0.9961	0.9990	1.0000		
c_plata	0.9969	0.9926	0.9914	1.0000	
c_oro	0.6074	0.6204	0.6218	0.6291	1.0000

Ilustración 2. Resultados correlación logaritmo de los precios deflactados de los paquetes de exequias

	log_iess	log_br~e	log_ES~A	log_PL~A	log_ORO
log_iess	1.0000				
log_bronce	0.9979	1.0000			
log_ESMERA~A	0.9974	0.9993	1.0000		
log_PLATA	0.9980	0.9952	0.9943	1.0000	
log_ORO	0.6997	0.7093	0.7102	0.7169	1.0000

Fuente: Series de precios 2014-2018 de paquetes exequias de la "Empresa Servicios Exequiales IESS"
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado.

Con estos lineamientos, la Dirección respecto de la sustitución cuantitativa de la demanda, concluyó que desde el punto de vista de la demanda, los paquetes que podrían ser considerados como sustitutos del "Servicios de exequias ofertados a los afiliados del IESS" son los paquetes de servicios de exequias denominados Bronce, Esmeralda y Plata,

en lo principal, por la similitud en los planes ofrecidos, así como la correlación al tener coeficientes superiores a 0,8, en consecuencia, esta Intendencia concuerda con el referido análisis, debido a que considera que los resultados se encuentran determinados conforme la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

Sustitución de la oferta y competencia potencial

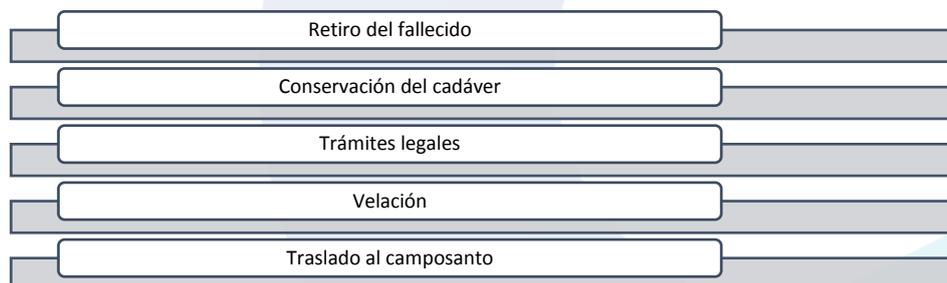
A fin de referirse al análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, esta Intendencia considera el artículo 11 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, que establece:

“... El análisis de sustitución de la oferta implica determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicios materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un periodo de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos (...)”

Una vez que se ha delimitado lo dispuesto por la norma, la DNICPD respecto a este punto aplicó la Prueba de Sustitución de la Oferta SSS, herramienta contemplada en el artículo 12 de la Resolución No. 11, y concluyó lo siguiente:

...En relación con los potenciales competidores, la DNICPD considera que al ser operadores que realizan la misma actividad, los mismos contarían con los activos necesarios para brindar el servicio objeto de investigación, lo cual aumentaría las posibilidades de sustitución por parte de los operadores económicos considerados como potenciales competidores (...)

De manera general, el sistema logístico utilizado por los operadores económicos que brindan el servicio de exequias a los afiliados del IESS puede sintetizarse en los siguientes pasos:



Fuente: Operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Para la ejecución de cada una de las acciones que componen el sistema logístico es necesario la asignación de responsabilidades específicas a los diferentes departamentos de la empresa. Por ejemplo, una empresa que brinda servicios de exequias puede estar organizada de la siguiente manera:

1.- El departamento de asesoría son los encargados de brindar información y asistencia a



los familiares de la persona fallecida, los mismos cuentan con vehículos y cofres para el retiro del cadáver y son los que informan a la administración el servicio que se realizará.

2.- Posteriormente, la administración es la encargada del servicio y corrobora que la persona está afiliada al IESS.

3.- A continuación, el departamento operativo organiza y realiza el servicio funeral, hasta su conclusión, y;

4.- El departamento contable ingresa la información a su computador y realiza las respectivas facturas.

El sistema logístico antes descrito presenta pocas variaciones (constatación de ser afiliado al IESS) con el sistema logístico manejado con personas que no son afiliadas del IESS, en consecuencia, los potenciales competidores, al manejar los mismos sistemas logísticos y encontrarse en el giro del negocio, podrían brindar el servicio de manera rápida y efectiva, lo cual aumenta las probabilidades de sustitución por parte de estos operadores (...)

(...) Con relación a los costos hundidos que un operador nuevo debería enfrentar si decidiera entrar a competir en este mercado, tal y como se expuso en el literal a), los operadores económicos considerados como potenciales competidores contarían con los activos tangibles como intangibles para realizar esta actividad, en este sentido, no tendrían que incurrir en costos hundidos para ampliar la prestación del servicio de exequias a los afiliados del IESS. En tal virtud, la sustitución por parte de estos operadores no significaría incurrir en costos hundidos. (...)

(...) Desde el punto de vista legal, las empresas interesadas en prestar servicios de exequias a los afiliados del IESS deben cumplir con los requisitos establecidos en el “Manual de Acreditación y funcionamiento de servicios funerarios otorgados por prestadoras acreditadas por el IESS”, detallados a continuación:

- Permisos de funcionamiento del Municipio.
- Patente Municipal.
- Permiso de funcionamiento del Ministerio del Ambiente.
- Permiso de funcionamiento del Cuerpo de bomberos.
- Certificado de cumplimiento de contratos con el Estado.
- No registrar mora patronal con el IESS.
- No registrar incumplimiento de contratos con el IESS.
- Registro único de contribuyentes (RUC).
- Declaración del impuesto a la renta del último año.

En tal virtud, como consta de los requisitos antes expuestos, los mismos constituyen obligaciones generales para el funcionamiento de una funeraria, con excepción de Certificado de cumplimiento de contratos con el Estado y No registrar mora patronal con el IESS. En consecuencia, la DNICPD considera que el cumplimiento de los requisitos referidos, no podrían ser considerados barreras de entrada significativas, es más, en caso de no contar con alguno de ellos, el tiempo promedio que demoraría la realización de estos trámites sería de tres meses, conforme lo manifestado por los operadores económicos dentro del expediente (...)

Respecto de los costos hundidos, y la percepción de los consumidores, la DNICPD Identificó:

(...) En relación con los costos hundidos en los que deberían incurrir los potenciales competidores, tal y como se manifestó en el literal c) de este apartado, los potenciales competidores contarían con los activos materiales e inmateriales para trasladarse a este sector, en tal virtud, no debería incurrir en costos hundidos para poder ampliar su oferta de pompas fúnebres a los afiliados del IESS.

Por otro lado, con respecto a los márgenes de ganancia que perciben los potenciales competidores en su actividad económica actual, con base en información registrada en el SRI, la DNICPD identificó que el margen de ganancia de los operadores económicos que no se encuentran acreditados en el IESS, en el año 2016 alcanzó 11%, por otro lado, el margen de ganancia de los operadores acreditados por el IESS fue de 9%, sin embargo, dado que en el presente caso el operador económico no tendrían que abandonar su actividad actual sino ampliar su cartera de clientes (a los afiliados del IESS), la DNICPD considera que para los potenciales competidores entrar a este sector podría resultar beneficioso (...)

(...) Esta Dirección considera relevante destacar que en el presente caso de investigación no se analiza la contratación de servicio funerario de manera anticipada sino en el momento en el que se da el fallecimiento, en tal virtud, las personas encargadas en contratar el servicio es posible que se sientan afectadas emocionalmente al momento de hacer los preparativos de este acontecimiento.

Finalmente, la Dirección concluyó:

...Con base en los parámetros analizados en la prueba de sustitución de la oferta o SSS, esta Dirección considera que los operadores considerados como potenciales competidores podrían ofertar los servicios de exequias a los afiliados del IESS de manera rápida y efectiva, debido a que contarían con los activos necesarios y sistemas logísticos para ofrecer este servicio, además de no enfrentar barreras de entrada que les impida ingresar al sector.

Respecto al factor rentabilidad, esta Dirección considera que estos operadores cuentan con los activos tangibles e intangibles para ofrecer el servicio, por lo que no tendrían que incurrir en costos hundidos que disminuyan sus niveles de rentabilidad, y que pese a que los márgenes de ganancia serían mayores en su actividad actual ampliar su cartera de clientes podría resultar beneficioso para la empresa.

En consecuencia, una vez analizados los parámetros de la prueba de sustitución de la oferta y evaluando si la misma sería rápida, efectiva y rentable, esta Dirección concluye que en el presente caso de investigación existen altas probabilidades de ingreso de potenciales competidores, lo cual justificaría ampliar el presente mercado relevante.

Por lo mencionado, esta Intendencia considera que la Dirección al aplicar el artículo 12 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, consideró los siguientes elementos:



- a. Los potenciales competidores deben poseer los activos tanto materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otro; en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irre recuperables;
- b. Los potenciales competidores deben tener la oportunidad de acceder a sistemas logísticos y canales de distribución adecuados para la comercialización del producto o servicio materia de análisis;
- c. Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios;
- d. Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un periodo razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales;
- e. Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis;
- f. Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos, y;
- g. Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio materia de análisis.

Respecto del análisis realizado por la DNICPD, esta Autoridad concluye que, en consideración a la información remitida por los operadores que ofertan servicios exequiales, al identificar que conforme los parámetros de la prueba de sustitución de la oferta, se evidenció que dicha sustitución sería rápida, efectiva y rentable, por lo que fue pertinente ampliar el mercado relevante, a los oferentes que aún no son acreditados por el IESS, esto debido a que no existen barreras de entrada significativas.

Mercado Geográfico

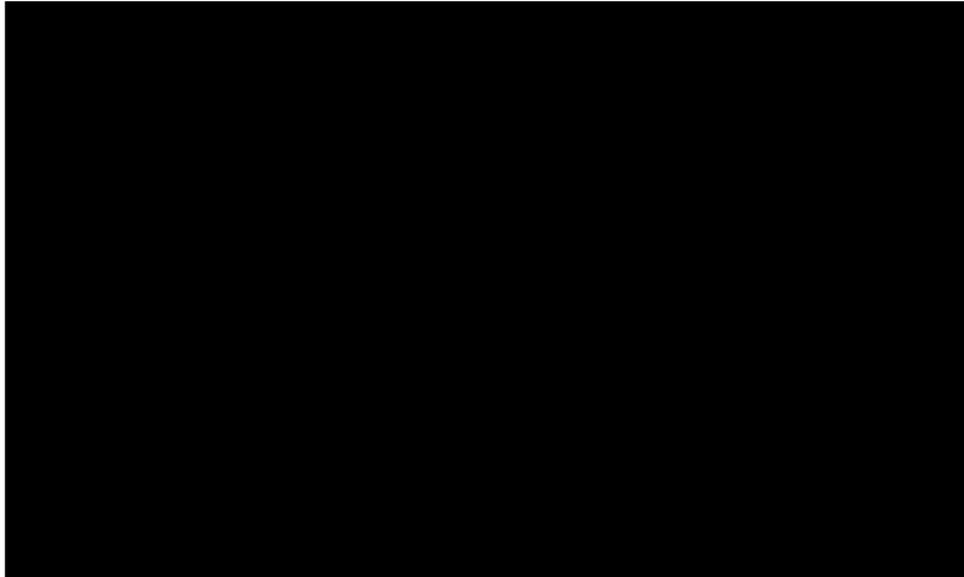
El artículo 5 de la LORCPM, con relación al mercado geográfico establece:

“El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante (...) la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes”.

Respecto a la definición de mercado geográfico, la DNICPD explicó que:

Además, de conformidad con la Resolución N°. 11, a partir del artículo 20, constan los criterios generales que deben ser considerados para la determinación del mercado geográfico, en tal sentido, esta Dirección utilizó la información remitida por los operadores económicos y del SRI, elementos contenidos en los artículos 24 y 25 de la referida resolución.

Gráfico 1. Participación de los operadores en el mercado relevante



Fuente: SRI, operadores de servicios de exequias
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el presente caso de investigación, la DNICPD evidencia la presencia de dos mercados geográficos, establecidos a nivel local, el uno en la ciudad de Quito y el otro en la ciudad de Guayaquil, esto debido a que la Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., contaba con stands en hospitales de estas dos ciudades, como se puede observar en la Tabla No. 1.

Tabla 1. Hospitales en los cuales operaba la Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.

Año	Nombre del Hospital	Provincia
2014-2018	Hospital Carlos Andrade Marín	Pichincha
2017-2018	Hospital San Francisco de Quito	Pichincha
2018	Hospital del IESS Quito Sur	Pichincha
2017-2018	Hospital Teodoro Maldonado Carbo	Guayas
2017-2018	Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos (IESS)	Guayas

Fuente: Operador económico Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Es importante indicar, que el alcance geográfico, estaría delimitado por las zonas donde estarían ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento de los productos investigados, en tal sentido, al identificar que la comercialización de servicios exequias de manera presencial, se habría generado únicamente en las provincias de Pichincha y Guayas.

En tal sentido, las zonas de influencia de las presuntas conductas desleales se concentrarían principalmente en dichas zonas, en las cuales, se encontrarían domiciliadas las empresas exequias del mercado relevante, en tal sentido, difícilmente se observan costos significativos de transporte o barreas al comercio existentes en el presente caso.

Por lo tanto, en concordancia con las prácticas desleales investigadas, la Dirección considero como el ámbito de competencia de este mercado a provincias de Pichincha y Guayas.

En este orden de ideas, en apego al análisis realizado por la DNICPD respecto del mercado geográfico, esta Intendencia concuerda con que el alcance definido por la Dirección, esto es, en virtud de que el ámbito de competencia principalmente se encuentra en las providencias de Pichincha y Guayas, tendría un alcance local.

Duración de la conducta

Respecto a la temporalidad de la conducta y la estacionalidad, el artículo 14 de la Resolución N°. 11 de la LORCPM, determina: *“Marco Temporal y marco estacional.- Al momento de delimitar el mercado de producto o servicio, se debe considerar, además de la sustitución de la demanda y de la oferta, otros aspectos como la temporalidad y la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado”*.

En este sentido, la DNICPD explicó:

En el marco de las prácticas desleales investigadas, esta Dirección identificó la siguiente temporalidad:

Tabla 2. Temporalidad de las presuntas conductas

Año	Mes	Nombre del Hospital
2014-2018	Agosto 2014 - Agosto 2018	Hospital Carlos Andrade Marín
2017-2018	2017-Agosto 2018	Hospital San Francisco de Quito
2018	Febrero 2018- Agosto 2018	Hospital del IESS Quito Sur
2017-2018	2017 - Agosto 2018	Hospital Teodoro Maldonado Carbo
2017-2018	2017 - Agosto 2018	Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos (IESS)

Fuente: Operador económico Empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Ahora bien, respecto de la estacionalidad, al ser un servicio de atención básica y prioritaria, la venta de servicios exequiales se da durante todo el año.

Por lo que, esta Intendencia concuerda en que la temporalidad sería desde el año 2014 hasta el 2018, en tanto, sería el tiempo en que se habría identificado la presencia de la empresa de servicios exequiales en varios hospitales.

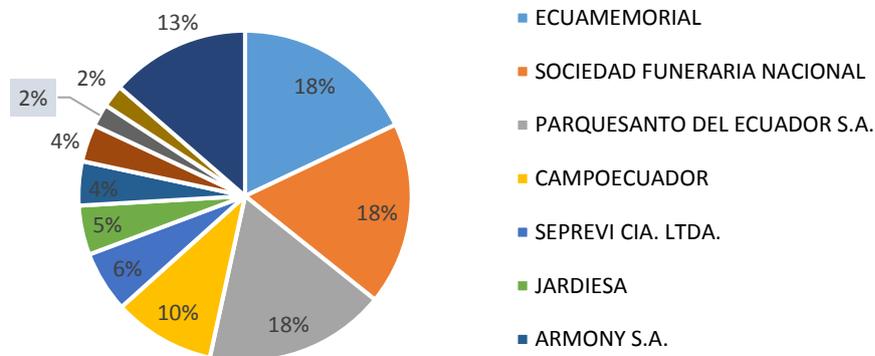
Mercado Relevante

La DNICPD, respecto de la información obtenida para la definición del mercado relevante, resaltó lo siguiente:

En el presente caso de investigación, el mercado relevante se encuentra determinado por los servicios de exequias ofertado a los afiliados del IESS y sus sustitutos, comercializados en las ciudades de Quito y Guayaquil, por parte de empresas acreditadas por el IESS, así como por empresas que no cuentan con dicha acreditación (conforme se desprende del análisis de sustitución de la oferta).

Ahora bien, en el marco de las prácticas desleales investigadas, las cuales habrían acontecido en el período 2014 – 2018, esta Dirección considera pertinente analizar las participaciones de los operadores económicos en el mercado relevante (provincias de Pichincha y Guayas) durante este período, para lo cual se utilizó información proporcionada por el Servicio de Rentas Internas (SRI)¹⁰.

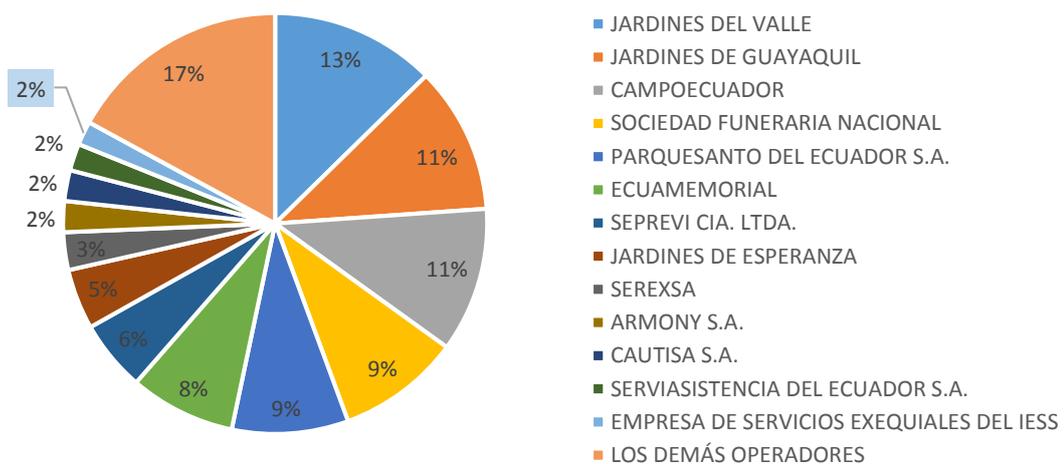
Gráfico 2. Participación de los operadores en el mercado relevante (2014)



Fuente: Servicios de Rentas Internas.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Gráfico 3. Participación de los operadores en el mercado relevante (2015)

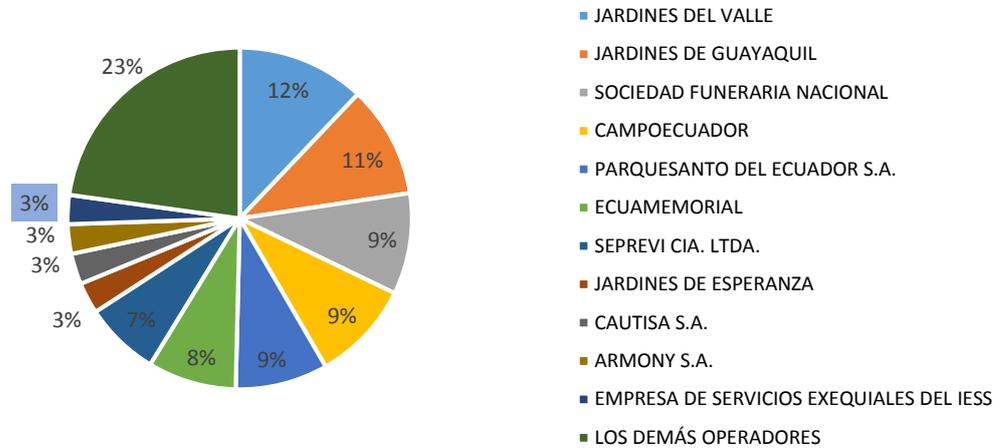


Fuente: Servicio de Rentas Internas.

¹⁰ En virtud de la factibilidad de sustitución de la oferta en este mercado, esta Dirección considera pertinente utilizar la información de ingresos disponible en el SRI, con la finalidad de identificar las participaciones de los operadores económicos en este mercado.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

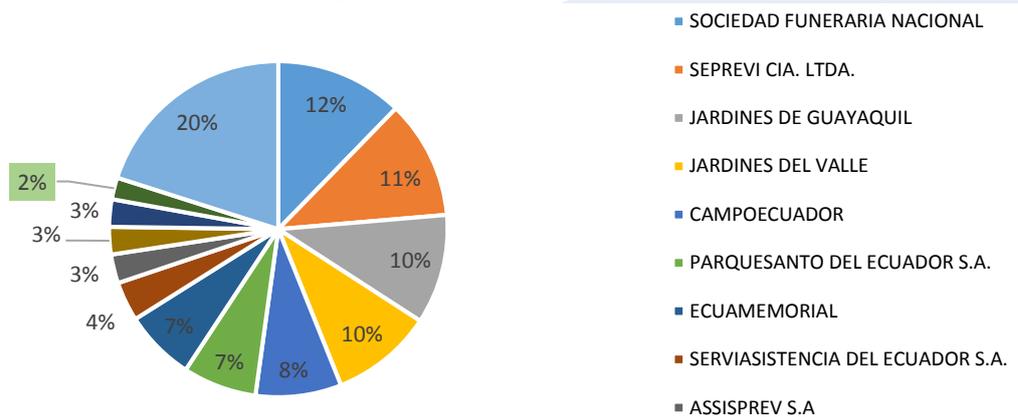
Gráfico 4. Participación de los operadores en el mercado relevante (2016)



Fuente: Servicio de Rentas Internas.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

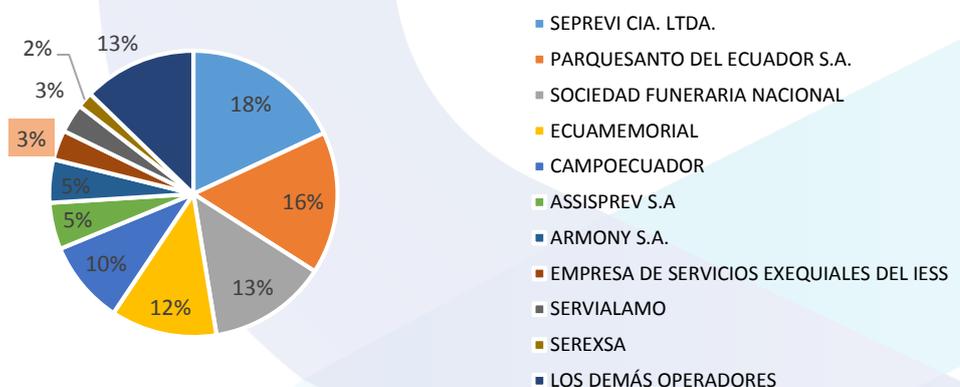
Gráfico 5. Participación de los operadores en el mercado relevante (2017)



Fuente: Servicio de Rentas Internas.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Gráfico 6. Participación de los operadores en el mercado relevante (2018)



Fuente: Servicio de Rentas Internas.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Conforme el análisis de las participaciones de los operadores económicos en este mercado relevante, durante los años 2014 – 2018, las ventas de “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.”, ha representado porcentajes por debajo del 3%.

En tal sentido, esta Dirección considera que el operador económico investigado sería pequeño con relación a otros operadores de mayor importancia en este mercado como: SEPREVI CIA. LTDA., PARQUE SANTO DEL ECUADOR S.A., SOCIEDAD FUNERARÍA NACIONAL, que en el año 2018 registraron participaciones de 18%, 16% y 13%, respectivamente.

Esta Intendencia, concuerda con la DNICPD, respecto de la definición del mercado relevante, en tal sentido, identifica que el operador económico investigado, la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.”, ha representado porcentajes por debajo del 3%, en los años 2014-2018.

Falseamiento a la libre competencia

Al respecto, resulta importante anotar lo dispuesto en el artículo 5 de la LORCPM, esto es:

Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará **para cada caso el mercado relevante**. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado... (Énfasis añadido)

En otras palabras, la Intendencia en todos los casos, necesariamente debe determinar un mercado relevante. Por tal razón, para que la autoridad de competencia pueda conocer y eventualmente sancionar una conducta anticompetitiva, ésta deberá ocasionar un efecto real o potencial, en el mercado relevante determinado dentro de la investigación.

Por lo indicado, tanto la cláusula general y las conductas de competencia desleal se encuentran necesariamente concatenadas con los parámetros de cualificación contenidos en el artículo 26, y en el ya referido artículo 5 del mismo cuerpo legal.

En particular, el artículo 26 de la LORCPM, prohíbe y sanciona aquellas conductas desleales que afecten el orden público económico. Por lo que, solo serán objeto de prohibición y sanción en el marco de la LORCPM, los actos de competencia desleal que afecten real o potencialmente el régimen de competencia, es decir, 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 dentro del mercado relevante determinado.

Con estos lineamientos, esta Intendencia considera que el artículo 26 de la LORCPM, restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico en el mercado relevante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la LORCPM.

En tal sentido, para que una conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con acreditar la simple existencia del acto o hecho, sino que, además, resulta indispensable determinar si la conducta investigada impide, restringe falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante.

Ahora bien, respecto del análisis del falseamiento de la libre competencia, la Dirección utilizó el siguiente esquema:

- Naturaleza de la conducta investigada
- Público objetivo
- Cuantificación de la práctica desleal

Al respecto, la Dirección explicó que:

- **Naturaleza de la conducta investigada:**

(...) En tal virtud, esta Dirección considera pertinente partir del análisis de la estructura del mercado relevante, así como del estudio de las características del operador económico investigado, con la finalidad de identificar la vulnerabilidad del mercado objeto de investigación, así como la capacidad del operador económico para distorsionarlo.

En este sentido, con base en la determinación del mercado relevante, esta Dirección aprecia bajos niveles de concentración en este sector, con un índice HHI¹¹ de 956, y la participación de 49 operadores en las ciudades de Quito y Guayaquil, lo cual indicaría altos niveles de competencia entre los agentes que participan en este mercado.

Con relación al operador económico “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.”, esta empresa, según información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, fue constituida en el año 2014, con el 99% de capital accionario perteneciente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS y el 1% al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En este sentido, esta empresa habría firmado varios convenios con los hospitales del IESS, mediante los cuales, se le asignaba a “EXEQUIALES IESS” espacios en los que pueda colocar stands institucionales de información, por medio de los cuales ponía a consideración y en conocimiento tanto de los beneficiarios del IESS cuanto del público en general que visitaban estas casas de salud, los servicios que presta.¹²

En este orden de ideas, es criterio de esta Dirección, que el permanecer dentro de las

¹¹ Al respecto, el índice de Herfindahl- Hirschman, varía entre 0 y 10.000, valores menores reflejan una distribución de las participaciones más equitativa, mientras que valores más altos reflejan que pocas empresas concentran mayores porcentajes de la industria, la autoridad de competencia de Estados Unidos clasifica las concentraciones de mercado de acuerdo al nivel del HHI, de la siguiente manera¹¹:

- $HHI < 1.000$, Mercado no concentrado.
- $1.000 < HHI < 1800$, Mercado moderadamente concentrado.
- $1800 < HHI$, Mercado altamente concentrado.

Fuente: Indicadores de Concentración: Una revisión del marco conceptual y la experiencia internacional, (Lima: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, 2007), 17

¹² Información proporcionada por el operador económico “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.”, mediante trámite N° 102733.



instalaciones del IESS pudo dar a “Empresas de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana” cierta posición de privilegio frente a las demás empresas, ya que podía establecer el primer contacto con los potenciales clientes e incluso poder concluir la negociación, a través de la firma de contratos, lo cual pudo afectar la igualdad de condiciones de los operadores económicos que participaban en este mercado al no tener acceso a las instalaciones del IESS.

De igual manera, al permanecer dentro de las instalaciones del IESS y promocionarse como único para prestar este servicio, pudo afectar el principio de libre elección de los consumidores, que, ante el desconocimiento de la tramitología para acceder al fondo de auxilios del IESS, pudo haber limitado sus opciones de compra, y en consecuencia, afectar la decisión de consumo.

No obstante, pese a la posible posición privilegiada del operador económico, su participación en el mercado relevante, durante el período 2014 – 2018, refleja una poca capacidad de incidir en este mercado, con participaciones anuales menores a 3%.

En consecuencia, del análisis de la naturaleza de la conducta, esta Dirección concluye que si bien, el cometimiento de las presuntas prácticas desleales pudieron afectar las condiciones de igualdad entre los participantes del mercado, así como restringir la libertad de elección de los consumidores, los niveles de competencia en este mercado limitaría las actuaciones del operador económico “Empresa Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.”, con fuertes presiones competitivas desde el lado de la oferta.

- **Público objetivo:**

Con base en la determinación del producto objeto de investigación, esta Dirección considera como el público que habría sido afectado a las personas que contrataron un servicio de exequias de emergencia en las instalaciones del IESS.

En este sentido, se considera que estas personas estarían en cierta posición de vulnerabilidad, ya que, como se manifestó en el análisis de sustitución de la oferta, es posible que las personas encargadas de hacer los preparativos de un funeral se sientan afectadas emocionalmente al momento de hacer los preparativos de este acontecimiento, lo cual podría distorsionar su decisión de consumo.

- **Cuantificación de la práctica desleal:**

Para la cuantificación de las afectaciones generadas por las presuntas prácticas desleales investigadas, esta Dirección consideró pertinente analizar la participación de las ventas de este operador económico con relación a las ventas de los demás operadores en el mercado.

En consecuencia, como se expuso en el análisis del mercado relevante, las ventas del operador económico investigado durante el período 2014 – 2018, representaron menos del 3% de las ventas del sector, por lo cual, a criterio de esta Dirección, las presuntas afectaciones no tendrían la capacidad de falsear el régimen de competencia de este mercado relevante.

En consideración del análisis referido, la Dirección concluyó:

En conclusión, esta Dirección considera que en el presente caso de investigación no se aprecia una distorsión al mercado relevante durante el período en el cual, la “Empresa Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.” se encontraba dentro de las instalaciones del IESS, pues, como se desprende del análisis realizado, las participaciones de los operadores económicos durante el período 2014 – 2018 no variaron significativamente, asimismo, las participaciones del operador económico investigado permanecieron en niveles inferiores al 3%, lo cual denotaría la poca capacidad de este operador para generar una afectación a la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM. (Énfasis añadido)

Con base en los lineamientos desarrollados por la Dirección, esta Intendencia, en virtud del mercado relevante determinado, considera que el operador económico investigado, al tener menos de 3% de participación en el mercado, no tendría la capacidad suficiente para falsear el régimen de competencia dentro de este mercado relevante, lo indicado con sustento en lo dispuesto en los artículos 5 y 26 de la LORCPM¹³.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO

Previo a esbozar las consideraciones que en derecho correspondan, para la Intendencia resulta importante resaltar los hechos que motivaron el inicio del presente expediente, en este sentido, se puntualiza que:

La Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas al Servicio Exequiales en el Ecuador, a través del escrito y anexos de fecha 4 de junio del 2018, las 13h51, signado con el ID 91439, puso en conocimiento del Superintendente de Control del Poder de Mercado, que la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A; y, los hospitales: Hospitales Teodoro Maldonado Carbo (Sur), Hospital del IESS Ceibos (Norte), Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, Hospital General del IESS Quito Sur, presuntamente permitirían que la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., oferte sus servicios de exequias dentro de los hospitales del Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social (IESS).

Ahora bien, mediante oficio y anexo, del 16 de julio del 2018, las 16h32, signado con el ID 99911, el Procurador General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS, remitió varios convenios de prestación de servicios funerarios, así también, en referencia, a la vinculación con la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A” con RUC 1792513537001, en particular, señaló:

El Consejo Directivo del IESS, con la finalidad de garantizar a los afiliados al IESS, el acceso y goce del beneficio al fondo de auxilio para funerales que se brinda a través del Seguro Especializado de Pensiones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 18314 de la Ley

¹³ En concordancia con el artículo 80 de la LORCPM.

¹⁴ Art. 183 Ley de Seguridad Social.- Prestaciones de este régimen.- Son prestaciones de este régimen, a cargo del IESS: [...] d. El subsidio para auxilio de funerales; [...].



de Seguridad Social y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 27 de la Ley ibídem, acordó la creación de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social., al tenor de lo dispuesto en los artículos 225 y 370 de la Constitución de la República del Ecuador, el 11 de diciembre del 2008, cuyo capital accionario pertenece en un 99% al IESS y el 1% al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS)". [Énfasis añadido]

En relación, sobre la autorización para ofertar servicios exequiales dentro de un hospital, clínica o centro de salud públicos, señaló:

[...] la Dirección General del IESS en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 32 de la Ley ibídem, **dispuso a las unidades médicas del IESS coordinar y ejecutar con la Empresa de servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., acciones conjuntas**, a fin de asegurar la atención eficiente y trato digno a los familiares de pacientes, que por causas de salud puedan llegar a fallecer. [Énfasis añadido]

En este sentido, esta Intendencia tiene en consideración el informe de investigación preliminar, las explicaciones del operador económico investigado, la resolución de inicio de investigación, y el informe de resultados de la investigación, con la finalidad de examinar los elementos constantes dentro del expediente, a fin de realizar la argumentación para resolver conforme a derecho.

6.1 Informe de investigación preliminar

La Dirección mediante informe de investigación preliminar Nro. SCPM-IIPD-DNICPD-20-2019, en sus partes pertinentes señaló:

Respecto a los presuntos actos de confusión, la Dirección indicó:

[...] se procedió analizar si la práctica presuntamente llevada a cabo por el operador económico Servicios Exequiales del IESS, se subsume en una conducta desleal, conforme el marco normativo de nuestra ley.

En el transcurso de la investigación, como un primer elemento de análisis se tomó en cuenta que la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador mediante escrito ingresado el 21 de agosto de 2018, las 17h13, manifestó:

[...] En este sentido, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales procedió a la revisión de las fotos y video proporcionado por la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador, de los cuales se evidencia lo siguiente:

Supuestos empleados de “Servicios Exequiales IESS” estarían ofertando los servicios exequiales a personas dentro de las instalaciones del hospital;

A fin de prestar el servicio los supuestos trabajadores, estarían usando un chaleco de color marrón;



En la parte posterior del chaleco marrón usado por los ofertantes del servicio exequial se observa la leyenda “Servicios Exequiales IESS”, en particular en el segundo 18 de la filmación proporcionada por la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (anexos 1-14)

De lo anotado, esta Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en consideración a las fotos y video revisados considera que, si bien en principio los trabajadores de Servicios Exequiales IESS S.A. al momento de acercarse a los potenciales clientes, se encontraban identificados con los logotipos y lemas constantes en sus prendas de vestir, resulta necesario tener plena convicción respecto de si los trabajadores de “Servicios Exequiales IESS” en todo el tiempo que ofertaron sus servicios en las instalaciones de los hospitales del IESS, lo hicieron plenamente identificados...

Así también la Dirección respecto a los actos de engaño, señaló:

[...] en el presente caso la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador, mediante escrito ingresado en Secretaría General de la SCPM de fecha 04 de junio de 2018, signado con el ID 91439, afirmó:

“[...] se atreven a perseguir a los Familiares de los pacientes coaccionándolos a que les firmen contratos de acuerdos para que solo ellos les puedan dar el servicio. Esto ha causado mucho malestar a nivel nacional con nuestro gremio ya que a nivel nacional el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha acreditado ciento cuatro funerarias para poder dar servicios y no es posible que esta empresa este abusando del privilegio de ser parte de esta Institución no siendo una entidad pública si no privada tal como consta en la Superintendencia de Compañía [...]”

La Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador, presentó ante la SCPM, un escrito de fecha 21 de agosto de 2018, las 17h13, en el que como anexos constaban, 14 fotografías y 1 video de la publicidad, presuntamente usada para ofertar los servicios exequiales, por parte de Servicios Exequiales IESS S.A. En tal sentido, esta Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, procedió a revisar las mismas en tal virtud, se expone lo siguiente:

Las afirmaciones constantes dentro de dicha publicidad son:

- “Todo afiliado, jubilado y beneficiario de Montepío accede SIN COSTO a la asesoría y servicio funerario que ofrece SERVICIOS EXEQUIALES IESS”; y,
- “Infórmate sobre TU derecho”.

Respecto de la primera aseveración, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, considera que el artículo 96 de la Ley de Seguridad Social, establece que todo asegurado tiene derecho a acceder a las prestaciones de auxilio en funerales y fondo mortuario del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, siempre que cumplan con los requisitos contenidos en la ley.



Es importante anotar que esta Dirección no ha constatado argumentaciones por parte de Servicios Exequiales IESS S.A. respecto de ser el único prestador de este servicio autorizado, o que otros operadores económicos no puedan prestar este servicio...

De los actos de violación de normas señaló que:

En relación al caso objeto de análisis, la disposición general segunda del Reglamento para la Gestión de Cadáveres, Mortinatos, Piezas Anatómicas, Osamentas Humanas y Regulación del Funcionamiento de los Establecimiento que Presten Servicios Funerarios, publicado en el Registro oficial 226 el 20 de abril del 2018, establece:

“[...] DISPOSICIONES GENERALES [...] Segunda: Los establecimientos que prestan servicios funerarios no podrán publicitar u ofertar sus servicios dentro de los establecimientos de salud públicos o privados [...]”

[...] la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, evidencia que efectivamente existiría un incumplimiento a la disposición previamente señalada, en consideración que la misma fue publicada en el Registro oficial de fecha 20 de abril del 2018 y los servicios exequiales se siguieron publicitando dentro de los Hospitales del IESS hasta el 23 de noviembre del 2018, fecha en la que se realiza la insistencia a la disposición antes citada; sin embargo, para que se configure una práctica desleal por violación de normas, producto de dicha violación se debe obtener una ventaja competitiva significativa que le permita prevalecer en el mercado...

Por otro lado, respecto de los actos de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, la Dirección manifestó que:

“...La conducta de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor puede constituir una práctica agresiva, por lo tanto es necesario conocer las circunstancias en las que se realizaron las negociaciones del servicio ofertado a los usuarios de los hospitales del IESS.

La Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales procedió a la revisión de las fotos y video proporcionados por la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador, de los cuales se evidencia que ha existido un acercamiento por parte de representantes de la empresa a usuarios del hospital, las cuales se encontraban, aparentemente, en un estado de debilidad física o emocional.

Por lo mencionado, recomendó a la Intendencia que corra traslado el informe de investigación a fin de que el operador económico deduzca explicaciones respecto de las conductas investigadas.

6.2 Explicaciones de la Empresa Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.

El operador económico a través del escrito de 13 de mayo del 2019, las 16h10, signado

con el ID 132340, presentó explicaciones, respecto del Informe de Investigación Preliminar; y, en lo principal explicó lo siguiente:

La Compañía, es una empresa legalmente constituida bajo las Leyes de la República del Ecuador, cuyos dos accionistas son: Instituto de la Seguridad Social del Ecuador y Banco del Instituto de la Seguridad Social del Ecuador, y su giro de negocios está enfocado en brindar servicios Exequiales al público en general, y entre ellos, obviamente a los afiliados y pensionistas del Instituto de la Seguridad Social del Ecuador “IESS”; dicho giro de negocio y como lo indicare posteriormente, está enfocado en un fin social, más que un fin comercial [...]

Respecto a las prácticas desleales, indicó lo siguiente:

1. Actos de Confusión.- (...) “La empresa Exequiales IESS y todas las empresas de servicios Exequiales, ingresan a los hospitales con la finalidad de dar apoyo y gestionar la documentación necesaria para proceder con el servicio funerario que el familiar doliente haya contratado; práctica común entre todos los prestadores de servicios funerarios y que no contravienen la estipulaciones legales dadas en el Acuerdo Ministerial 192 del Ministerio de Salud Pública en el RO 226 del 20 de abril de 2018 y la Resolución del Consejo Directivo 412. Por otra parte, el mantener el logotipo del IESS, en los uniformes de las diferentes empresas de Servicios Exequiales, es una práctica común para aquellas empresas que hayan sido acreditadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS(.) ya que todas las empresas calificadas ante el IESS utilizan dicho logo.

2. Actos de engaño.- (...) La empresa Exequiales IESS no ejercen poder sobre la voluntad de elegir del familiar doliente, debido a que existe a nivel nacional 112 funeraria acreditadas que pueden dar el servicio exequial, dentro del Sistema de Salud del IESS, sus afiliados y pensionistas. Una vez expuesto el portafolio de servicios que la empresa Exequiales IESS dispone y con la aceptación por parte del familiar para la prestación del servicio, se procede con la gestión documental dentro de la cual se requiere una autorización para la prestación de servicios funerales el mismo que es requisito dentro del proceso de reembolso del auxilio para funerales del IESS” [...]

10.- Prácticas Agresivas de acoso coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se considera práctica desleales entre otras:

a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor

Los asesores comerciales de la empresa Exequiales IESS, así como del resto de empresas de Servicios Exequiales, son quienes gestionan los trámites y acompañan al familiar durante todo el proceso del servicio funeral es una práctica habitual dentro del sector funerario. (...) En este sentido se puede evidenciar en el video que se adjunta al Informe de Investigación Preliminar el acompañamiento de un trabajador de Exequiales IESS y la solidaridad del mismo para la persona que perdió un familiar o ser querido sin que esté actuando en perjuicio o aprovechamiento de la debilidad o desconocimiento del consumidor; ya que muchas veces este acercamiento sucede para solicitar los documentos necesarios para proseguir con los trámites necesarios realizar el servicio funerario.”

6.3 Resolución de inicio de la investigación

La Intendencia mediante la resolución de 28 de mayo del 2019, las 12h40, en su parte pertinente respecto de las explicaciones y las conductas investigadas señaló:



- **Actos de confusión**

[...] La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, considera que, si bien es cierto, “el ingreso a hospitales o centros de salud por parte de las empresas de servicios exequiales para brindar apoyo y gestionar la documentación necesaria para proceder con el servicio funerario que el familiar doliente contratado” podría constituir realmente una práctica común, no se ha presentado la documentación o medios de verificación, correspondiente para probar dicha información; Adicionalmente, se considera respecto a la aseveración de que el uso de uniformes con el logo del IESS podría constituir una práctica común entre todas las empresas calificadas ante el IESS, el operador económico no ha presentado los medios de verificación que permitan acreditar tal afirmación; motivo por el cual esta Intendencia no puede confirmar las aseveraciones expuestas.

- **Actos de engaño**

[...] Al respecto esta Intendencia tiene en consideración que Servicios Exequiales IESS S.A. estaba autorizada para prestar sus servicios dentro de los hospitales del IESS y que las explicaciones esgrimidas por el operador económico, no habría desvirtuado la forma de comercialización de los servicios exequiales. Razón que justifica que se desvirtúen, o se comprueben los posibles actos de engaño en la etapa de investigación formal.

- **Violación de normas**

[...] La Intendencia Nacional de Prácticas Desleales no encontró indicios de que pueda existir el presunto cometimiento de Prácticas Desleales por Violación de Normas, debido a que, de los ingresos de la empresa en el año 2018, en el cual entró en vigencia el Acuerdo 192 del MSP, no se reflejó una obtención de una ventaja competitiva significativa, en su lugar la DNICPD evidenció que la empresa tuvo un decrecimiento en sus ventas.

- **Aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores**

[...] La Intendencia Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, considera que, si bien es cierto, “el Trabajador de Exequiales IESS en el video podría estar demostrando “la solidaridad del mismo para la persona que perdió un familiar o ser querido sin que esté actuando en perjuicio o aprovechamiento de la debilidad o desconocimiento del consumidor”, sin embargo esta podría ser una forma de comercialización del producto, situación por la cual esta Intendencia considera que esta conducta podría constituir una influencia indebida al potencial consumidor [...]

En consecuencia, la Intendencia, resolvió:

[...] ordenar el inicio de la etapa de investigación formal en el presente expediente en consideración a lo siguiente: **a)** Con fundamento en los hechos constantes en



el Informe de Investigación Preliminar No. SCPM-IIPD- DNICPD-20-2019, y las explicaciones presentadas por el operador económico investigado EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A. [...]; **b)** Las conducta objeto de la investigación son el presunto cometimiento de prácticas desleales contempladas en el artículo 27, numerales 1,2 y 10 literal a); c) Se motiva el inicio de la etapa de investigación formal en el presente caso, puesto que de los hechos denunciados, existen presunciones del cometimiento de actos de confusión, engaño, y cometimiento de prácticas agresivas, por parte del operador económico EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., [...]

6.4 Resolución de prórroga

Mediante resolución de 29 de noviembre del 2019, las 10h10, en sus partes pertinentes, la Intendencia consideró que:

[...] existen aún elementos que necesitan ser recabados para emitir el informe de resultados que sustente una eventual formulación de cargos, o desvirtuar el cometimiento de las conductas investigadas, por cuánto, aún se requiere información que permita esclarecer las presunciones de cometimiento de conductas ilícitas y el consecuente falseamiento de la competencia.

Entre la información que aún no consta en el expediente y hasta la fecha no habría sido remitida por los operadores se encuentran los videos solicitados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los hospitales: Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo, Hospital General del Sur; Hospital General del Norte de Guayaquil, Los Ceibos y el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, estos elementos son importante, debido a que permitiría a esta Autoridad identificar la forma en la que operaba el operador económico investigado, además permitirá que esta Intendencia cuente con los elementos suficientes para identificar el presunto cometimiento o no de las conductas investigadas.

De igual manera, durante la fase de investigación de este expediente, la DNICPD realizó un muestreo de personas que habrían laborado o se encontrarían laborando en la EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., esto con el fin de mantener reuniones de trabajo y solventar dudas acerca de la forma de comercialización de los servicios ofertados por el investigado; sin embargo, a las mencionadas reuniones no asistieron todas las personas convocadas, por lo que esta Intendencia considera necesario realizar nuevas reuniones con el fin de que esta Autoridad cuente con elementos de convicción sobre las conductas objeto de investigación.

Con base en estas consideraciones, la Intendencia resolvió:

PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto por el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorróguese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales.



6.5 Informe de Resultados

La Dirección en su informe de resultados de la investigación, respecto de los actos de confusión; engaño; y, aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores, señaló que:

- **Actos de confusión**

... En el presente caso, no se discuten cuestiones relativas respecto de la facultad de utilizar o no el logo del IESS, que conforme los convenios suscritos, estaría permitido. Sino más bien, el que los consumidores estén expuestos a este tipo de actos, correrían el riesgo de no determinar el origen del servicio que adquieren (...)

(...) Al respecto, es criterio de esta Dirección que si bien, el operador EXEQUIALES IESS tendría convenios y permisos, que permitirían su ingreso a los hospitales, el utilizar el logo del IESS, tanto en sus afiches, formularios de inscripción, chalecos, publicidad y stands ubicados dentro de los hospitales, la utilización directa del logo del IESS pudo generar que, en la temporalidad de la conducta, los consumidores, quienes conforme el análisis realizado respecto del falseamiento al régimen de competencia, estarían en un estado de vulnerabilidad, pudieron estar sujetos a confusión respecto del verdadero establecimiento que prestaba los servicios exequiales.

En este sentido, incluso por lo referido por los trabajadores y ex trabajadores del operador económico investigado, así como también por las quejas y cartas de consumidores que percibieron los servicios de EXEQUIALES IESS, esta Dirección identifica que la utilización directa del logo del IESS pudo generar estar asociación con los servicios prestados directamente por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Por lo que, a criterio de esta Dirección, en el presente caso, se configura el acto de confusión conforme el numeral 1 del artículo 27 LORCPM.

- **Actos de engaño.-**

En el caso concreto, del análisis de la descripción del servicio exequial prestado por el operador EXEQUIALES IESS, si bien, utiliza de manera reiterada el logo de IESS, esta Dirección no identifica que dentro del expediente consten elementos que tengan relación con que el operador investigado haya inducido a error al público, respecto del primer inciso del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

Tampoco, existen elementos dentro del expediente, mediante los cuales, el operador EXEQUIALES IESS haya realizado publicidad sobre sus servicios exequiales que no fueses veraces ni exactos.

Por lo mencionado, los elementos identificados en el presente caso devendrían de un acto de confusión, debido al riesgo de asociación por el uso del logo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social frente a los servicios de EXEQUIALES



IESS, no de la inducción a error respecto de la verdadera naturaleza o atributos de los servicios exequiales por parte del operador investigado.

En tal sentido, a la luz de la LORCPM, no se identifican elementos respecto de la conducta de acto de engaño por parte del operador económico investigado.

De igual manera, aún si fuera el caso de identificar elementos de dicha conducta, del análisis económico se identificó que, en el presente caso, no se aprecia una distorsión al mercado relevante durante el período en el cual, la “Empresa Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.” se encontraba dentro de las instalaciones del IESS, debido a que su participación fue menor al 3%, lo cual denota que este operador no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia de conformidad con el artículo 5 y 26 de la LORCPM.

- **Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores en la modalidad de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor**

[...] la Dirección entiende que el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores deviene necesariamente de los actos de acoso, coacción o influencia indebida y producto de estos actos existe un aprovechamiento de la debilidad o desconocimiento del consumidor.

En el presente caso, esta Dirección no encuentra elementos que permitan identificar posibles actos de coacción o influencia indebida a los consumidores, ya que, de lo obrado en el expediente no existen indicios de que los operadores económicos investigados hubieran realizado utilización de amenazas o uso de fuerza, como tampoco que haya utilización una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión o que devenga de una relación de especial proximidad o confianza – sea familiar, laboral o de otra índole- que haya permitido el ejercicio de una influencia de carácter extraordinario, o una posición de superioridad por parte de EXEQUIALES IESS.

Ahora bien, en relación al acoso, la doctrina y legislaciones internacionales coinciden que para la configuración de esta conducta se requiere que el operador económico persiga, inoportuno, incomode o apremie al destinatario, con el fin de obtener su atención y decida respecto de la oferta de sus servicios.

Dentro de este contexto a la práctica de acoso, esta Dirección toma en cuenta la información remitida por la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador, el escrito y anexos, de 04 de junio de 2018, signado con el ID 91439, mediante la cual, constan cartas de varios consumidores respecto del malestar en contra del personal de la EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., por la forma en que ofrecían sus servicios exequiales dentro de los hospitales. (...)

(...) De acuerdo con la descripción típica de esta conducta, la DNICPD, considera que las formas en las que se realizaron las negociaciones del servicio ofertado por parte de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., pudieron aprovecharse de la debilidad del consumidor, en este caso, en la decisión del familiar doliente, en tanto de la información que reposa en el



expediente se indicó que el operador investigado tuvo acceso a estar inclusive dentro de la Unidad de Cuidados Intensivos; así también, consta de las cartas enviadas por usuarios que se encontraban dentro de los hospitales y narraron la forma de ofertar los servicios, de lo cual, se evidencia que existen los elementos de que persiguieron, importunaron, e incomodaron a los consumidores, a fin de que contraten su servicios exequiales.

En tal virtud esta Dirección considera que, en el presente caso, se configura el acto de acoso en la modalidad de aprovechamiento de la debilidad del consumidor, conforme la letra a) del numeral 10 del artículo 27 LORCPM.

Ahora bien, del análisis económico esta Dirección identificó que el operador investigado EXEQUIALES IESS, por sus características, en la temporalidad descrita en el presente informe, no puede falsear el régimen de competencia de este mercado relevante de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

Por el análisis realizado, la DNICPD, concluyó que:

- En la presente investigación esta Dirección consideró como el servicio objeto de investigación a de exequias prestado a los afiliados del IESS, que fallecieron en los hospitales de dicha institución, prestado por las empresas acreditadas para brindar este servicio.
- Respecto de la sustitución de la demanda, la DNICPD identificó como sustitutos del “Servicios de exequias ofertados a los afiliados del IESS” a los paquetes de servicios de exequias denominados Bronce, Esmeralda y Plata, en lo principal, por la similitud en los planes ofrecidos, así como la correlación de sus precios reflejado en el análisis cuantitativo, con resultados mayores a 0,08. De esta manera, se concluyó que son parte del mercado relevante.
- Del análisis de la oferta, esta Dirección identificó que existen altas probabilidades de sustitución por parte de las empresas exequiales que no son acreditadas, en tal sentido, por la aplicación de la prueba SSS, se amplió el mercado relevante, incluyendo a todas las empresas de servicios exequiales.
- En relación con el ámbito de competencia de este mercado, la DNICPD determinó que el mismo tendría un alcance provincial, debido a que la presencia de las empresas exequiales, fueron en hospitales, ubicados en Pichincha y Guayas.
- Esta Dirección concluye que el mercado relevante de la presente investigación está comprendido por: los servicios de exequias ofertado a los afiliados del IESS y sus sustitutos, comercializados en las ciudades de Quito y Guayaquil, por parte de empresas acreditadas por el IESS, así como por empresas que no cuentan con dicha acreditación.
- Respecto de la participación del operador económico investigado, en este mercado relevante, durante los años 2014 – 2018, las ventas de “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.”, ha representado porcentajes por debajo del 3%.
- Respecto de las conductas desleales investigadas, esta Dirección concluye que existiría indicios de actos de confusión por parte del operador económico EXEQUIALES IESS, debido a que, la utilización del logo del IESS, provocaría en los consumidores, la asociación directa con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- De la conducta de acoso en la modalidad de aprovechamiento de la debilidad del consumidor, esta Dirección considera que la forma de captar a los familiares, que



se encontraban en estado vulnerable, después de perder a sus seres queridos, se encajaría en los elementos de esta conducta de conformidad con la letra a), numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM.

- Con relación a los actos de engaño, esta Dirección considera que no se configuran los elementos de conformidad con el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.
- Finalmente, del análisis del falseamiento de competencia, la DNICPD concluye que, debido a que el operador económico tuvo una participación mínima en el mercado, representando menos del 3%, no podría falsear el régimen de competencia del mercado relevante de conformidad con el artículo 5 y 26 de la LORCPM.

Finalmente, recomendó:

La Dirección dentro del marco normativo y las competencias de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, recomienda a la Intendencia archivar el presente expediente de conformidad con el artículo 57 de la LORCPM, pues no se ha encontrado mérito suficiente para la prosecución de la instrucción del procedimiento por el cometimiento de las posibles prácticas desleales de confusión, engaño o acoso por modalidad de aprovechamiento de la debilidad de los consumidores contenidas en los numerales 1; 2; y, 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM por parte del operador Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.

6.6 Análisis de las conductas investigadas

En este orden de ideas, esta Intendencia procede a desarrollar el análisis de las conductas investigadas, en consideración de los elementos constantes dentro del presente expediente.

6.6.1 Actos de Confusión

Con relación al acto de confusión, el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, establece lo siguiente:

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su Interpretación prejudicial dentro del proceso 11-IP-2006:

[...] No se trata de establecer un análisis en materia de confundibilidad de signos distintivos, ya que esto es un tema regulado en otra normativa. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la

actividad industrial o comercial de un competidor...”.

2. La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación de marcas, productos, envases, envolturas, etc.

En este sentido, la utilización de un signo distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos, es considerada como una práctica desleal.

3. Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado, lo anterior es así, ya que si no hay competencia, es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal. [...] ¹⁵

Por su parte, Portellano Diez (1995) indica que: *“la confusión se produce a través de todas aquellas actividades que son aptas o idóneas para provocar en el consumidor un error acerca de la procedencia última de la prestación, del producto o servicio que se ofrece en el mercado”*¹⁶

En este contexto, Monteagudo señala que *“El acto de confusión está legalmente definido como comportamiento de toda clase idónea para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajeno. De este modo se tipifica el acto de confusión genérico, cualesquiera que sean los medios empleados para generar la posible confusión y cualquiera que sea la esfera de la actividad económica en que se produzca”*¹⁷

Conforme a la legislación comparada y entendiendo las diferencias entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en relación con la conducta de confusión, la Comisión de Represión de Competencia Desleal del INDECOPI, estableció que los actos de confusión pueden ser de tres tipos:

4.- En particular, sobre los actos de confusión respecto del origen empresarial, cabe precisar que la confusión puede ser de tres tipos: a) directa, b) indirecta y c) de riesgo asociativo. En los tres casos bastará que exista un riesgo de confusión para considerar la conducta como un acto de competencia desleal.

La confusión directa ocurre cuando los consumidores pueden asumir que los bienes, servicios o establecimientos de un concurrente en el mercado guardan identidad con los que corresponden a otro concurrente, viéndose inducidos a error por no ser ello cierto. Esta confusión podría ocurrir a causa de una extrema similitud en signos, presentación o apariencia general de los bienes, los servicios o los establecimientos en cuestión.

La confusión indirecta ocurre cuando los consumidores pueden diferenciar claramente bienes, servicios o establecimientos distintos, pero pueden pensar, equivocadamente, que

¹⁵ Criterio que ha sido reproducido en otras resoluciones: 01-IP-2018 y 43-IP-2018

¹⁶ Portellano (1995), p 261

¹⁷ Monteagudo (1993), p. 95

pertenecen al mismo concurrente en el mercado, cuando en realidad pertenecen a dos concurrentes distintos. Esta confusión podría ocurrir a causa de algunas similitudes en signos, presentación o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos en cuestión.

La confusión en la modalidad de riesgo de asociación ocurre cuando los consumidores pueden diferenciar los bienes, servicios o establecimientos de un concurrente en el mercado frente a los de otro concurrente, pero pueden, como consecuencia de la similitud existente entre algunos elementos que caracterizan las ofertas de ambos, considerar que entre estos existe vinculación económica u organizativa, cuando en realidad dicha vinculación no existe. Esta confusión podría ocurrir a causa de una mínima similitud en signos, presentación o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos en cuestión.¹⁸

En este orden de ideas, los actos de confusión determinados en la legislación ecuatoriana, tendrían lugar en el sentido genérico y amplio, esto es: 1) cualquier actividad que tenga por efecto el confundir sobre prestaciones ajenas; y, 2) mediante elementos tales como el uso de signos distintivos, etiquetas, envases, entre otros que implique riesgo de asociación.

Con base en estos lineamientos, esta Intendencia considera que, para determinar la existencia de las prácticas anticompetitivas en la modalidad de actos de confusión es necesario analizar si estos actos tienen como objeto o efecto real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, productos o establecimientos ajenos.

Ahora bien, en el presente caso, la Intendencia debe identificar si el ingreso a hospitales o centros de salud por parte de empleados de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A y la utilización directa del logo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro de los hospitales, por parte del operador investigado pudo generar confusión con los servicios prestados directamente por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Respecto al primer punto, en el año 2008, el Consejo Directivo del IESS acordó la creación de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., que se creó con el 99% de capital accionario del IESS y el 1% del capital accionario del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

A partir de la creación de la empresa, la Dirección General del IESS dispuso a las unidades médicas del IESS¹⁹, *“coordinar y ejecutar con la Empresa de servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A. acciones conjuntas a fin de asegurar la atención eficiente y trato digno a los familiares de pacientes, que lamentablemente, por causas de salud, pueden llegar a fallecer”*.

¹⁸ <https://www.peruweek.pe/indecopi-precedente-de-observancia-obligatoria-sobre-actos-de-confusion-y-explotacion-de-la-reputacion-ajena/>

¹⁹ Según información proporcionada por el IESS, mediante escrito de 16 de julio de 2018, las 16h32, signado con el ID 99911.

En tal sentido, la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A²⁰, remitió los convenios con los Hospitales del IESS: Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “IESS”; Hospital General Norte de Guayaquil los Ceibos; y, el Hospital General Quevedo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – “IESS”, en estos convenios se estipula la asignación de espacios al operador económico investigado en los que podía colocar stands institucionales de información, así como stands móviles por medio de los cuales ponía en conocimiento tanto de los beneficiarios del IESS y al público en general que visitaba las casa de salud, los servicios que prestaba.

Además, conforme la información remitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS²¹ y, de la reunión de trabajo, el IESS indicó que aproximadamente existen 120 funerarias acreditadas a nivel nacional; del mismo modo, la FOSDSF, en el escrito de 4 de junio de 2018, las 13h51, signado con el ID91439, señaló que: “[...] *el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha acreditado ciento cuatro funerarias para poder dar servicios [...]*”.

Dentro de este contexto, la Intendencia dispuso realizar inspecciones, a fin de que se *identifique si dentro del hospital del IESS se encuentran cubículos u oficinas de la “Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana”,* en tal sentido, se llevó a cabo las diligencias de inspección sin notificación previa, a los hospitales: Hospital Teodoro Maldonado Carbo; Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos; Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín; Hospital General de IESS, Quito Sur; Hospital de Especialidades José Carrasco; Hospital General Manuel Ygnacio Montero; y, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Al respecto, de lo constante en los informes de inspección, no se evidenció la presencia de personal ni stands u oficinas de la Empresa de Servicios Exequiales IESS en las instalaciones de los hospitales del IESS; sin embargo, dentro de los informes realizados a los hospitales Teodoro Maldonado Carbo, y el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, se indicó que aproximadamente hasta el mes de noviembre de 2018, existían stands de la Empresa Servicios Exequiale IESS -“RENACER”.

En esta línea, de la reunión de trabajo llevada a cabo, el 17 de septiembre de 2019, con el subdirector nacional de pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a la pregunta *“¿En el período 2014 hasta la presente fecha existieron o existen funeraria que presten sus servicios dentro de los establecimientos de los hospitales del IESS?”* respondió:

... Anteriormente había ese tema; sin embargo, con una disposición que mandaron por Ministerio de Salud Pública, comunicamos a todas las unidades médicas, como pensiones; y, también solicitamos a la Dirección del Seguro Especializado de Salud, (...) como ente competente (...), haga cumplimiento de esta directriz.

²⁰ El escrito y anexos del 31 de julio de 2018, las 09h14, signado con el ID 102733

²¹ Escritos de 11 de abril del 2019, las 12h09, signado con el ID 129852, así como el escrito de 16 de julio del 2018, las 16h32, signado con el ID 99911;



De la reunión de trabajo llevada a cabo, el 27 de agosto de 2019, con el subgerente general, coordinador nacional corporativo y abogados de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., a las preguntas realizada por el equipo técnico *“¿En el período 2014 hasta la presente fecha, la Empresa exequiales IESS ha mantenido o mantuvo stands o personal para ofrecer sus servicios dentro de las instalaciones de los hospitales del IESS?”* manifestó:

Se tenían puntos de información, en estos puntos de información no se realizaba comercialización de productos, era un punto de información en el cual se sociabilizaba cual era la prestación que tenían los afiliados, jubilados y pensionistas al auxilio del fondo mortuario. [...]

Desde el 2014 hasta la expedición del Acuerdo [...] del Ministerio de Salud 192, todas las prestadoras de servicios funerarios estaban dentro de los hospitales [...] a partir de la expedición del Acuerdo todas las funerarias inclusive Servicios Exequiales IESS, tuvo que salir de los hospitales, [...] ningún operador se encuentra trabajando dentro de ningún hospital tanto de la red pública como privada [...];

Asimismo, [REDACTED] trabajador de la empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A, a la pregunta realizada por el equipo técnico de la Intendencia, respecto de que *“¿Todo el tiempo que trabajo en el hospital Andrade Marín 2014 -2017, en qué área del hospital trabajaba?”*, explicó,

Teníamos un espacio destinado en el departamento de morgue, en la parte subsuelo [...] estaba dividido entre el personal del hospital y nosotros estamos divididos a través de una pared frente a la sala de espera [...] adicional a ello, estábamos dos entidades que cada una de ellas se encargaban en el momento que bajan la persona de según el turno de bajada de los familiares hablar o brindar el apoyo [...] éramos EXEQUIALES del IESS, y [...] dos entidades en una que eran los Lirios, la Paz [...] no hablaban todos a la vez lo hacíamos de manera organizada [...] nosotros nos identificamos como que no éramos parte del hospital [...]

Por otra parte, respecto a uso del logo del IESS, consta de la reunión de trabajo llevada a cabo con el subdirector nacional de pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el día 17 de septiembre de 2019, a la pregunta si el IESS autorizó a las empresas funerarias a utilizar el logo de la institución en sus uniformes, manifestó que *“Cualquier funeraria puede ocupar el logo del IESS, siempre y cuando estén acreditadas por el IESS, ya dentro del convenio indica que si se puede ocupar el logo”*;

En similar sentido, a través del Oficio Nro. IESS-CPPPRTFRSDP-2020-0976-O y sus anexos del 20 de agosto del 2020, las 10h00, signado con el ID 167788, presentado por la Coordinadora Provincial de Prestaciones de Pensiones, Riesgos de Trabajo, Fondos de Terceros y Seguro de Desempleo Pichincha, señaló que de conformidad al convenio Nro. IESS-DSP-005-2016 de 26 de agosto de 2016, *“[L]a funeraria Exequiales IESS puede ocupar el logo...”*

En esta línea de pensamiento, de la reunión de trabajo llevada a cabo, el 27 de agosto de



2019, con el subgerente general, coordinador nacional corporativo y abogados de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., a las preguntas **“¿El personal de servicios exequiales IESS, está autorizado para utilizar el logo del IESS en sus uniformes?”** contestó “[...] todas hacen uso del logo del IESS cuando son acreditadas del IESS [...] nosotros al ser una empresa acreditada también lo tenemos. [...]”

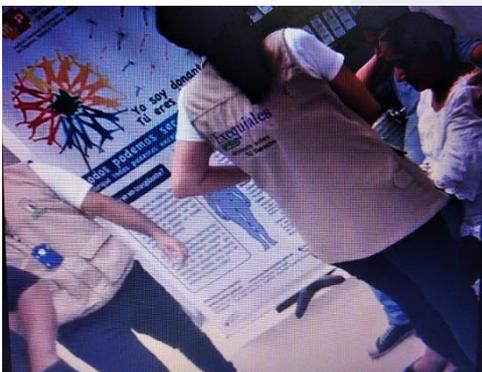
A la pregunta, realizada por el equipo técnico **“¿Existe algún proceso mediante el cual como funeraria se pueda pedir la autorización para usar este logo o implícitamente al tener un convenio con el IESS pueden usar el logo?”** indicó “[...] No existe ningún proceso legal para poder usar el logo, es una práctica comercial para ventaja del afiliado para que pueda acceder a este beneficio del fondo mortuario [...] tiene la libertad de escoger [...] cualquier tipo de funeraria”.

En este contexto, en el escrito y anexos de 21 de agosto de 2018, las 17h13, signado con el ID 109978, la FOSDSE, remitió 14 fotografías y 1 video de la publicidad de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., que de manera ejemplificativa consta las siguientes imágenes:

Imágenes de las fotografías.-



Imágenes del video.-



Del mismo modo, la FOSDSF a través del escrito de 30 de septiembre del 2020, las 16h10, signado con el ID 17209, remitió:

Imgenes de los afiches.-



Formularios de inscripción:



Al respecto, esta Intendencia identifica que, en la información remitida por la FOSDSF, en las fotografías, captura de imágenes del video; panfletos y formularios, consta el logo

del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS acompañado del nombre de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A.

Ahora bien, en el presente caso la DNICDP, en su informe de resultados, consideró que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., son personas jurídicas distintas, por lo que la utilización de logos de la primera en los uniformes y stands de la segunda podría constituir actos de competencia desleal por confusión.

Ahora bien, como un primer elemento de análisis, el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM determina, como acto de competencia desleal a toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

Por lo indicado, el resultado del acto desleal es el “riesgo de confusión”, de tal forma que el consumidor altere su percepción y modifique sus decisiones de mercado: “[...] La existencia de riesgo de confusión deberá valorarse en cada caso atendiendo a las circunstancias concurrentes. Las pautas o criterios que suele tomar en consideración la jurisprudencia para valorar la existencia o no del riesgo de confusión son las siguientes: Valoración de conjunto de todas las circunstancias concurrentes...”²²

Al respecto, esta Intendencia tiene en consideración que la LORCPM contiene una configuración amplia del tipo de conducta desleal de confusión, así el primer inciso del numeral 1 del artículo 27 establece que: “Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos”.

Por lo que, esta autoridad considera que los actos de competencia desleal por confusión no se restringen únicamente a la inducción al público respecto del establecimiento del competidor, sino que dicha inducción a error puede recaer respecto de establecimientos que siendo ajenos –pero no necesariamente competidores– puedan inducir en el consumidor a la inducción de adquisición de bienes o servicios o cambiar sus decisiones de consumo.²³

Por otra parte, en relación al caso objeto de análisis, esta Intendencia tiene en consideración que la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., estaría conformada por el 99% de capital accionario del IESS y el 1% del capital accionario del

²² BARREDA E., MANZANOS E., SÁNCHEZ L. y OTROS, *Competencia Desleal*, Memento Dossier, Broseta Abogados. Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2011, págs. 63-66.

²³ Situación que ha sido avalada por el Tribunal Andino de Justicia en la resolución de interpretación prejudicial N°. 186-IP-2017:

“El artículo 259 de la Decisión 486 admite la posibilidad de que existan otros presupuestos de competencia desleal vinculados a los derechos de propiedad industrial, pues claramente menciona que allí los establecidos son, entre otros. Dada esta situación con mayor razón pueden existir otros supuestos de competencia desleal no vinculados a los derechos de propiedad industrial. Es así que los países miembros de la Comunidad Andina pueden tener legislación nacional que tipifique supuestos de competencia desleal distintos a los establecidos en los Artículos 259 y 262 de la Decisión 486, tanto vinculados a los derechos de propiedad industrial como no vinculados a dichos derechos”.

Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; situación que, aunque resulte evidente que el servicio exequial final lo presta una compañía privada, según consta en su conformación accionaria ésta pertenece al propio Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Por lo que, esta autoridad considera que la asociación que podría ocasionar en los consumidores producto de la utilización de los logos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en los uniformes y stand de la empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., tendría una justificación lógica ya que el IESS societariamente es propietaria del operador económico investigado y ambas entidades mantienen un interés común²⁴.

Es decir, la Intendencia considera que difícilmente puede existir riesgo de confusión cuando el operador económico investigado pertenece a la entidad de la cual se supone que los consumidores no pueden identificar el origen de sus prestaciones, servicios o establecimientos.

Por lo que esta Intendencia, se distancia del criterio de la Dirección y no considera que en el presente caso existan indicios de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de confusión a la luz de la LORCPM, contenido en el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM.

En adición, de conformidad con el análisis económico, esta Intendencia considera que la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia de este mercado relevante, en tal virtud, tampoco no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 26, en concordancia con el artículo 5 de la LORCPM.

6.6.2 Actos de Engaño

En relación con la conducta de competencia desleal de engaño, numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM determina:

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.

²⁴ En adición, la Intendencia considera que conforme fue recabado en el expediente, la utilización de logos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no se encontraba limitado únicamente para uso de la empresa Servicios Exequiales de la Seguridad Social S.A., por el contrario, dichos signos distintos podían ser utilizados por todos los operadores económicos que mantengan un convenio con el IESS.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

La estructura del ilícito administrativo “actos de engaño” contiene dos modalidades distintas, a través de las cuales los operadores económicos pueden incurrir en dicha falta. La primera modalidad consiste en la conducta positiva de cierto operador económico que realiza en el mercado y que tiene por efecto u objeto inducir a error al consumidor de sus bienes y/o servicios. En cambio, la segunda modalidad del ilícito de engaño tiene lugar cuando el operador económico omite información relevante para que el público objetivo tome decisiones en el mercado.

En este sentido, el inciso primero del artículo 27 de la LORCPM establece ciertas categorías ejemplificativas, mas no taxativas, de información relevante que puede ser objeto de engaño, como es la naturaleza del bien o servicio, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica, entre otras.

Finalmente, el inciso segundo del artículo 27 de la LORCPM establece:

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

Al respecto, la doctrina ha señalado que “*sufre reproche de deslealtad la información que se ofrezca de manera poco clara, la que resulte ininteligible o ambigua o la que no se ofrezca en el momento adecuado (...)*”.²⁵

Desde una perspectiva de legislación comparada, el Tribunal Supremo de España en relación a la incorporación de los actos de engaño como una conducta desleal, consideró que ésta tiene por finalidad el “*proteger el correcto funcionamiento del mercado, en el que la ley de la oferta y la demanda cumple una función trascendente, ante la posibilidad de que los consumidores en el momento de tomar la decisión de adquirir o no los bienes –productos o servicios-, estén errados sobre las características de los mismo que puedan influir en aquellas*”.²⁶

En el presente caso, como esta autoridad indicó en el análisis económico, el público

²⁵ Ignacio Moralejo Méndez, *Omisiones Engañosas en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, editorial Aranzadi S.A, Navarra España, p. 181.

²⁶ STS 19 de mayo de 2008 RJ 2009, 2089.

objetivo son las personas que contrataron un servicio de exequias de emergencia en las instalaciones del IESS.

Por lo anotado, a fin de determinar la existencia posibles actos de engaño, esta autoridad toma como elementos constantes en el expediente los siguientes:

De la resolución de inicio de la investigación, la INICPD consideró en su resolución de inicio de investigación de 28 de mayo del 2019, las 12h40, lo siguiente:

Actos de Engaño:[...] Al respecto esta Intendencia tiene en consideración que Servicios Exequiales IESS S.A. estaba autorizada para prestar sus servicios dentro de los hospitales del IESS y que las explicaciones esgrimidas por el operador económico, no habría desvirtuado la forma de comercialización de los servicios exequiales. Razón que justifica que se desvirtúen, o se comprueben los posibles actos de engaño en la etapa de investigación formal.

Escrito de la FOSDSE, de fecha 04 de junio de 2018, signado con el ID 91439, señaló:

[...] se atreven a perseguir a los Familiares de los pacientes coaccionándolos a que les firmen contratos de acuerdos para que solo ellos les puedan dar el servicio. Esto ha causado mucho malestar a nivel nacional con nuestro gremio ya que a nivel nacional el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha acreditado ciento cuatro funerarias para poder dar servicios y no es posible que esta empresa este abusando del privilegio de ser parte de esta Institución no siendo una entidad pública si no privada tal como consta en la Superintendencia de Compañía [...]

La FOSDSE, mediante escrito de 21 de agosto de 2018, signado con el ID 109978, remitió 14 copias simples de fotografías del stand en dónde estaban los puntos de venta de la empresa “EXEQUIALES IESS”; y, 1 video con la publicidad usada por parte de la Empresa de Servicios Exequiales.

En tal sentido, esta Autoridad, procedió a revisar las mismas en tal virtud, se expone lo siguiente:

Las afirmaciones constantes dentro de dicha publicidad son:

“Todo afiliado, jubilado y beneficiario de Montepío accede SIN COSTO a la asesoría y servicio funerario que ofrece SERVICIOS EXEQUIALES IESS”; y,

“Infórmate sobre TU derecho”

Por su parte, mediante el escrito presentado por la FOSDSE el 30 de septiembre del 2020, signado con el ID 172009, remitió los afiches entregados por el operador económico investigado, en tal sentido, una vez revisados la DNICPD, en su informe de resultados identificó lo siguiente:

- Servicio bronce; Servicio esmeralda; Servicio oro



- Logotipo IESS- ¡RECUERDA! Es tu derecho acceder al fondo de auxilio para funerales; EXEQUIALES IESS; Infórmate sobre Tu derecho.
- BIESS; logotipo Renacer; Servicios exequiales IESS
- Logotipo Renacer, servicios exequiales,
- Logotipo IESS; logotipo Renacer, EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.; SERVICIOS EXEQUIALES.
- Logotipo IESS; logotipo Renacer, servicios exequiales, IESS- EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.; BIESS; ANEXO 1
- Logotipo IESS; logotipo Renacer, servicios exequiales, IESS- EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.; BIESS; DATOS A SOLICITAR
- Logotipo IESS; logotipo Renacer, servicios exequiales, IESS- EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.; BIESS; CONVENIO DE PRENECESIDAD No.
- Logotipo IESS- MILDRED MEDINA ALVARADO – BIESS; celular 0992666856; ASESORA SERVICIOS EXEQUIALES IESS; EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.; PLAN DE VELACIÓN POR 24 HORAS ACORDE AL FONDO MORTUORIO; BENEFICIOS DEL SERVICIO FUNERARIO DEL IESS
- Logotipo IESS- MILDRED MEDINA ALVARADO – BIESS; celular 0992666856; ASESORA SERVICIOS EXEQUIALES IESS; EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.; SOLICITUD DE RESERVA DEL SERVICIO EXEQUIAL DEL IESS
- Exequiales IESS

Además, esta Intendencia identificó, dentro del contenido de algunos de los afiches consta lo siguiente:

- Logotipo Iess; logotipo Renacer, EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A.; SERVICIOS EXEQUIALES.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) da a conocer el servicio de cobertura exequial para sus afiliados (Activos, Jubilados, Beneficiarios de Montepío), al cual pueden acceder GRACIAS AL FONDO MORTUORIO. En caso de presentarse una emergencia y usar nuestros servicios o Salas de Velación IESS – GUAYAS [...]

En este sentido, para dilucidar si la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., ha cometido actos de engaño debe determinarse si el investigado ha inducido a error al público, respecto del primer inciso del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.; así como, si ha realizado publicidad sobre sus servicios exequiales que no fuesen veraces ni exactos.

Respecto de los beneficios, esta Intendencia identificó, conforme la información constante en la página web del IESS²⁷, que el servicio denominado “Auxilio para funerales”, se otorga de la siguiente manera:

²⁷ Información obtenida de: <https://www.iess.gob.ec/es/web/pensionados/auxilio-para-funerales>



Puede otorgarse de dos maneras:

1. A través de las **prestadoras externas de servicios funerarios acreditadas por el IESS**, recibiendo el servicio de una manera directa sin la necesidad de pagar por el servicio y luego solicitar reembolso, con la presentación del original y copia de los siguientes documentos:
Se puede solicitar el servicio a nivel nacional en las funerarias acreditadas, las cuales están publicadas en la página web.
 - Cédula del pensionista o asegurado fallecido, o de algún documento de identificación.
 - Certificación simple gratuita para inhumación o sepultura.
2. Solicitando el reembolso en dinero, los derechohabientes de montepío por viudez y orfandad, a falta de estos podrán reclamar el subsidio lo o las personas que demostraren ante el IESS haber cancelado o prepago los costos del funeral del asegurado fallecido, previa presentación de las facturas originales, debidamente canceladas, con los siguientes requisitos:
 - Factura original desglosada con los rubros individuales a nombre del solicitante
 - Copia de la Cédula del Fallecido y del Solicitante
 - Certificado de Defunción emitido por el Registro Civil
 - En caso que el servicio sea servicio prepago adjuntar copia certificada del contrato
 - Formulario de satisfacción
 - Certificado de Cuenta Bancaria

En tal sentido, esta Intendencia identifica que las aseveraciones realizadas por el operador económico investigado estarían apegados a los servicios efectivamente autorizados por el IESS, al ser una prestadora de servicios funerarios acreditada.

Conforme lo referido, esta Intendencia considera que, de los servicios ofertados por el operador económico investigado, no identifica que dentro del expediente consten elementos constitutivos de la conducta de actos de engaño.

En este sentido, esta Intendencia concuerda con la DNICPD respecto que, en el presente caso, no se configuraría el acto de engaño conforme al numeral 2 del artículo 27 LORCPM.

En adición, de conformidad con el análisis económico realizado, la Intendencia identificó que el operador investigado no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia del mercado relevante investigado.

6.6.3 Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores

Con relación a esta conducta la LORCPM, en su artículo 27, numeral 10 establece:

10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras [...]

[...] a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor...

(Énfasis añadido)

Al respecto, la LORCPM no contiene una definición de lo que debe entenderse por prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, en consecuencia, esta Intendencia procede analizar la práctica desleal, en consideración al derecho comparado, así como de lo expuesto por la doctrina.

Como un primer antecedente encontramos que la regulación de las conductas desleales que buscan proteger a consumidores y usuarios tiene como un antecedente claro en la Directiva europea 2005/29/CE dictada por el Parlamento Europeo y del Consejo, el 11 de mayo de 2005. En su texto, dicha norma regula las prácticas comerciales agresivas e incluye entre éstas, el acoso, la coacción y la influencia indebida.²⁸

Producto de la Directiva europea 2005/29/CE, la Ley de Competencia Desleal Española, Ley 3/1991, fuente de inspiración directa de LORCPM, es reformada e incluye a su vez en el artículo 8 de su texto:

1. Se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico.

Para Alicia Aparicio Arroyo²⁹, las prácticas agresivas, se podrían identificar como “...*el indebido comportamiento del empresario que afecta a la libertad de decisión del destinatario*”.

En adición, Broseta Abogados, respecto de la legislación española, señala que, para la configuración de una práctica agresiva se debe cumplir con los siguientes requisitos:

El empresario o profesional debe desarrollar una conducta que pueda ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida. La conducta del empresario o profesional además de ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida, debe mermar la libertad de elección del consumidor. Pues si tal práctica, a pesar de tener las citadas características, no afecta a la capacidad económica del consumidor no podrá ser considerada como agresiva y por ende como desleal³⁰. [Énfasis añadido]

En tal virtud, desde la perspectiva del derecho comparado, la Intendencia subraya que esta conducta tiene como finalidad, el reducir la libertad de elección del consumidor; y, para ello, el operador negativamente puede emplear: la coacción, el acoso; e, influencia

²⁸ Art. 8.- Prácticas comerciales agresivas Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado.

²⁹ Alicia Aparicio Arroyo: “Las prácticas restrictivas de la competencia”, artículo publicado en el libro “Derecho de la Competencia”, Biblioteca Millennium. Colección de Derecho Económico y de los Negocios, El Navegante Editores, Bogotá, 1998. Pág.

³⁰ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 243-249

indebida, motivo por el cual, esta Intendencia, considera necesario definir estos términos, que según la doctrina se precisan de la siguiente manera:

Acoso: (...) Se configura cuando se realizan ofertas molestas que el consumidor, no puede evitar, así como cuando la práctica se vale de las relaciones familiares o sociales del consumidor, para ejercer presión sobre él y también cuando el consumidor es colocado en una situación embarazosa (...) ³¹

(...) Coacción: (...) Consistiría en el uso de la fuerza, tanto física como de otra naturaleza, así como en la amenaza de ese uso (...) ³²

(...) Influencia Indebida (...) La utilización de una posición de poder en relación con el consumidor, para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa”. ³³

A manera de complemento, el diccionario de la Real Academia Española, respecto de las definiciones de acoso o coacción señala:

Acoso: 1. m. Acción y efecto de acosar. Acosar: gral “Hostigar, acorralar, intimidar, agobiar o importunar “. ³⁴

Coacción: (...) en el empleo de violencia, sea de carácter físico, intimidatoria o sobre las cosas, (...) para obligarle a hacer lo que no quiere, sea justo o injusto. ³⁵

En relación con el concepto de influencia indebida el Diccionario Jurídico Panhispánico establece que es la utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión (...) de una forma que limite de manera significativa la capacidad para toma una decisión... ³⁶

Por otra parte, a modo de legislación comparada, la Directiva europea 2005/29/CE define a la influencia indebida como la: *“utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa”*. ³⁷

En consideración a las definiciones anteriormente indicadas, y la redacción de la conducta desleal en la Ley, esta Autoridad considera que para que exista el presunto cometimiento de prácticas agresivas, como un acto de competencia desleal en el marco de la LORCPM resulta necesario la existencia de una afectación a la libertad de elegir del

³¹ Ibídem, página 732

³² ibídem, página 732

³³ Ibídem, página 731

³⁴ Real Academia Española. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=oZszPxA>

³⁵ Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/coacci%C3%B3n>

³⁶ Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/influencia-indebida-sobre-el-consumidor>

³⁷ Artículo 2 de la Directiva europea 2005/29/CE



consumidor, o debe interferirse con el libre desarrollo del mercado, mediante mecanismos de acoso, coacción o influencia.

En relación a la práctica de acoso, la DNICPD en su informe de resultados tomó en cuenta la información remitida por la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador, el escrito y anexos, de 04 de junio de 2018, firmado con el ID 91439, mediante la cual, constan las cartas de varios consumidores respecto del malestar en contra del personal de la EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A., por la forma en que ofrecían sus servicios exequiales dentro de los hospitales.

Lo indicado, consta en la transcripción de las copias de las cartas:

a) La carta del 10 de febrero del 2018 de [REDACTED], mediante la cual señaló:

[REDACTED]

[...] yo cuidaba de mi madre veía como esa gente me abordaba mientras mi madre empeoraba y sin escrúpulo, sin importarle nada me ofrecían a diario los servicios que ellos brindaban y ya dando como fallecida a mi madre.[...]

b) La carta del 13 de abril del 2018, [REDACTED] mediante la cual indicó:

[REDACTED]

El día 12 de Abril del presente año, mi madre [...] falleció en el Hospital de Iess Ceibos, y sin algún familiar o Yo, haya tomado la decisión de aceptar los servicios que dan la Funeraria de **Exequiales Iess, ya estaban en la morgue con un cofre y carroza, obligándonos a tomar un servicio con ellos un servicio incompleto**, ya que no me estaban dando traslado a Atahualpa, por tal motivo salimos a buscar otra Funeraria que si me diera un servicio completo por medio del Iess y ni aun así estos señores vendedores de Exequiales Iess, **me siguieron hasta la Funeraria que queda en el Centro Comercial Piazza, hostigándome, acosándome, obligándome a que coja el servicio con ellos** [...] (Énfasis añadido)

c) La carta del 11 de abril del 2018 del [REDACTED] señaló que:

[REDACTED]

Yo ingrese a mi madre [...], el 8 de abril del (2018) en menos de 24 horas que estuvo ingresada mi madre, en el área de Choque 3, **donde se encontraba mi señora madre, mientras yo cuidaba de mi madre veía como está gente de Exequiales**



Iess me abordaba mientras mi madre empeoraba y sin escrúpulo, sin importar nada me ofrecían a mí y a mis familiares los servicios que ellos brindaban y va dando como fallecida a mi madre. (Énfasis añadido)

En este sentido, la DNICPD consideró en su informe que, de acuerdo con la descripción típica de esta conducta, mediante las formas en las que se realizaron las negociaciones del servicio ofertado por parte de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., pudo provocar un aprovechamiento de la debilidad del consumidor –entendiendo a este como el doliente que adquiere el servicio–.

En particular, resulta necesario resaltar que, conforme obra del expediente³⁸, el operador económico investigado tuvo acceso a la unidad de cuidados intensivos lugar en el que pudo ofrecer sus servicios; esto resulta evidente de las cartas enviadas por usuarios³⁹ que se encontraban dentro de los hospitales los que narraron la forma en que se habrían ofertado los servicios de dicho operador.

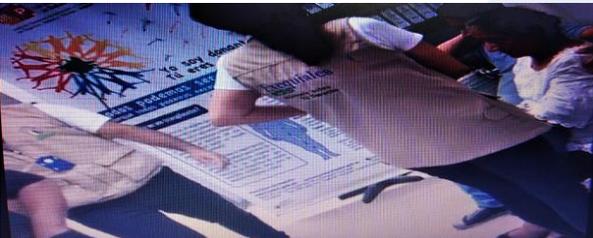
Además, en la reunión de trabajo, llevada a cabo, 20 de noviembre de 2019 [REDACTED], exagente vendedor de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., señaló que conocía que algunos vendedores atendían dentro del hospital y no se ceñían a las limitaciones de permanecer en el stand fijado para la prestación del servicio.

Lo indicado goza de especial importancia ya que coincide con fotografías constantes en el expediente que evidenciarían que personal del operador económico investigado habría tenido acercamientos a familiares de personas hospitalizadas en distintas zonas de las casas de salud⁴⁰:

³⁸ El escrito y anexos, presentado por la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador, de 04 de junio de 2018, signado con el ID 91439, mediante la cual, constan cartas de varios consumidores respecto del malestar en contra del personal de la EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A. Las reuniones de trabajo llevadas a cabo, 20 al 22 de noviembre de 2019, con la Intendencia y personas que trabajan o trabajan en la EMPRESA DE SERVICIOS EXEQUIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL ECUATORIANA S.A. La Reunión de trabajo el 17 de septiembre del 2019, las 16h08, llevada a cabo con los funcionarios del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.

³⁹ El escrito y anexos, de 04 de junio de 2018, signado con el ID 91439, mediante la cual, constan las siguientes cartas: la carta del 10 de febrero del 2018 de la Sra. Laura Colombia Bravo Campoverde; la carta del 13 de abril del 2018, la Sra. Lucy Mariela González Soriano, la carta del 11 de abril del 2018 del Sr. Jorge Washington Sánchez Montaña, entre otras.

⁴⁰ Fotografías que fueron remitidas por la Federación de Organizaciones Sociales Dedicadas a Servicios Exequiales en el Ecuador.



⁴¹ Fotografía modificada a fin de salvaguardar la intimidad del usuario.



42

Ahora bien, del análisis del público objetivo, esta Intendencia concuerda con la Dirección en la consideración de que estas personas estarían en cierta posición de vulnerabilidad, ya que, como se manifestó en el análisis de sustitución de la oferta, resultaría normal que las personas encargadas de hacer los preparativos del funeral de un familiar, o persona cercana, se sientan afectadas emocionalmente, lo cual podría distorsionar su decisión de consumo al recibir ofertas en las modalidades descritas en el presente resolución⁴³.

Por lo que, de los elementos obrados en el expediente de investigación, permiten a esta Intendencia considerar que existen indicios respecto de que el operador económico investigado, a través de sus agentes de ventas, habrían incurrido en actos de prácticas desleales de acoso en la modalidad de aprovechamiento de la debilidad del consumidor, quienes al atravesar un momento de dolor por la pérdida o –próxima pérdida de un familiar– habrían sido importunados, e incomodados con el ofrecimiento de los servicios exequiales incluso dentro en zonas de los hospitales como cuidados intensivos, morgue, entre otros.

En conclusión, con relación a la práctica de acoso, esta Intendencia considera que las formas en las que se realizaron la comercialización del servicio ofertado por parte de la Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., pudo generar el aprovechamiento de la debilidad del consumidor por el acoso recibido por parte de los vendedores de sus servicios.

En tal virtud, esta Intendencia considera que, en el presente caso, existen indicios suficientes que permiten generar en la autoridad presunciones de la conducta de competencia desleal en la modalidad de acoso en el aprovechamiento de la debilidad del consumidor, conforme la letra a) del numeral 10 del artículo 27 LORCPM.

Sin embargo, a la luz de la LORCPM, del análisis económico, esta Autoridad identificó que el operador investigado EXEQUIALES IESS, por sus características, en la

⁴² Fotografía modificada a fin de salvaguardar la intimidad de los usuarios.

⁴³ Es decir, por vendedores de la empresa investigada dentro de las instalaciones de los hospitales con acercamiento directo a los clientes en lo que se incluyen contacto personal.

temporalidad de la conducta, no pudo falsear el régimen de competencia de este mercado relevante de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

6.7 Consideraciones finales de la Intendencia

Del análisis realizado, esta Intendencia no identificó la existencia de indicios suficientes que permiten generar en la autoridad la presunción de que el operador económico EXEQUIALES IEES, hubiera incurrido en las conductas confusión y engaño.

Por otro lado, esta Intendencia identificó que existen indicios suficientes que permiten generar en la autoridad la presunción de la existencia de la conducta de competencia desleal de práctica agresiva de acoso en la modalidad de aprovechamiento de la debilidad del consumidor de conformidad con la letra a), numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM.

Finalmente, y sin perjuicio de lo indicado, a la luz de la LORCPM, para que se configuren las prácticas anticompetitivas, es necesario acreditar, 1.- el cometimiento de las conductas; y, 2.- la afectación al orden público económico.⁴⁴

Al respecto, si bien esta autoridad identificó que el operador sería responsable del cometimiento del acto de acoso por la modalidad del aprovechamiento de la debilidad del consumidor, la Intendencia consideró que el operador Empresa de Servicios Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A., no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia del mercado relevante investigado, en tal virtud, no se cumplen los presupuestos establecidos en los artículos 26, en el contexto del artículo 5 de la LORCPM.

En consecuencia, del análisis plasmado en la presente resolución, esta Intendencia concluye que no convergen los requisitos contenidos en la LORCPM para formular cargos, esto es, el cometimiento de la conducta reprochada y la afectación al orden público económico.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN

En uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y con base en los antecedentes fácticos y jurídicos que se subsumen en forma motivada y congruente, en este acto, esta Autoridad **RESUELVE:**

PRIMERO.- Acoger parcialmente el Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo del presente expediente en contra del operador económico Empresa Exequiales de la Seguridad Social Ecuatoriana S.A.

TERCERO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado,

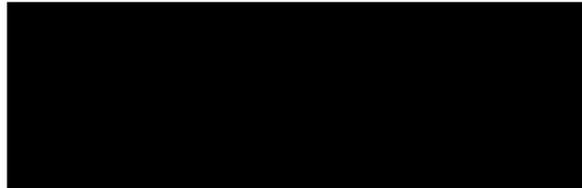
⁴⁴ JARA, M. E., La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), Pág. 225



notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente resolución conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su reglamento.

CUARTO.- Continúe actuando como Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo la Abg. Geovanna Cuyo Buñay.-

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE
PRÁCTICAS DESLEALES**