



INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-013-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 24 de septiembre de 2021.- **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. personal No. SCPM-INAF-DNATH-2021-093-A, que rige a partir del 4 de febrero de 2021, en uso de mis facultades legales, dentro del presente expediente de investigación, realizo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- ANTECEDENTES:

- La denuncia y anexos presentados por Liseth Estefanía Noboa Ramírez, con cédula de ciudadanía No. 1726436940, el día 02 de agosto de 2021, las 11h29, con ID 202793, en contra de TRAVEMPORIUM S.A., con RUC 1792936993001.
- La providencia de 11 de agosto de 2021, mediante la cual esta Intendencia ordenó, en lo principal:

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, en armonía con el artículo 8, letra b) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, determina: "... Si la denuncia no cumpliera los requisitos de ley, se otorgará al denunciante el término de tres días para que la aclare o complete. Si no lo hiciera dentro del término señalado, sin más trámite se ordenará su archivo". En razón de ello, esta Intendencia previo avocar conocimiento y proveer lo que en derecho corresponda, dispone a la denunciante Liseth Estefanía Noboa Ramírez, que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación con esta providencia, ACLARE Y COMPLETE, su denuncia en las letras c), d) y f) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esto es, que aclare los presupuestos de la conducta de "b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor" y "d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas", la duración de las conductas denunciadas, la relación de los involucrados con las conductas de "b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor" y "d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas", y lo atinente a las características de los bienes y servicios denunciados y los bienes y servicios afectados por las conductas denunciadas, en los términos señalados en esta providencia.

CUARTO.- Tómese en cuenta para futuras notificaciones la dirección de liseth.noboa@icloud.com y nanlis_ml@hotmail.com. No se toma en cuenta la dirección física por cuanto no es un lugar idóneo para recibir notificaciones de conformidad con el artículo 172 del Código Orgánico Administrativo. Esta Intendencia pone en conocimiento de los operadores económicos que, se priorizará las notificaciones a los correos electrónicos señalados para el efecto, sin perjuicio de los otros medios que hayan sido señalados.



QUINTO.- En relación con la petición de medidas preventivas que realizó la denunciante, esta Intendencia procederá oportunamente de conformidad conforme el artículo en el artículo 66 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, que en su parte pertinente dispone: Art. 66.- SUGERENCIA O SOLICITUD.- El Intendente competente, antes o en cualquier etapa del procedimiento de investigación, podrá sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante informe motivado, la adopción de medidas preventivas destinadas a alcanzar las finalidades de la Ley. La sugerencia de medidas preventivas podrá estar fundamentada en toda clase de indicios que justifique legal y razonadamente la aplicación de estas. El denunciante podrá presentar ante el órgano de investigación la solicitud de medidas preventivas una vez que la denuncia haya sido calificada de clara y completa conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Presentadas las medidas preventivas el órgano de investigación en el término de quince (15) días remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas. En el caso de que la solicitud de medidas preventivas sea presentada conjuntamente con la denuncia o antes de que sea calificada de clara y completa, el órgano de investigación se abstendrá de tramitarla hasta que la denuncia cumpla con el presupuesto establecido en el artículo precitado. [...] (Énfasis añadido)

- El escrito de 16 de agosto de 2021, las 13h03, con ID 204277, la denunciante Liseth Estefanía Noboa Ramírez, remitió su escrito de aclaración y compleción de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021.
- La providencia de 18 de agosto de 2021, mediante la cual esta Intendencia consideró y ordenó, en lo principal:

Una vez analizados la denuncia y el escrito de 16 de agosto de 2021, esta Intendencia considera que el denunciante ha dado cumplimiento con los requisitos contenidos en el artículo 54 de la LORCPM, respecto de las conductas desleales denunciadas.

En tal virtud, AVOCO conocimiento de la denuncia presentada por Liseth Estefanía Noboa Ramírez, con cédula de ciudadanía No. 1726436940, el día 02 de agosto de 2021, las 11h29, con ID 202793, en contra del operador TRAVEMPORIUM S.A., por el presunto cometimiento de prácticas desleales de actos de confusión, actos de engaño, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, contenidas en los numerales 1, 2, 10 letras b), c), d) y e) del artículo 27 de la LORCPM.

A efectos de garantizar el debido proceso consagrado en la Constitución de la República y en función de las atribuciones establecidas en la LORCPM, en lo principal DISPONGO:

PRIMERO.- Abrir el presente expediente signado con el número SCPM-IGT-INICPD-013-2021.

SEGUNDO.- Agregar al expediente el escrito presentado la señora Liseth Estefanía Noboa Ramírez, el 16 de agosto de 2021, las 13h03, con ID 204277, mediante el cual, remitió su escrito de aclaración y compleción de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021.

TERCERO.- Conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, córrase traslado al denunciado, a fin de que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación con la presente



providencia, el operador denunciado presente sus explicaciones, con esta providencia y una copia de los siguientes documentos:

3.1. El escrito de la denuncia y anexos presentados por Liseth Estefanía Noboa Ramírez, con cédula de ciudadanía No. 1726436940, el día 02 de agosto de 2021, las 11h29, con ID 202793.

3.2. La providencia de 11 de agosto de 2021, mediante la que esta Autoridad dispuso al denunciante, aclarar y completar la denuncia en los literales c), d) y f) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

3.3. El escrito presentado por la señora Liseth Estefanía Noboa Ramírez, el 16 de agosto de 2021, las 13h03, con ID 204277, mediante el cual, remitió su escrito de aclaración y compleción de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021

CUARTO.- Al ser la primera notificación a TRAVEMPORIUM S.A., la misma se efectuará por boletas, de conformidad con el artículo 164, inciso segundo y 166 del Código Orgánico Administrativo, a la dirección otorgado por el denunciante, esto es, en la provincia de Pichincha, ciudad de Quito, calle AV. RIO COCA número 14-46 y AV. DE LOS SHYRIS, edificio TRAVEMPORIUM S.A., teléfono: 026019985 y dirección de correo electrónico: contabilidadtravemporium@gmail.com. La notificación de actuaciones posteriores a esta providencia se efectuará mediante una sola boleta, en caso de que la persona interesada haya fijado su domicilio de conformidad con el artículo 172 del Código Orgánico Administrativo. (Lo subrayado es añadido)

- La razón de notificación, con que consta con ID 206371, certificada por la abogada Nathally Sarmiento Vite, en su calidad de Secretaria de Sustanciación, en donde consta:

RAZÓN: Siento por tal que de conformidad con los medios de verificación entregados por la Secretaría General de la SCPM se notificó mediante boleta 1 el 19 de agosto de 2021 y mediante boleta 2, el 20 de agosto de 2021 al operador económico TRAVEMPORIUM en la dirección Avenida Río Coca N41-46 y Avenida de Los Shyris, Edificio TRAVEMPORIUM S.A.

- El cuestionario No. 002, dirigido a TRAVEMPORIUM S.A., elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de fecha 07 de septiembre de 2021, y que consta en el expediente con ID 206540, mediante el cual se requirió información sobre el giro de negocio del operador económico a efectos de realizar el análisis económico dentro de esta resolución.

- La providencia de 15 de septiembre de 2021, mediante la cual, esta Intendencia dispuso:

PRIMERO.- Téngase en cuenta la no presentación de explicaciones del operador económico TRAVEMPORIUM, a pesar de haber sido notificado en legal y debida forma, conforme consta en las boletas recibidas el 19 de agosto de 2021 y 20 de agosto de 2021, respectivamente, contenidos en los medios de verificación con Ids. 204947 y 204950. **SEGUNDO.-** Agréguese al expediente el cuestionario N.º 2 elaborado por la analista económica Andrea Suntaxi y aprobado por la economista Gabriela Arias Barros, Directora Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, constante con Id. 206540. **TERCERO.-** De conformidad con los artículos 49,50 y 55 (inciso tercero) de la LORCPM, que prevén el marco relativo a las



facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), y como actuaciones previas, se requiere la colaboración del operador económico TRAVEMPORIUM S.A., con la finalidad de que en el término de 3 días contados a partir de la notificación con la presente, **remita en formato digital** sin restricciones, la información contenida en el cuestionario N.º 2 que se adjunta a la presente providencia. Esta información deberá ser ingresada en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ubicada en la Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca, Edificio Ocaña o en el caso de que los documentos sean suscritos con firma electrónica emitida por una entidad debidamente autorizada por la ARCOTEL, puede ingresarlo a través de la ventanilla virtual, disponible en la página web www.scpm.gob.ec/sitio/. Para cualquier duda, comunicarse con los funcionarios Franklin Arévalo y Andrea Suntaxi en los correos franklin.arevalo@scpm.gob.ec; y, andrea.suntaxi@scpm.gob.ec. **CUARTO.-** Conforme lo determinado en el numeral 13 del artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, esto es: “(...) *Esta Ley tiene por objeto disponer la optimización de trámites administrativos, regular su simplificación y reducir sus costos de gestión, con el fin de facilitar la relación entre las y los administrados y la Administración Pública y entre las entidades que la componen; así como, garantizar el derecho de las personas a contar con una Administración Pública eficiente, eficaz, transparente y de calidad (...)*” y “(...) *La información o documentación presentada por la o el administrado en el marco de la gestión de un trámite administrativo, no le podrá ser requerida nuevamente por la misma entidad para efectos de atender su trámite o uno posterior (...)*”, esta Intendencia dispone a la Secretaría General de la SCPM, que en el término de 3 días, certifique e incorpore al presente expediente, el oficio N.º DPE-DNMPPUC-2021-0032-O y anexos, con ID 195707.

- La razón sentada por la abogada Wendy Betancourt Zurita, y que consta en el expediente con ID 207602, mediante la cual certificó:

RAZÓN: Siento por tal que, conforme los medios de verificación remitidos por la Secretaría General de la SCPM, el operador económico **TRAVEMPORIUM**, fue notificado, el día 15 de septiembre de 2021 en la dirección AV. RIO COCA número 14-46 y AV. DE LOS SHYRIS, edificio TRAVEMPORIUM S.A. de la ciudad de Quito, con el contenido de la providencia de 15 de septiembre de 2021 y el Cuestionario 2. Me remito a los medios de verificación enviados por la Secretaría General de la SCPM.

- El escrito presentado por Liseth Noboa Ramírez, en su calidad de denunciante, el día 17 de septiembre de 2021, las 14h38, con ID 207685, en donde expuso, en lo principal:

En relación a esta denuncia y por lo expuesto presento el DESISTIMIENTO a la denuncia, acto que lo hago de forma libre y voluntaria, para el efecto suscribo.

- Las copias certificadas del oficio N.º DPE-DNMPPUC-2021-0032-O y anexos, signado con el número de ID 195707, remitido por la Defensoría del Pueblo, y que consta en el presente expediente en copias certificadas con el ID 207908, de 20 de septiembre de 2021.
- La providencia de 21 de septiembre de 2021, mediante la cual, esta Intendencia ordenó:

PRIMERO.- Agréguese al expediente el escrito presentado por LISETH ESTEFANÍA NOBOA RAMÍREZ, el día 17 de septiembre de 2021, las 14h38, con ID 207685. En su atención, respecto



de lo manifestado por la denunciante, esto es: “(...) *En virtud de lo señalado, el acto de iniciación del procedimiento administrativo ha sido la denuncia presentada por la suscrita, como se desprende del Oficio No. B014-02Co-2021-001 y complemento contenido en el Oficio No. B014-12Co-2021-002 en contra del operador económico TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001 en la persona de su Representante Legal Manuel Hernán Haro Ríos, la misma que versaba sobre prácticas desleales, en la especie de Actos de confusión, engaño, desgaste al consumidor y violación de derechos de los consumidores. En relación a esta denuncia y por lo expuesto presento el DESISTIMIENTO a la denuncia, acto que lo hago de forma libre y voluntaria, para el efecto suscribo.*” Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta, el segundo párrafo del artículo 59 del RLORCPM, que en su parte pertinente establece: “... El desistimiento del denunciante **no impedirá** a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado **continuar con la etapa de investigación** y realizar todas aquellas actuaciones que se consideren necesarias para determinar si existen indicios del cometimiento de una infracción a las normas previstas en la Ley...” (Énfasis añadido) Con base en lo citado *ut supra*, esta Autoridad colige que la LORCPM y el RLORCPM, no prevén la figura jurídica del desistimiento como una forma de dar por terminado el procedimiento administrativo sancionador. En tal sentido, en apego a las atribuciones y facultades de investigación contenidas en la LORCPM, a pesar del desistimiento expreso presentado, esta Autoridad es competente para continuar con el proceso de investigación, y realizar las actuaciones que considere necesarias, a fin de identificar si existen indicios o no del cometimiento de una infracción a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **SEGUNDO.-** En atención a la disposición CUARTA de la providencia de 15 de septiembre de 2021, agréguese y tómense en cuenta las siguientes copias certificadas: El oficio N.º DPE-DNMPPUC-2021-0032-O y anexos, signado con el número de ID 195707, en su atención: i) Téngase en cuenta la información de la Defensoría del Pueblo en el momento procesal oportuno contenida en el ID. 207908.

- El escrito presentado por MANUEL HERNÁN HARO RÍOS, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante legal de la empresa TRAVEMPORIUM S.A., con RUC Nro. 1792936993001, el día 22 de septiembre de 2021, las 12h02, con ID 208092, mediante el cual solicitó:

II

Con este antecedente siendo necesario para la empresa recopilar toda la información necesaria para poder dar cumplimiento a lo dispuesto por su Autoridad, me permito solicitar la ampliación del término dispuesto.

III

Futuras notificaciones que me correspondan, las recibiré en el Casillero Judicial No. 5636 del Palacio de Justicia de Quito y, en el Casillero Electrónico eccabogados@hotmail.com, legal@travemporium.com.

- La providencia de 22 de septiembre de 2021, mediante la cual esta Intendencia ordenó:

PRIMERO.- Agréguese al expediente el escrito presentado por MANUEL HERNÁN HARO RÍOS, en mi calidad de Presidente Ejecutivo y Representante legal de la empresa



TRAVEMPORIUM S.A., con RUC Nro. 1792936993001, el día 22 de septiembre de 2021, las 12h02, con ID 208092. En su atención:

1.1. El compareciente no adjuntó los documentos habilitantes que acrediten la calidad en la que comparece. Empero, de acuerdo con su firma electrónica se puede establecer su identidad personal, y en cuanto a la calidad de representante legal de TRAVEMPORIUM S.A., puede verificarse al revisar la base de datos de acceso público constante en el portal web <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/PortalInfor/consultaPrincipal.zul> de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por lo que se convalida su comparecencia a nombre del operador económico denunciado.

1.2. El operador económico solicitó:

“Mediante providencia de fecha 15 de septiembre de 2021, se dispone que: ‘...TERCERO.- De conformidad con los artículos 49,50 y 55 (inciso tercero) de la LORCPM, que prevén el marco relativo a las facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), y como actuaciones previas, se requiere la colaboración del operador económico TRAVEMPORIUM S.A., con la finalidad de que en el término de 3 días contados a partir de la notificación con la presente, remita en formato digital sin restricciones, la información contenida en el cuestionario No. 2 que se adjunta a la presente providencia...’ Con este antecedente siendo necesario para la empresa recopilar toda la información necesaria para poder dar cumplimiento a lo dispuesto por su Autoridad, me permito solicitar la ampliación del término dispuesto”.

Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta que, de acuerdo con las piezas procesales que obran de este expediente, en especial la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación, el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., fue notificado con la providencia de 15 de septiembre de 2021 y el cuestionario No. 002, el mismo día. Dicho esto, el término para entregar la información solicitada feneció el día 20 de septiembre del corriente. De conformidad con el artículo 161 del Código Orgánico Administrativo (COA) prevé:

Art. 161.- Ampliación de términos o plazos. Las administraciones públicas, salvo disposición en contrario, de oficio o a petición de la persona interesada y siempre que no perjudiquen derechos de una tercera persona, **pueden conceder la ampliación de los términos o plazos previstos que no excedan de la mitad de los mismos.**

La petición de la persona interesada y la decisión de la ampliación **se producirán antes del vencimiento del plazo.** En ningún caso se ampliará un término o plazo ya vencido.

No se ampliará el término o plazo máximo para la emisión y notificación del acto administrativo.

La decisión de ampliación se notificará a las personas interesadas.

Las decisiones sobre ampliación de términos o plazos no son susceptibles de recursos. (Énfasis añadido).

En el presente caso, operador económico TRAVEMPORIUM S.A., ha comparecido dos días después de que feneció el término para contestar el cuestionario No. 002. En tal virtud, no



procede la ampliación o prórroga de los términos que esta Autoridad ha previsto para que el operador económico conteste y remita el aludido cuestionario.

En este sentido, esta Intendencia niega la petición de prorrogar el lapso concedido inicialmente.

1.3. Ténganse en cuenta el Casillero Judicial No. 5636 del Palacio de Justicia de Quito y las direcciones de correo electrónico eccabogados@hotmail.com, legal@travemporium.com, para esta y futuras notificaciones que le correspondan al operador económico.

1.4. De conformidad con el artículo 166, inciso último del COA, la notificación de esta y actuaciones posteriores dirigidas a TRAVEMPORIUM S.A., se efectuará mediante una sola boleta, toda vez que el operador económico ya ha señalado un lugar idóneo para recibir notificaciones, de conformidad con el artículo 172 del mismo Código.

SEGUNDO. – Esta Intendencia tiene en cuenta que el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., no presentó la información solicitada por esta autoridad mediante cuestionario no. 002, dentro del lapso concedido mediante providencia de 15 de septiembre de 2021, esto es, dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación. Es decir, desde el requerimiento de esta autoridad hasta la presente fecha han transcurrido cinco (5) días término. En tal virtud, de conformidad con los artículos 49 y 50 de la LORCPM, que prevén el marco relativo a las facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), esta Intendencia requiere por segunda ocasión y bajo prevenciones de ley, la colaboración de TRAVEMPORIUM S.A., para que entregue la información requerida a través del cuestionario No. 002. Para dicho efecto, y considerando lo analizado *ut supra*, así como la proximidad de la fecha para que esta Intendencia emita la resolución de inicio de investigación o archivo del expediente, se concede el término de (1) día, contado a partir de la notificación con esta disposición para que el operador dé cumplimiento a lo requerido mediante providencia de 15 de septiembre de 2021.

- El escrito presentado por MANUEL HERNÁN HARO RÍOS, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante legal de la empresa TRAVEMPORIUM S.A., con RUC Nro. 1792936993001, el día 23 de septiembre de 2021, con Id. 208383, mediante el cual, remitió la información solicitada por esta Intendencia, relacionada con el Cuestionario No. 002.

SEGUNDO.- COMPETENCIA:

El primer inciso del artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece:

“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.”



El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación del Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM) dispone:

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.

El primer inciso del artículo 2 de la LORCPM establece:

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.

El primer inciso del artículo 3 de la LORCPM correspondiente al principio de primacía de la realidad dispone:

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.

Los numerales 2, 5, 6 y 10 del artículo 4 de la LORCPM, que establece los lineamientos para la regulación y principios para la aplicación determinan:

[...] 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. [...]

El artículo 5 *ibídem* dispone que:

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.

El artículo 25 de la LORCPM establece:



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.

El artículo 26 de la mencionada norma legal ordena:

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.

La LORCPM en su artículo 27, particularmente, en los numerales 1, 2 y 10 establece:

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:

[...] b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.

c) Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.

d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas.

e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.

La potestad de este órgano administrativo para conocer e iniciar una investigación por el posible cometimiento de prácticas desleales se fundamenta en el artículo 56 de la LORCPM, que determina:

Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en el término de diez días. Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario...

El artículo 62 del Reglamento a la LORCPM, respecto al inicio de una investigación formal en los procedimientos incoados por denuncia establece que:

Vencido el término para que el presunto o presuntos responsables presenten explicaciones, si el órgano de investigación estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la Ley, emitirá, en el término de diez (10) días, una resolución



debidamente motivada en la que dará por iniciada la etapa de investigación y establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez.

El artículo 63 del RLORCPM, determina:

Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciantes, ordenará el archivo de la denuncia.

El artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa establece el procedimiento para los casos de investigación iniciados por denuncia, el cual en el inciso segundo literal a), inciso segundo, determina que:

Fenecido el término para la presentación de explicaciones, el órgano de investigación competente, en el término de diez (10) días, procederá a pronunciarse mediante resolución motivada respecto del inicio del procedimiento de investigación o del archivo de la denuncia.

Con sustento en las normas legales señaladas, esta Autoridad tiene la competencia para emitir la siguiente resolución.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

De la revisión del presente expediente administrativo, esta Intendencia considera que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, ni violentado algún derecho constitucional o legal que pueda viciar de nulidad, por lo que esta Autoridad declara la validez del presente proceso.

CUARTO.- DETERMINACIÓN PRECISA DEL DENUNCIADO, SU CASILLA JUDICIAL O EL CORREO ELECTRÓNICO.

EL denunciado es el operador económico **TRAVEPORIUM S.A.**, representado legalmente por el señor MANUEL HERNÁN HARO RÍOS en calidad de presidente ejecutivo, quien designó dentro del presente expediente, el Casillero Judicial No. 5636 del Palacio de Justicia de Quito y las direcciones de correo electrónico eccabogados@hotmail.com, legal@travemporium.com.

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, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SU RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA, LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

5.1.- LA CONDUCTA OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.-

De acuerdo con la denuncia presentada por LISETH ESTEFANÍA NOBOA RAMÍREZ, el 02 de agosto de 2021, signada con el número de trámite ID 202793, en contra del operador económico



TRAVEPORIUM S.A., representada legalmente por el señor MANUEL HERNÁN HARO RÍOS en calidad de presidente ejecutivo, por las presuntas prácticas desleales de actos de confusión, actos de engaño, practicas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, contenidas en los numerales 1, 2, 10 letras b), c), d) y e) del artículo 27 de la LORCPM.

5.2.- CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES Y SERVICIOS INVESTIGADOS, ANÁLISIS ECONÓMICO DEL PRESENTE CASO.-

Al respecto, el artículo 5 de la LORCPM establece que:

“la Superintendencia de Control de Poder de Mercado determinará para cada caso un mercado relevante, para lo cual se deberá considerar, 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)

Conforme la doctrina ha señalado respecto de la determinación de mercados relevantes¹, en la fase preliminar de investigación corresponde identificar el objeto específico de estudio. En tal sentido, esta Intendencia considera oportuno partir de la identificación del contexto en el que presuntamente se habría dado la práctica desleal, y así, identificar cuál sería el producto o servicio objeto de investigación.

El presente caso inició por la denuncia presentada por LISETH ESTEFANÍA NOBOA RAMÍREZ, en contra de TRAVEPORIUM S.A., por presuntos actos de confusión, actos de engaño, practicas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, en relación a la organización y venta de paquetes y servicios de viajes.

Esta Intendencia, conforme la información constante en la denuncia, identifica que el operador económico TRAVEPORIUM S.A., es una empresa ecuatoriana constituida en el año 2019, especializada en actividad de operadores turísticos que se encargan de la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes.

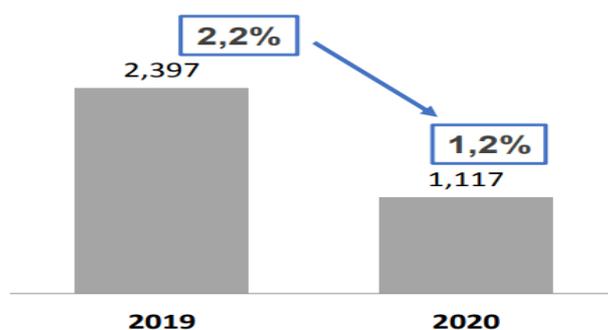
Análisis general del sector

El sector del turismo es uno de los más importantes del país, ya que contribuye a la creación de empleo, la generación de divisas y la actividad económica en general. Sin embargo, desde abril de 2020 esta actividad se ha estancado drásticamente a nivel mundial por motivo de la pandemia del COVID-19.

¹ Universidad de Roma, Facultad de Economía, “The Guidelines on Market Definition”, disponible en: http://economia.uniroma2.it/public/ppm/files/lecture%20content/Guidelines_on_Relevant_Market_Definition.pdf.

Del año 2019 al 2020, de acuerdo con las cifras del Banco Central del Ecuador y el Ministerio de Turismo (MINTUR) la contribución del turismo al PIB, ha caído de 2,2% al 1,2% respectivamente².

Gráfico 1: Contribución Directa del turismo al PIB



Fuente: Banco Central del Ecuador 2020 – Dir. Información y Análisis Económico MINTUR

Para el 2020, el aporte del turismo fue la sexta fuente de ingresos no petroleros más relevante, significando US\$ 705 millones de dólares; sin embargo, esta fuente sigue siendo la primera en la balanza de servicios.

Gráfico 2: Ingresos No Petroleros (en millones de dólares)

	Posición Productos	Aporte en divisas Ene – Dic 2020* (USD Millones)
	Camarones	3.824
	Banano y plátano	3.669
	Enlatados, aceites, harinas y otros productos elaborados de productos del mar	1.218
	Flores naturales	827
	Cacao y elaborados	816
	Turismo	705

Fuente: Balanza de Pagos del Ecuador (Cuentas Viajes y Transporte de Pasajeros) – Banco Central del Ecuador – Dir. Información y Análisis Económico MINTUR

² Ministerio de Turismo, Rendición de Cuentas 2020, Turismo en cifras; Obtenido de: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2021/05/Presentacio%CC%81n-Informe-de-Rendicio%CC%81n-de-Cuentas-MINTUR-2020-compressed.pdf>; Acceso [28-06-2021]

El turismo interno también sufrió variaciones considerables, debido a las disposiciones de movilidad dispuestas por el COE nacional; en el 2020 existió aproximadamente USD. 1,5 millones de viajes a nivel nacional, dinamizando la economía en alrededor USD. 153 millones.

Gráfico 3: Turismo Interno 2020 (MM USD)



Fuente: Encuesta de alojamiento y gasto en feriados nacionales, Dir. Inteligencia de Mercador MINTUR.

En cuanto a la generación de empleo por el sector de turismo, para diciembre del 2020 tuvo un decrecimiento de 31,81% con respecto a diciembre del 2019, significando una caída de 82.332 plazas de trabajo.

Gráfico 4: Empleo Turístico (IESS)



Fuente: INEC (registros administrativos del IEES) - Laboratorio de Dinámica Laboral y Empresarial (LDLE) – Dir. Información y Análisis Económico MINTUR

Actividad económica del operador económico

De acuerdo al Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI), bajo el número de RUC 1792936993001, se identifica al operador económico TRAVEMPORIUM S.A., con nombre comercial, TRAVEMPORIUM S.A., con actividad económica principal: “ACTIVIDAD DE OPERADORES TURÍSTICOS QUE SE ENCARGAN DE LA PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN



DE PAQUETES DE SERVICIOS DE VIAJES (TOURS) PARA SU VENTA A TRAVÉS DE AGENCIAS DE VIAJES O POR LOS PROPIOS OPERADORES TURÍSTICOS. ESOS VIAJES ORGANIZADOS (TOURS) PUEDEN INCLUIR LA TOTALIDAD O PARTE DE LAS SIGUIENTES.”

Consulta de RUC

RUC
1792936993001

Razón social
TRAVEMPORIUM S.A.

Estado contribuyente en el RUC
ACTIVO

Nombre comercial
TRAVEMPORIUM S.A.

Representante legal

Nombre: HARO RIOS MANUEL HERNAN
Cédula/RUC: 1704165487

Actividad económica principal

ACTIVIDAD DE OPERADORES TURÍSTICOS QUE SE ENCARGAN DE LA PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE PAQUETES DE SERVICIOS DE VIAJES (TOURS) PARA SU VENTA A TRAVÉS DE AGENCIAS DE VIAJES O POR LOS PROPIOS OPERADORES TURÍSTICOS. ESOS VIAJES ORGANIZADOS (TOURS) PUEDEN INCLUIR LA TOTALIDAD O PARTE DE LAS SIGUIENTES

Tipo contribuyente

SOCIEDAD

Subtipo contribuyente

BAJO CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS

Fuente: SRI

El operador económico, inició sus actividades el 08 de enero del 2019, realizó una actualización de RUC el 04 de marzo del 2021, y mantiene un estado como contribuyente de ACTIVO.

Esta Intendencia, identificó en la página web <https://travemporium.com/>, como medio de comercialización del operador económico TRAVEMPORIUM, 4 videos, los cuales también se vinculan con la plataforma YOUTUBE, como se evidencia a continuación:



Nuevas Oficinas Travemporium Quito

Río Coca 14 46 y Av. de los Shyris - Ed. TRAVGROUP
Pisos 3 y 4 +5932 601 4932
info@travemporium.com

CONTÁCTANOS →



Oficinas Travemporium Guayaquil

Av. Francisco de Orellana, Ed. World Trade Center Oficina 717
+5939 678 18 472 +5939 811 62128
info@travemporium.com

CONTÁCTANOS →



Fuente: <https://travemporium.com/>



En estos videos se puede observar la oferta de los siguientes servicios:

1. Asesoría de servicio turísticos
2. Servicio de spa/pelequería, a través de la marca “Enchanté by travemporium”
3. Servicio gastronómico, a través de la marca “Les Sens Reso Bar by travemporium”
4. Alojamiento, mediante la oferta de suits en las ciudades de Tonsupa y Guayaquil

La publicidad utilizada en la página web, promociona principalmente, el servicio de turismo, que se visualiza a continuación:



ESCOGE TU DESTINO TRAVEMPORIUM

¿Dónde quieres pasar las próximas vacaciones?

Las opciones son muy variadas, podría ser descansar en una playa del Caribe, practicar ski en los Alpes, el maravilloso mundo de Disney...

¡Tu decides!

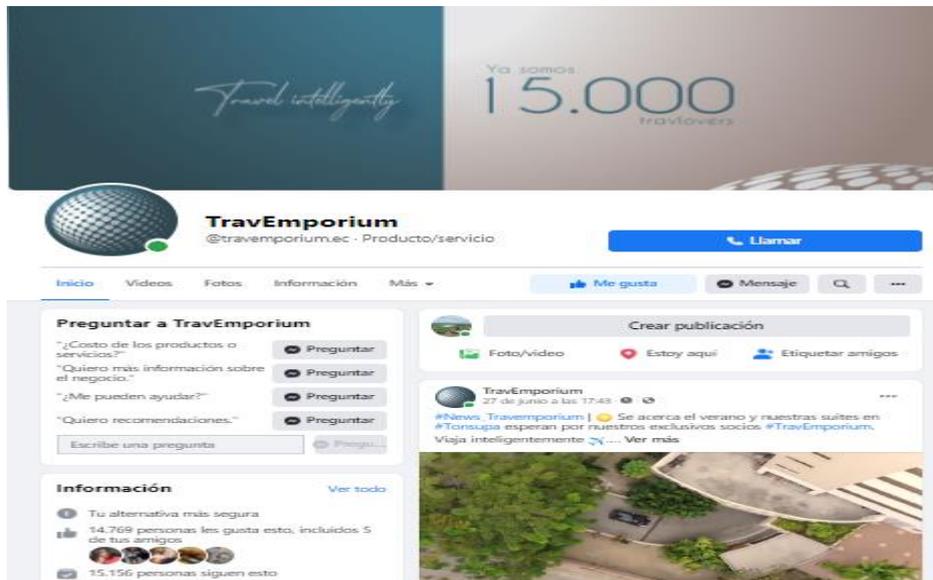
Las opciones son infinitas.

BENEFICIOS



Fuente: <https://travemporium.com/>

Así también, esta Intendencia identificó la promoción de servicios del operador económico, a través de la red social FACEBOOK en el link https://www.facebook.com/travemporium.ec/?ref=page_internal, como se identifica a continuación:



En esta plataforma el operador económico oferta sus servicios como “Agencia de turismo”, y promociona los servicios detallados previamente, como: eco trendy by travemporium, servicio gastronómico a través del restaurante “La Iguana by Travemporium”; su primera publicación en esta red social, la realizó el 29 de noviembre del 2017.

En su escrito del 23 de septiembre del 2021, con número de Id 208383, el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., referente al perfil de consumidor al que está dirigido su servicio, explica:

Los servicios de la empresa están orientados hacia personas de un rango de edad entre 30 a 65 años, sobre su identidad sexual no se tiene ningún tipo de restricción, en el nivel socio económico es de medio, medio alto, alto, nivel de instrucción superior, nivel geográfico esta (sic) destinado para todo el Distrito Metropolitano de Quito.

Respecto a la información ingresada al expediente constante en el ID 207908, correspondiente a la información remitida por la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio Nro. DPE-DNMPPUC-2021-0032-O, informó “*las quejas y los respectivos informes motivados o reportes presentados en contra del operador económico TRAVEMPORIUM S.A.,*”, así como de los anexos presentados con la denuncia, esta Intendencia identificó el contrato de prestaciones de servicios por la empresa TRAVEMPORIUM, cuya cláusula cuarta detalla:



CLÁUSULA CUARTA: OBJETO DEL CONTRATO. -

TRAVEMPORIUM S.A., se obliga, por medio de sus asesores comerciales de Atención al Cliente de encargarse de la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes o tours. Esos viajes organizados o tours pueden incluir la totalidad o parte de las siguientes características: transporte, alojamiento, comidas, visitas a museos, lugares históricos o culturales, espectáculos teatrales, musicales o deportivos.

Incluye también el asesoramiento o la venta de servicios de viajes, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al cliente, así como la prestación de otros servicios de reservas relacionados con los viajes, esto es reservas de transporte, hoteles, restaurantes, alquiler de automóviles, entretenimiento y deporte.

El presente contrato incluye también prestación de servicios de asistencia a los turistas, suministro de información sobre los viajes, actividades de guías de turismo y actividades de promoción turística.

Los privilegios como Cliente de TRAVEMPORIUM S.A. incluyen ofertas vacacionales y descuentos de viaje con acceso a diversidad de servicios a tarifas reducidas. Estas ofertas que no son limitadas incluyen: cruceros, resorts todo incluido, hoteles, boletos de avión, renta de autos, golf, paquetes vacacionales, tarjetas de premios a base de puntos y descuentos en espectáculos. Las empresas proveedoras, además de TRAVEMPORIUM S.A., ofertarán los servicios y/o productos del Programa, conjuntamente con beneficios, términos, condiciones y precios adicionales.

Fuente: Contrato Travemporium S.A.

Entre los servicios turísticos que oferta el operador económico se encuentra:

- Tickets de Avión: En este rubro TRAVEMPORIUM S.A. garantiza el precio más bajo y la eliminación del fee de emisión, gana hasta el 50% de Trav Miles por cada compra.
- Hoteles: En este concepto TRAVEMPORIUM S.A. dispone acceso a más de 100.000 cadenas hoteleras alrededor del mundo, y le garantizamos el precio más bajo del mercado, nuestros precios llegan hasta el 60% más baratos que la tarifas al público y gana hasta 50% en Trav Miles por cada compra.
- Transfer: Para su conveniencia le ofrecemos las tarifas más bajas en este producto (con hasta un 20% de descuento) , además aplica nuestra garantía de precio.
- Renta de Auto: TRAVEMPORIUM S.A., ofrece la tarifa más baja del mercado con un ahorro de hasta 20%, y de igual manera que en hoteles se procede en su aplicación, con nuestro eficiente Servicio al Cliente y gana 50% en Trav Miles.
- Cruceros, en este caso TRAVEMPORIUM S.A. mantiene tarifa igual que la de todo el mercado pues por regulación de las compañías de cruceros los precios no pueden ser distintos. Por lo tanto, TRAVEMPORIUM S.A., se encuentra obligado en ofertar el mismo precio que la naviera o cualquier agencia le ofrece.

Al regreso del viaje se le entregará el 25% en Trav Miles y al dejar una recomendación o feedback de su experiencia del viaje, se le otorgará el 5% más.

• Paquetes de Vacaciones, conforme a las ofertas de precios recibidos por TRAVEMPORIUM S.A. En este servicio, se le ofrece las tarifas más bajas del mercado con descuentos de hasta el 40%. Si los paquetes y cotizaciones presentadas por escrito son aquellos ofrecidos por otras mayoristas oficiales y que no están en nuestro sistema, le ofrecemos un descuento del 10% debajo de los precios que le ofrece cualquier agencia. La razón es simple, nosotros no ganamos comisión en nuestros servicios.

• Seguro de Viaje, Nuestro programa le ofrece la tarifa más baja del mercado obteniendo hasta un 20% de descuento y hasta 50% en Trav Miles, con la mejor cobertura. Nuestro seguro le permite utilizarlo para obtener las visas requeridas para Europa.

• Aerolínea del mes, la garantía de precio de vuelos se aplica para este producto y de manera especial, pues los miembros que utilizan esta opción serán recompensados con el 20% en Trav Miles adicionales por su preferencia en la Aerolínea de promoción del mes.

Fuente: Contrato Travemporium S.A.

Así también, el operador TRAVEMPORIUM S.A., ofertaría:



TRAVEMPORIUM S.A. maneja una política / garantía de mejor precio, en la que si el cliente encuentra una tarifa más baja solamente tiene que llevar impreso la información de la página donde la encontró para su verificación, con antigüedad no mayor a 24 horas. En cuyo caso TRAVEMPORIUM S.A. igualará la tarifa y le daremos un crédito del 100 % en Trav Miles por la compra hecha. Es importante que la comparación debe ser con exactamente los mismos términos, fechas y condiciones del viaje.

Fuente: Contrato Travemporium S.A.

En este sentido, esta Intendencia identificó que, conforme se describe en el contrato referido, los servicios ofertados por TRAVEMPORIUM S.A., se encuentra *“la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes o tours”*; *“incluyen ofertas vacacionales y descuentos de viaje con acceso a diversidad de servicios a tarifas reducidas”*, entre los cuales están, tickets de avión, hoteles, transfer, renta de auto, cruceros. Por lo que, la INICPD identifica que el operador económico intermediaría servicios turísticos y ofertaría tarifas promocionales y descuentos para sus afiliados.

Ahora bien, de acuerdo a la información suministrada por la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio Nro. DPE-DNMPPUC -2021-0032-O, y del caso DPE-0101-010101-209-004347-EASU se identificaron las siguientes denuncias:

Nombre del Denunciante	Nombre del Denunciado	Hechos	Unidad donde se atendió
BOLIVAR GERARDO VERDUGO ROMERO	TRAVEPORIUM S.A.	Presuntos métodos comerciales desleales e información errónea ha suscrito contrato de adhesión por la suma de mil dólares	Delegación Provincial del Azuay
COBO FLORES MARIA DE LOURDES	TRAVEPORIUM S.A.	El pasado 30 de abril, del presente año, asistí por invitación a un evento realizado por la compañía travemporium, hecho que tuvo lugar en el hotel hilton colon, ubicado en la intersección de las avenidas patria y amazonas, de esta ciudad de quito. debo señalar que previo a asistir al evento y aceptar la invitación, recibí varias llamadas telefónicas	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 9 QUITO (NORTE/SUR)
DEVORA MARIA BRACERO TOBAR	TRAVEPORIUM S.A.	No cumplió con ofertar el mejor precio del mercado en el producto tickets de avión destino Cartagena	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 9 QUITO



JUSTIN JANET ESPAÑA GUIZAMANO	TRAVEPORIUM S.A.	Incumplimiento de contrato - membresía	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 8 GUAYAQUIL
BALDOMERO OSWALDO MOLTALVO	TRAVEPORIUM S.A.	No cumplió con ofertar el mejor precio del mercado en el producto tickets de avión	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 8 GUAYAQUIL

Fuente: Defensoría del Pueblo Nro. DPE-DNMPPUC -2021-0032-O

De lo antes expuesto, esta Intendencia evidencia que para la comercialización de los servicios, el operador económico utilizó las llamadas telefónicas, a fin de citar a posibles consumidores en hoteles y/o restaurantes.

Respecto del alcance de su comercialización, de acuerdo a la información del SRI, el operador económico se encuentra localizado en las ciudades de Quito y Guayaquil; y de acuerdo a las denuncias presentadas en la Defensoría del Pueblo, también se identificaron ofertas realizadas en la provincia del Azuay.

Con el fin de determinar el sector y los actores de este mercado preliminar comprendido por el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., esta Intendencia considera de manera referencial la actividad económica del operador y sus posibles competidores.

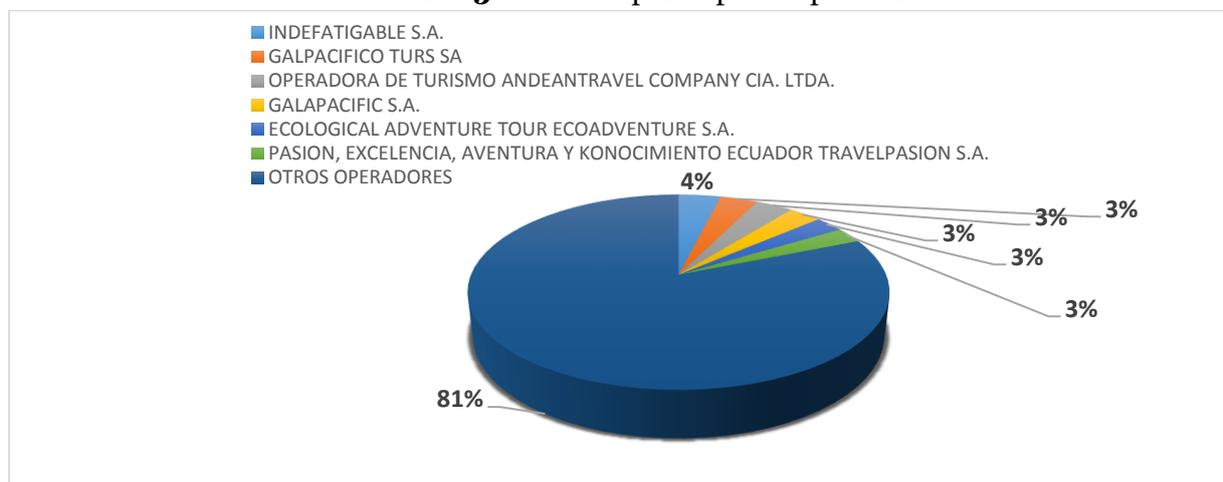
De la información constante en la actividad económica principal de los participantes del sector, corresponde, *a priori*, utilizar el siguiente CIU:

Código	Descripción de actividad económica
N7912	ACTIVIDADES DE OPERADORES TURÍSTICOS.
N7912.0	ACTIVIDADES DE OPERADORES TURÍSTICOS.
N7912.00	Actividad de Operadores turísticos que se encargan de la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes (tours) para su venta a través de agencias de viajes o por los propios operadores turísticos. Esos viajes organizados (tours) pueden incluir la totalidad o parte de las siguientes características: transporte, alojamiento, comidas, visitas a museos, lugares históricos o culturales, espectáculos teatrales, musicales o deportivos.

Fuente: Base de información SRI, SUPERCIAS

En el gráfico 5, esta Intendencia identificó, las participación de los operadores que interactúan en el mercado de la actividad: “*Actividad de Operadores turísticos que se encargan de la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes (tours) para su venta a través de agencias de viajes o por los propios operadores turísticos. Esos viajes organizados (tours) pueden incluir la totalidad o parte de las siguientes características: transporte, alojamiento, comidas, visitas a museos, lugares históricos o culturales, espectáculos teatrales, musicales o deportivos.*”, para el año 2019, conforme se evidencia a continuación:

Gráfico 5: Cuota de participación por CIU



Fuente: Base de información Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Del análisis realizado de manera preliminar, se evidencia que dentro del sector conforme su actividad económica el operador económico con mayor participación es INDEFATIGABLE S.A., con el 3,8%, en segundo lugar se encuentra el operador GALPACIFICO TURS SA, con el 3,4%; en tercer lugar se encuentra el operador OPERADORA DE TURISMO ANDEANTRAVEL COMPANY CIA. LTDA., con el 3,4%; en cuarto lugar se encuentra GALAPACIFIC S.A. con el 3,0%; en quinto lugar se encuentra ECOLOGICAL ADVENTURE TOUR ECOADVENTURE S.A. y PASIÓN, EXCELENCIA, AVENTURA Y KONOCIMIENTO ECUADOR TRAVELPASION S.A., compartiendo una participación del 2,6%, el resto del mercado tienen participaciones menores al 2% y, en conjunto, conforman el 81% del mercado. El operador económico TRAVEMPORIUM S.A., llegó a tener un participación del 0,8% de participación.

En línea con lo anterior, esta Intendencia tiene en cuenta que para presumir el posible falseamiento de la competencia se utilizan los siguientes criterios: naturaleza de la conducta o conductas puestas en conocimiento, el análisis del posible público afectado, así como, la cuantificación de la posible afectación generada por el cometimiento de la práctica desleal, todo esto, con la finalidad de identificar si a consecuencia de la conductas analizadas, estas podrían impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, de conformidad los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

Al estar en una etapa previa a la investigación, esta Intendencia ha considerado en la presente resolución las denuncias remitidas por la Defensoría del Pueblo referente al operador económico



TRAVEMPORIUM S.A. En este sentido, del total de ventas del sector³ para el 2020 que representa alrededor de USD. 2.824,1 millones, en el que participan 543 operadores, las 5 denuncias presentadas en la Defensoría del Pueblo, representarían una mínima afectación; de igual manera, esta Autoridad identifica que la participación del operador TRAVEMPORIUM S.A., representa un 0.8% frente a sus posibles competidores; lo que conforme a lo analizado, en este momento, no se evidencian que éstos hechos puedan generar una afectación al interés general.

En consecuencia, este Órgano técnico de investigación concluye que, dentro de la actividad económica: *Actividades de las agencias de viajes dedicadas principalmente a vender servicios de viajes, de viajes organizados, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al público en general y a clientes comerciales*; el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., para el 2019 tendría una participación de 0,8%; también se identificaron 5 denuncias, que frente a las ventas totales del 2019 y de un sector de alrededor de 543 operadores, conforme lo analizado en el presente informe, no permitirían evidenciar que éstos hechos puedan generar una afectación al interés general, conforme lo requiere el artículo 26 de la LORCPM.

Lo indicado sin perjuicio, de que esta Intendencia identifique nuevos hechos o un número significativo de consumidores afectados o incrementó en la participación del operador, lo que sería objeto de revisión y análisis por parte de este Órgano de investigación.

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. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, 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 del mercado geográfico, éste comprende la zona geográfica en que los operadores económicos que conforman el mercado del producto desarrollan sus actividades, en condiciones suficientemente homogéneas, pero en condiciones de competencia distintas de otros territorios próximos o vecinos.⁴

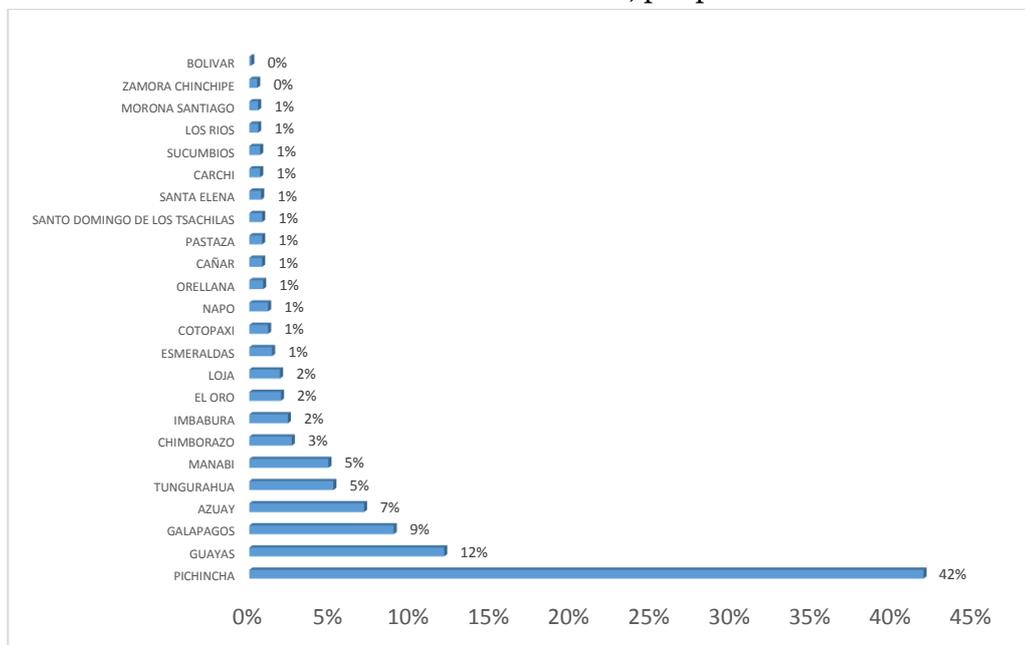
En el presente caso, esta Intendencia conforme la información pública de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, establece de manera preliminar al mercado geográfico de las actividades de operadores turísticos como la venta y organización de paquetes turísticos,

³ Ministerio de Turismo, Rendición de Cuentas 2020, Turismo en cifras; Obtenido de: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2021/05/Presentacio%CC%81n-Informe-de-Rendicio%CC%81n-de-Cuentas-MINTUR-2020-compressed.pdf>; Acceso [28-06-2021]

⁴ Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 – 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML) [Accedido 5 septiembre 2013].

principalmente se concentraría en la provincias: Pichincha, Guayas, Galápagos y Azuay, conforme consta a continuación:

Gráfico 6: Servicios turísticos, por provincias



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En su escrito del 23 de septiembre del 2021, con número de Id 208383, el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., menciona que los canales logísticos que utilizan para la comercialización de sus servicios, son los siguientes:

Los sistemas logísticos y canales de distribución que utiliza la empresa para la comercialización de sus servicios radican en la obtención de los datos proporcionados por los potenciales clientes en lugares estratégicos, posterior a la recepción de dicha información se invita a dichos potenciales clientes a una charla publicitaria en donde se les proporciona información de los servicios que la empresa ofrece, quedando a disposición del cliente si decide adquirirlos o no.

Prestación de servicios de asistencia a los turistas mediante canales de información a través de los clientes en una oficina presencial, en la cual los interesados proporcionan la información requerida, y la oficina presencial responde dichos requerimientos a través de medios telemáticos como llamadas telefónicas, o por conversación en redes sociales.

Actividad de operadores turísticos que se encargan de la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes (tours) para su venta a través de agencias de viajes o por los propios operadores turísticos. Esta información se realiza a través de los portales digitales en las cuales se realiza la búsqueda del producto o servicio y busca las mejores ofertas y los precios más bajos estos servicios se realizan a través de llamadas telefónicas, las cuales no implican un gasto, únicamente el gasto constituye en la movilización para traslado para la presentación de los proveedores. En temas de transporte se utilizan servicios de compañías de transporte que se encargaran de la logística dependiente al tema de tours. En la logística de servicios de alojamiento se presentan con bienes



inmuebles que posee la empresa, o mediante convenios entre otros proveedores del mismo servicio. La planificación y organización de servicios turísticos se realiza en la oficina a través del estudio página web de las ofertas de mercado. La intermediación de productos, se utilizan llamadas telefónicas con contacto con proveedores, con los que se efectúa la búsqueda y se realiza el enlace esto a través de llamadas telefónicas utilizando servicios de línea telefónica.

Como lo menciona el operador económico, sus servicios son comercializados mediante varios canales, entre ellos, plataformas digitales como páginas web, redes sociales, entre otros; además realiza su acercamiento con potenciales clientes a través de llamadas telefónicas, charlas publicitarias, oficinas presenciales, etc.; estos medios de venta de servicios permiten una mayor difusión y llegada a consumidores de todo el país.

En tal sentido, el mercado geográfico de la presente investigación, sería de alcance nacional, pero con mayor énfasis en las provincias de Pichincha, Guayas, Azuay y Galápagos. Lo indicado, sin perjuicio de que, en una eventual investigación, se pueda precisar dicha definición con la aplicación de las herramientas contempladas en Resolución N.º 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5.3.- LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS

En este sentido, como lo manifiesta Jiménez y Cañizares, entre los recursos más utilizados para fundamentar la definición de mercado relevante es realizar el análisis de las características técnicas de los productos o del precio⁵. Por este motivo, a continuación, esta Intendencia realiza un análisis descriptivo de las propiedades y finalidad de uso del servicio investigado, presentado en los contratos establecidos por el operador económico:

Servicios de TRAVEMPORIUM	Tickets de Avión	En este rubro TRAVEMPORIUM S.A., garantiza e precio más bajo y la eliminación de fe de emisión, gana hasta el 50% de trav miles por cada compra
	Hoteles	En este concepto TRAVEMPORIUM S.A., dispone acceso a más de 100.000 cadenas hoteleras alrededor del mundo, y le garantiza el precio más bajo del mercado....
	Transfer	Para su conveniencia le ofrecemos las tarifas más bajas en este producto (con hasta el 20% de descuento, además aplica nuestra garantía de precio
	Renta de Auto	TRAVEMPORIUM S.A., ofrece la tarifa más baja del mercado con un ahorro de hasta el 20%, y y de igual manera que en hoteles se procede en su aplicación, con nuestro

⁵ Jiménez, F. y Cañizares, E. (2005) *Dificultades para la definición del mercado relevante*. Recuperado de: <http://www.uv.es/~frequena/estructura/NERA.pdf>. Accedido: [12 de diciembre de 2016].



		eficiente Servicio al Cliente y gana 50% de Trav Miles
	Cruceros	TRAVEMPORIUM S.A., mantiene tarifas igual que la del todo mercado.
	Paquetes vacacionales	En este servicio, se ofrece las tarifas más bajas del mercado con descuentos de hasta el 40%. Si los paquetes y cotizaciones presentadas por escrito son aquellos ofrecidos por otras mayoristas oficiales y que no estén en nuestro sistema, ofrecemos un descuento del 10% debajo de los precios que ofrece cualquier agencia.
	Seguro de viaje	Nuestro programa le ofrece tarifas más bajas del mercado obteniendo hasta el 20% de descuento y hasta el 50% en trav miles, con la mejor cobertura. Nuestro servicio le permite utilizar para obtener las visas requeridas para Europa.
	Aerolínea del mes	La garantía de precio de vuelos se aplica para este producto y de manera especial, pues los miembros que utilizan esta opción serán recompensados con el 20% en Trav Miles adicionales por su preferencia en la Aerolínea de promoción del mes.

Fuente: Fuentes de información pública, contratos, página web y redes sociales TRAVEMPORIUM

En su escrito del 23 de septiembre del 2021, con número de Id 208383; el operador económico detalló sus servicios de la siguiente manera:

No.	Nombre del Servicio	Característica
1	Prestación de servicios de asistencia a los turistas	Suministro a los clientes de información sobre los viajes, actividades de guías de turismo.
2	Actividad de operadores turísticos que se encargan de la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes (tours) para su venta a través de agencias de viajes o por los propios operadores turísticos.	Esos viajes organizados (tours) pueden incluir la totalidad o parte de las siguientes características: transporte, alojamiento, comidas, visitas a museos, lugares históricos o culturales, espectáculos teatrales, musicales o deportivos.
3	Prestación de otros servicios de reservas relacionados con los viajes	Reservas de transporte, hoteles, restaurantes, alquiler de automóviles, entretenimiento y deporte, etcétera.
4	Servicios de Intercambio	Prestación de servicios de intercambio en régimen de tiempo compartido o multipropiedad.
5	Servicios de viajes	Actividades de las agencias de viajes dedicadas principalmente a vender servicios de viajes, de viajes organizados, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al público en general y a clientes comerciales.
6	Planificación y organización de servicios turísticos	Planificación y organización de paquetes de servicios de viajes o tours; incluyen ofertas vacacionales y



		descuentos de viaje con acceso a diversidad de servicios a tarifas reducidas
7	Intermediación de productos y servicios turísticos	Intermediación para la adquisición de tickets de avión, hoteles, transfer, renta de auto, cruceros. con tarifas promocionales y descuentos para sus afiliados

Fuente: Información operador económico

Por lo que, esta Intendencia identifica, de manera preliminar, como posibles productos sustitutos a los demás servicios de turismo disponibles en el mercado, en particular la gestión de intermediación, relacionados con paquetes vacacionales, tickets, y descuentos, entre otros. Lo indicado, deberá ser verificado por esta Autoridad con la aplicación de las pruebas de sustitución de la demanda y oferta contempladas en Resolución N.º 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

En tal sentido, es importante considerar que, la definición de este mercado, por la etapa procesal en la que se encuentra el expediente, requiere de la identificación de elementos cualitativos y cuantitativos para la definición precisa de los bienes similares afectados, así como los competidores y su incidencia dentro del mercados relevante pertinente.

5.4.- LA DURACIÓN DE LAS CONDUCTAS

En cuanto al periodo aproximado de duración o inminencia de las conductas denunciadas, la denunciante manifestó lo siguiente:

... Desde el mes de abril de 2021, la denunciante comenzó a recibir de manera recurrente llamadas telefónicas ofertándole productos, servicios y promociones, llamadas que fueron rechazadas por la suscrita o se indicó que no tenía ningún tipo de interés en la oferta, esto ocurrió hasta el momento en que en el marco de estas llamadas recurrentes el día 12 de julio de 2021 los anunciantes se presentaron como representantes de LATAM para ofrecer paquetes turísticos, es decir, fue una conducta de acoso recurrente durante alrededor de tres meses.

En el presente caso la denunciada contaba con los datos personales de la suscrita y efectuó varias llamadas haciéndose pasar por el operador LATAM para ofrecer sus productos o servicios, aprovechándose de esta circunstancia ejerció influencia indebida sobre el consumidor para lograr que se adquirieran sus productos y servicios, en este caso paquetes turísticos (...)

(...) Es decir se ejerció una influencia indebida sobre el consumidor a base de engaños aprovechándose de información privilegiada obtenida de una base de datos que la suscrita desconoce su origen y la persona que se la proporcionó la denunciada, según el mismo criterio emitido por la SCPM estas constituyen conductas de desgaste al consumidor además de que también son prácticas de engaño, pero en este punto el hecho principal que define a la conducta es el poseer las bases de datos y hacer uso de ellas, aprovechándose de la información que contienen sobre todo de los usuarios nombres y datos de contacto, lo que les posibilita realizar los actos de engaño, además de la insistencia en la práctica de estos actos, que fue de alrededor de tres meses, para después realizar ofertas engañosas en una campaña informativa realizada en el hotel Marriot, el día 13 de julio de 2021 (...)



Bajo este contexto se encuentran tipificadas varias conductas de prácticas desleales que atentan contra el derecho a la privacidad e intimidad. En lo concreto, las prácticas agresivas de "acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores", entre otras, la ley contempla las "prácticas dirigidas al desgaste del consumidor" (...)

La denunciante señaló que, desde el mes de abril de 2021, habría recibido de manera recurrente llamadas telefónicas, que a su criterio, se enmarcarían en una conducta de acoso permanente durante alrededor de tres meses.

Respecto de la duración de la referida conducta, habría tenido lugar desde el mes de abril de 2021 al 13 de julio de 2021, fecha en la cual, debido a la insistencia se habría suscrito el contrato de adhesión con la denunciada.

Por otro lado, en relación a la conducta relacionada con "Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas", la denunciante manifestó:

- **Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas**

Respecto a ello, dicha conducta se puede inferir del contenido mismo del contrato adhesión con cláusulas ilegales, en la cláusula décima tercera del contrato de adhesión el operador económico señala:

13.5 Se podrá dar por terminado el presente contrato, siempre que se notifique por escrito a TRAVEMPORIUM S.A, tal decisión, en su domicilio legal, **con TRES DIAS (3) días posteriores a la firma del contrato y con razones plenamente fundamentadas y probadas de haber solicitado atención y servicio y no haber sido atendido.** Esta forma de terminación no exime a EL CLIENTE de la obligación de cancelar los saldos pendientes de ser el caso. (...)

En definitiva, desde la suscripción del contrato de adhesión en fecha 13 de julio de 2021, ya existía una cláusula en la cual se amenaza con procesos judiciales y extrajudiciales como se desprende de la cláusula 13.5 del contrato de adhesión, esta misma cláusula se habla del cobro de servicios de "tarjeta de crédito y del uso del datafast" rubros que devienen de la relación comercial de la denunciada con los proveedores de servicio de cobro, es decir, se pretende hacer al consumidor cumplir las obligaciones económicas de la denunciada para con terceros(...)

En ese sentido, el operador económico ofrece servicio de atención 24/7 es decir continuo, ya sea de forma presencial o telemático, sin embargo, al momento de buscar recibir el servicio el operador no contesta, ni brinda las facilidades, al momento de realizar reclamaciones, evita atenderlas y no registra ni tramita las quejas de los usuarios y procede a realizar amenazas sobre no brindar ningún servicio a menos de que sea por orden judicial, obligando al consumidor a pagar los costos de mediación y arbitraje para solucionar las controversias del contrato, producidas por su propia deficiencia en la prestación de servicio al no atender y al evitar tramitar las reclamaciones, así mismo para evitar responsabilizarse por la falta de servicio dirige al consumidor a confrontarse con los abogados de la empresa para recibir intimidaciones y tratos denigrantes.

En ese sentido, el 22 de julio de 2021 la suscrita ingresó la queja por falta de atención. El día 23 de julio de 2021 la denunciada convocó a la compareciente a una cita con la abogada de la empresa, en dicha solicitud se solicitó la devolución de los valores por falta de provisión del servicio.



Sin embargo, la abogada señaló que de solicitar la terminación del contrato iba a seguir las acciones judiciales respectivas para obtener los gastos administrativos, la penalización y el costo de los servicios de la tarjeta y Datafast...”

En este sentido, la denunciante se refirió a que el 22 de julio de 2021, habría ingresado una queja por falta de atención, la cual, el 23 de julio de 2021, los abogados del operador denunciado habría mantenido una reunión con la denunciante y se habría señalado que “de solicitar la terminación del contrato iba a seguir las acciones judiciales respectivas para obtener los gastos administrativos, la penalización y el costo de los servicios de la tarjeta y Datafast”.

En tal sentido, esta Intendencia tiene en cuenta que, la duración de esta conducta estaría dada los días 22 y 23 de julio de 2021, que se llevó a cabo la reunión con el denunciado.

Por lo mencionado, esta Intendencia considera que, conforme los hechos denunciados la duración de las conductas de actos de confusión, actos de engaño, practicas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores serían desde abril de 2021 hasta la actualidad. Esto sin perjuicio, de que en una eventual etapa de investigación, se identifiquen nuevos elementos que permitan a esta Autoridad precisar la temporalidad de las conductas denunciadas.

5.5.- LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

La denunciante LISETH ESTAFANÍA NOBOA RAMÍREZ, con cedula de ciudadanía 1726436940, domiciliada en esta ciudad de Quito, calle Joaquín Gutiérrez y Ramón Campaña, Conjunto Altos del Recreo I, casa D4, con casillero electrónico liseth.noboa@icloud.com, nanlis_ml@hotmail.com..

El operador económico con nombre comercial TRAVEPORIUM S.A., en calidad de denunciado, mantiene el RUC 1792936993001, con estado de contribuyente ACTIVO, tipo de contribuyente Sociedad, y fecha de inicio de actividades el 08 de enero de 2019 y realizó actualización de 20 de septiembre de 2021.

5.6.- LA RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA

Respecto de la relación económica existente con la conducta, el denunciante señaló que:

“En definitiva, la denunciada hizo uso de bases de datos que contenían información de la suscrita, es decir ya hubo un vulneración al consumidor al hacer uso de datos personales, que no habían sido compartidos con la denunciada, además de hacer uso de datos personales, aprovechando dicha información la denunciada basándose en engaños, se hizo pasar por la compañía LATAM para realizar influencia indebida con el fin de inducir al consumidor a que adquiriera sus productos, los cuales consisten en "planificación y organización de paquetes de servicios de viajes" adicional a ello, durante la ejecución de la relación de consumidor, la denunciada no proporciona los productos y servicios que ofertó de manera inicial.” (Énfasis añadido)

En conclusión, con base en el escrito de la denuncia, esta Intendencia identificó, en primer lugar que, el operador TRAVEPORIUM S.A., realiza actividades económicas relacionadas con la



intermediación de paquetes de servicios turísticos, y se encuentra activo en el mercado ecuatoriano. En segundo lugar que, conforme las conductas desleales denunciadas, el denunciado habría hecho uso de las bases de datos de consumidores quienes no habrían autorizado su uso, habrían ofertado servicios turísticos a base de presuntos engaños, se habrían presentado como un tercero y habrían influenciado indebidamente, acosado, y amenazado con acciones legales a los clientes que habrían presentado quejas o reclamos.

En consecuencia, el denunciado TRAVEMPORIUM S.A., tendría relación directa con las conductas denunciadas dentro del presente expediente.

5.7.- LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS

La denunciante anunció los siguientes medios de prueba, mismos que constan como anexo a la denuncia:

- 1) Copia de contrato de adhesión elaborado por la compañía TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001;
- 2) Queja por la falta de prestación de servicios por parte del operador económico.

En adición, solicitó el acceso administrativo de las siguientes pruebas:

- 1) Los documentos o bases de datos de los cuales la compañía TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001 obtuvo mi información de contacto, con la indicación de su origen y autorización de uso de datos;
- 2) En la información referida en el párrafo precedente solicito que se incluyan los listados de las demás personas a las que se dirige la publicidad, esto con el fin de determinar el alcance de su oferta publicitaria y cuota de mercado;
- 3) Que el operador económico remita, toda comunicación comercial o propaganda que se encuentre dirigiendo y haya dirigido a los consumidores, inclusive la que figure en empaques, etiquetas, folletos y material de punto de venta;
- 4) Las grabaciones telefónicas de las conversaciones mantenidas por la denunciante con el operador económico previo a la celebración del contrato de adhesión;
- 5) Toda la información acerca de los productos y servicios que la compañía TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001 señala haber entregado al consumidor en la cláusula segunda de su contrato de adhesión, en dicha información se incluirá la respectiva fe de recepción del consumidor que permita acreditar que dicha información se ha entregado;
- 6) El acta de entrega-recepción del listado de representantes autorizados por TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001, en el cual se acredite que el operador económico indicó cuales son los representantes autorizados para realizar la actividad publicitaria, y que estos representantes fueron conocidos y aceptados por el consumidor, al tenor de la cláusula segunda del contrato de adhesión;



- 7) El Reglamento de trámite de quejas de consumidores con el cual cuenta el operador económico al tenor del Art. 4 numeral 12 de la LODC;
- 8) El procedimiento y las acciones tomadas, en la queja presentada contra la señora abogada Quishpe, contra quien la consumidora presentó la queja y de la cual no tuvo respuesta a su trámite;
- 9) El acuerdo y documentación suscrito por el Director de Operaciones en el que se señala que mi persona exigió la atención por parte de la empresa, recordando que la carga de la prueba en el caso de incumplimiento de la empresa, al tenor del Art. 27 de la LORCPM le corresponde a la empresa.

A criterio de la denunciante, los documentos adjuntos podrían coadyuvar a que este Órgano de investigación, identifique los indicios necesarios que pudieren demostrar los hechos denunciados.

En este sentido, esta Intendencia con base en la sana crítica⁶, de ser el caso valorará dichas piezas procesales en el momento oportuno, es decir, *“La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”*.⁷; con la finalidad de identificar, si de forma preliminar, los hechos denunciados reúnen los requisitos mínimos para la configuración de las conductas anticompetitivas denunciadas.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO

A efectos de realizar el análisis jurídico respecto de la información que obra del expediente, esta Intendencia ha considerado necesario resumir los parámetros de la denuncia y escrito de aclaración presentado por el denunciante. En el presente caso, el denunciado no ha presentado explicaciones, pese a haber sido notificado en legal y debida forma, conforme obra del expediente.

Sin embargo, como actuación previa, mediante providencia de 15 de septiembre de 2021 que la Secretaría General de la SCPM, certifique e incorpore al presente expediente, el oficio N.º DPE-DNMPPUC-2021-0032-O y anexos, con ID 195707, por contener información relevante para el caso. Esta información fue ingresada en el expediente con ID 207908, y agregada mediante providencia de 21 de septiembre de 2021.

Con base en ello, se identificará si existen indicios sobre el presunto cometimiento de las presuntas prácticas desleales denunciadas.

6.1. De la denuncia

⁶ Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 022-10-SEP-CC, dentro del caso N.º 0049-09-EP, consideró: *“... que la **valoración involucra** un asunto atinente a la sana crítica del juez respecto a la prueba actuada por las partes procesales”* (Énfasis añadido)

⁷ Parte pertinente del artículo 164 del COGEP



De conformidad con lo señalado en los antecedentes, esta Intendencia admitió a trámite los cargos por actos de confusión, actos de engaño, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, contenidas en los numerales 1, 2, 10 letras b), c), d) y e) del artículo 27 de la LORCPM. Al respecto, el denunciante señaló que:

El día 13 de julio de 2021 un número desconocido se comunicó a mi número personal de celular, indicándome que se trataba de la aerolínea LATAM, me dijo que me ofrecían una cita en el hotel Marriot para indicarme de los beneficios que ofrece la aerolínea, ofreciéndome una cita el día martes 13 de julio de 2021 a las 17h00, en la misma, se presentó la empresa señalada anteriormente TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001 como proveedora de servicios de turismo.

Como indique no se trataba de una aerolínea, ellos mencionaron que se trata de una empresa turística que provee servicios de turismo al por mayor, por esta razón ofrece entre otras actividades tours, hoteles, pasajes aéreos, cruceros según ellos a menor costo porque son mayoristas en turismo, señalando que pertenecen a la cámara de comercio Canadiense, el señor... vendedor de esta empresa me vendió un paquete para Cancún para dos personas por el precio de 1500 y un tour para galápagos que incluyen tres islas por \$700 SETECIENTOS DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, precios que se congelaban puesto no existe temporadas alta o baja, para acceder a estos beneficios había que comprar un código de descuento por el valor de \$2900 DOS MIL NOVECIENTOS DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA por el tiempo de diez años, para el efecto se tendría que firmar un contrato, el contrato fue firmado el 13 de julio de 2021 y hasta la presente fecha no he podido acceder a los supuestos servicios que proporciona la empresa.

Posteriormente según señala el contrato establece que existe una atención 24 horas, constituyéndose 8 horas de oficina, con atención presencial y el otro a través de medios telemáticos, conforme la documentación que adjunto se puede verificar que en más de una ocasión se solicitó información sobre los tours, atención que se ha demorado más de tres días y con precios superiores a los ofrecidos en el mercado y por los vendedores. Es así que el día 21 de julio de 2021 me acerque a las oficinas en horario laboral y el guardia de manera abusiva me informó que no podía pasar porque se encontraban en reunión a lo que se respondí que si podría esperar la atención y el guardia de manera grosera me indico que no me iban atender y que no soy la única cliente que tiene la empresa y que si deseo realice cualquier queja que considere necesaria.

Posteriormente el 22 de julio de 2021 se ingresó la queja por falta de atención. El día 30 de julio de 2021 se me convocó a una cita con la abogada de la empresa la que de manera prepotente y déspota usando términos como letrada y mal educada me informó que se iban a quedar con el 25% como una especie de penalización y el 8 por ciento por concepto de gastos bancarios por desistimiento de contrato situación a la que me opuse puesto indique que no es desistimiento, es incumplimiento por parte de la empresa, a lo que respondió que en ese caso no hay devolución de ningún valor. Hay que destacar que toda la atención fue de manera altanera, déspota y mediante un trato degradante, por lo que exigí hablar con el Director Operativo, el que me manifestó que no existe congelamiento en las temporadas, que si hay temporadas bajas y esas son las más baratas y una vez más confirme que lo ofrecido por el vendedor era mentira, por tal razón solicité se me proporcione un formulario de queja ante el Director Operativo y volví a por segunda ocasión a realizar una segunda queja por el mala atención por parte de la



abogada de la Compañía, así mismo se llegó a un acuerdo el que se estableció todo lo manifestado por mi persona que tuve que exigir atención en recepción, documentos que se encuentran en poder de la denunciada y solicito que por medio de la Superintendencia de Poder de Control de Mercado sean recabadas.

Es así que después de varias insistencias y después de la pésima atención realizó la presente denuncia, puesto pude corroborar por parte de los empleados de la empresa que lo ofrecido en la firma del contrato es falaz, ya que si encuentro, boletos de avión más baratos ellos se comprometen a no hacer nada, y terminaré haciendo el trabajo de ellos puesto como manifesté he encontrado prestaciones más baratas, en conclusión no ofrecen ningún servicio más que ofrecer en mi caso tours más caros que en los ofertados en el mercado.

En este punto la denunciante no precisó en qué conductas habría incurrido el denunciado con base en los hechos señalados. Empero, en el numeral 5 de su escrito, denominado “Características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados”, citó el contrato de adhesión suscrito con el denunciado, en cuya cláusula segunda se habría estipulado:

[..] El CLIENTE declara que ha solicitado a TRAVEMPORIUM S.A., la prestación de servicios materia de este contrato, y por lo tanto, deja expresa constancia de que conviene libremente con TRAVEMPORIUM S.A., en las cláusulas y estipulaciones detalladas en el presente contrato. **El cliente acepta y entiende que ningún representante de ventas o ningún otro individuo, que no sea representante autorizado de TRAVEMPORIUM S.A., puede hacer un acuerdo oral o escrito de los documentos impresos o cualquier documento de soporte (a no ser por el llenado en los "espacios en blanco"). Cualquier ofrecimiento que contravenga cualquier cláusula o enunciado de esta Carta de Admisión o material de soporte preimpreso, es nulo e invalido.** TRAVEMPORIUM S.A., señala que ha entregado toda la información, la cual es adecuada, veraz, completa, clara y oportuna sobre servicios ofertados, las condiciones de los servicios y las demás prestaciones constantes en el presente contrato.

El contrato y los anexos son los únicos documentos válidos y la expresión de los derechos y obligaciones de las partes. (Énfasis añadido por la denunciante)

En este contexto, la denunciante precisó lo siguiente:

- **Actos de engaño**

Según la denunciante, esta cláusula estaría inmersa en los actos de engaño y en la prohibición de competencia desleal establecida en el artículo 26 de la LORCPM. Sobre este hecho argumentó que:

Puesto si se firmó el contrato de adhesión fue por los ofrecimientos del vendedor, con la presente clausula la empresa quiere desligarse de los ofrecimientos realizados por el vendedor, haciendo constar que solamente el contrato es el único valido (sic) y obviamente en el contrato no constan los tours ofrecidos por la empresa.

En particular, sobre los actos de engaño indicó que:



El operador económico TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001, ofrece principalmente el servicio de búsqueda de descuentos, así mismo, a través del personal de ventas, previo a la celebración del contrato manifestó que los servicios se venden con descuentos y que los precios se mantienen congelados sin importar que la temporada sea alta o baja, sin embargo después de celebrado el contrato, ofrece los mismos paquetes con precios muy elevados y sujetos a precios de temporada, cuestión distinta a la ofertada inicialmente, al momento del reclamo, la operadora económica basa sus argumentos, en la cláusula segunda del Contrato, el mismo que señala:

[...] El cliente acepta y entiende que ningún representante de ventas o ningún otro individuo, que no sea representante autorizado de TRAVEMPORIUM S.A, puede hacer un acuerdo oral o escrito de los documentos impresos o cualquier documento de soporte (a no ser por el llenado en los "espacios en blanco"). Cualquier ofrecimiento que contravenga cualquier cláusula o enunciado de esta Carta de Admisión o material de soporte preimpreso, es nulo e invalido. [...]

En la cláusula décima cuarta el operador económico señala:

EL CLIENTE acepta que no hay promesas ni condiciones verbales adicionales, sino que el presente contrato contempla todas las estipulaciones, condiciones y ventajas que por el mismo acepta y adquiere

En primer lugar, el operador económico, en ningún momento hizo conocer la identidad de los "representantes autorizados".

El operador económico, también, realizó publicidad sobre productos y servicios con bajos costos, para luego ofrecer los mismos con alto valor y eximirse de la responsabilidad al establecer la referida cláusula prohibida, por la publicidad que este mismo realiza [...]

Con fundamento en lo señalado concluyó:

En este caso el operador económico realiza publicidad en la que ofrece productos y servicios a bajos costos con precios congelados incluso en temporada alta, pero en el contrato de adhesión en la cláusula segunda se exime de la responsabilidad por su propia publicidad, así mismo, señala haber entregado los datos referidos a los productos y servicios pero no los proporciona, por ende, solo del contenido y de la forma en que está redactada la cláusula segunda del contrato de adhesión se desprende que se está realizando esta actividad publicitaria engañosa y el operador se está eximiendo de responder por la misma al momento de prestar el servicio, además el anunciante no puede eximirse de la responsabilidad de acreditar la veracidad del producto o servicio, pues el inciso segundo del numeral 2 Art. 27 de la LORCPM impone la carga de la prueba sobre este hecho al operador económico, por lo tanto, esta conducta se encuentra inmersa en la tipificación establecida en el Art. 27 numeral 2 ibidem (sic) [...]

En el apartado 6 titulado "Relación de los involucrados con la conducta denunciada", puntualizó los siguientes argumentos sobre esta conducta:

El operador económico TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001, ofrece principalmente el servicio de búsqueda de descuentos, así mismo, a través del personal de ventas, previo a la celebración del contrato manifestó que los servicios se venden con descuentos y que los precios se mantienen congelados sin importar que la temporada sea alta



o baja, sin embargo después de celebrado el contrato, ofrece los mismos paquetes con precios muy elevados y sujetos a precios de temporada, cuestión distinta a la ofertada inicialmente, al momento del reclamo, la operadora económica basa sus argumentos, en la cláusula segunda del Contrato, el mismo que señala:

[...] El cliente acepta y entiende que ningún representante de ventas o ningún otro individuo, que no sea representante autorizado de TRAVEMPORIUM S.A, puede hacer un acuerdo oral o escrito de los documentos impresos o cualquier documento de soporte (a no ser por el llenado en los "espacios en blanco"). Cualquier ofrecimiento que contravenga cualquier cláusula o enunciado de esta Carta de Admisión o material de soporte preimpreso, es nulo e invalido.

En la cláusula décima cuarta el operador económico señala:

EL CLIENTE acepta que no hay promesas ni condiciones verbales adicionales, sino que el presente contrato contempla todas las estipulaciones, condiciones y ventajas que por el mismo acepta y adquiere

En primer lugar, el operador económico, en ningún momento hizo conocer la identidad de los "representantes autorizados".

El operador económico, también, realizó publicidad sobre productos y servicios con bajos costos, para luego ofrecer los mismos con alto valor y eximirse de la responsabilidad al establecer la referida cláusula prohibida, por la publicidad que este mismo realiza [...]

Luego citó los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, alusivos a la prohibición de publicidad engañosa y la obligación de preparar la publicidad con sentido de responsabilidad, en su orden. En este contexto, concluyó que:

En este caso el operador económico realiza publicidad en la que ofrece productos y servicios a bajos costos con precios congelados incluso en temporada alta, pero en el contrato de adhesión en la cláusula segunda se exige de la responsabilidad por su propia publicidad, así mismo, señala haber entregado los datos referidos a los productos y servicios pero no los proporciona, por ende, solo del contenido y de la forma en que está redactada la cláusula segunda del contrato de adhesión se desprende que se está realizando esta actividad publicitaria engañosa y el operador se está eximiendo de responder por la misma al momento de prestar el servicio, además el anunciante no puede eximirse de la responsabilidad de acreditar la veracidad del producto o servicio, pues el inciso segundo del numeral 2 Art. 27 de la LORCPM impone la carga de la prueba sobre este hecho al operador económico, por lo tanto, esta conducta se encuentra inmersa en la tipificación establecida en el Art. 27 numeral 2 ibidem (sic) ...

En este sentido, la denunciante sustenta la conducta de engaño en la contradicción entre la publicidad y los ofrecimientos verbales del denunciado, en relación con las cláusulas plasmadas en el contrato de adhesión, es decir, entre la venta de paquetes turísticos a bajo costo, y la suscripción de un contrato cuyo objeto es la venta de descuentos. En adición, la denunciante señaló que, los ofrecimientos verbales no habrían sido cumplidos por TRAVEMPORIUM S.A.



- **Actos de confusión**

Esta conducta fue descrita en el acápite 6 de la denuncia, en donde consta lo siguiente:

Como se relató en la conducta denunciada, la presunta infractora obtuvo sin consentimiento los datos de contacto de la ahora denunciante, para a través de llamada telefónica señalar que la oferta publicitaria es presentada por LATAM y ofrecer a nombre de dicha empresa paquetes turísticos, esto con el fin de confundir al consumidor para apalancarse en la marca de LATAM e inducir a los consumidores a la confusión para comprar los paquetes de TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001, esta conducta desleal, se encuentra tipificada en el Art. 27 numeral 1 de la LORCPM ...

Es decir, la conducta de confusión denunciada versaría sobre la real procedencia del bien o servicio objeto de comercio, a través del primer acercamiento hacia los consumidores.

- **Prácticas de desgaste para los consumidores**

En relación con esta conducta denunció:

Como se ha señalado en los párrafos precedentes, el operador económico ofrece servicio de atención 24/7 es decir continuo, ya sea de forma presencial o telemático, sin embargo, al momento de buscar recibir el servicio el operado no contesta, ni brinda las facilidades, al momento de realizar reclamaciones, evita atenderlas y no registra ni tramita las quejas de los usuarios y procede a realizar amenazas sobre no brindar ningún servicio a menos de que sea por orden judicial, obligando al consumidor a pagar los costos de mediación y arbitraje para solucionar las controversias del contrato, producidas por su propia deficiencia en la prestación de servicio al no atender y al evitar tramitar las reclamaciones, así mismo para evitar responsabilizarse por la falta de servicio dirige al consumidor a confrontarse con los abogados de la empresa para recibir intimidaciones y tratos denigrantes, esto se verifica con los requerimientos realizados a la denunciada, con la falta de tramitación de los mismos y con la falta de actuación y trámite frente a las quejas, conductas prohibidas y tipificadas en el Art. 27 numeral 7 (sic, quizá por 10), literales b) y d) de la LORCPM que señala:

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

b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.

d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas.

Si bien la denunciante señaló que estas conductas estarían tipificadas en el artículo 27, número 7, letras b) y d) de la LORCPM, por el contexto y la cita referida, se puede inferir que hizo alusión al número 10, del artículo 27 de la LORCPM, que en sus letras b) y d) tipifica lo citado por la denunciante.

Al respecto, esta Intendencia evidencia de la relación de los hechos denunciados, que se describen: i) la supuesta falta de atención de las quejas y/o reclamos del servicio que ha realizado la



denunciante, y ii) las supuestas amenazas legales, intimidación y tratos denigrantes de las que habría sido objeto.

En este sentido, en criterio de esta Autoridad, la denunciante ha descrito problemas de índole particular derivados de su relación contractual con TRAVEMPORIUM S.A., lo cual no se compagina con los enunciados normativos citados por la compareciente. En adición, no ha especificado en qué consisten las “amenazas” de las que habría sido objeto por parte del denunciado.

En tal virtud, mediante su escrito de aclaración y compleción, la denunciante señaló:

Desde el mes de abril de 2021, la denunciante comenzó a recibir de manera recurrente llamadas telefónicas ofertándole productos, servicios y promociones, llamadas que fueron rechazadas por la suscrita o se indicó que no tenía ningún tipo de interés e la oferta, esto ocurrió hasta el momento en que en el marco de estas llamadas recurrentes el día 12 de julio de 2021 los anunciantes se presentaron como representantes de LATAM para ofrecer paquetes turísticos, es decir, fue una conducta de acoso recurrente durante alrededor de tres meses.

En el presente caso la denunciada contaba con los datos personales de la suscrita y efectuó varias llamadas haciéndose pasar por el operador LATAM para ofrecer sus productos o servicios, aprovechándose de esta circunstancia ejerció influencia indebida sobre el consumidor para lograr que se adquirieran sus productos y servicios, en este caso paquetes turísticos.

En este caso durante la sesión informativa de sus productos y servicios ofrecieron tours de viaje a Orlando-Florida, Estados Unidos para cuatro personas por el precio aproximado de Quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$500), precio por persona incluido boletos, estadía e ingreso a los parques temáticos, precio aplicable siempre y cuando se firme el contrato de adhesión. Así mismo ofertó planes de viaje a Cancún por un aproximado de Mil cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$1.100) para dos personas por siete días, a Galápagos por un valor estimado de seiscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (\$600).

Es decir se ejerció una influencia indebida sobre el consumidor a base de engaños aprovechándose de información privilegiada obtenida de una base de datos que la suscrita desconoce su origen y la persona que se la proporcionó la denunciada, según el mismo criterio emitido por la SCPM estas constituyen conductas de desgaste al consumidor además de que también son prácticas de engaño, pero en este punto el hecho principal que define a la conducta es el poseer las bases de datos y hacer uso de ellas, aprovechándose de la información que contienen sobre todo de los usuarios nombres y datos de contacto, lo que les posibilita realizar los actos de engaño, además de la insistencia en la práctica de estos actos, que fue de alrededor de tres meses, para después realizar ofertas engañosas en una campaña informativa realizada en el hotel Marriot, el día 13 de julio de 2021.

Es importante manifestar que la denunciada, en ningún momento ha informado a la suscrita de qué base de datos obtuvo su información, ni tampoco conoce los datos con los que contaba a denunciada previo a efectuar las llamadas telefónicas en las que se realizó los actos de engaño



al hacerse pasar por LATAM, por ende, es importante conocer cual operador económico proporcionó la base de datos a la denunciada para que efectúe la oferta de sus servicios.

Como se señaló estas prácticas recurrentes tuvieron lugar desde el mes de abril de 2021 al 13 de julio de 2021, momento que, debido a la insistencia y actos de engaño se suscribió el contrato de adhesión, como se describió en el número 3 de la denuncia presentada a la SCPM en Oficio No. B014-02Co-2021-001. Es importante señalar que el tiempo es relevante para el ejercicio de las potestades públicas para conocer si se tiene la competencia para perseguir y sancionar las posibles infracciones y en el presente caso existe competencia en razón del tiempo para que la SCPM persiga dicha conducta por cuanto no han transcurrido más de cuatro años conforme lo determina el Art. 74 de la LORCPM. Adicional a ello debe tenerse en cuenta que esta laboral efectuó la denunciada hasta que se adquirió su producto, pero puede seguir siendo continuada con otros consumidores, lo que debe ser investigado por el órgano jurídico representante.

Es importante tener en cuenta que la LORCPM en su regulación agrega derechos de consumo, por lo que le son relevantes los hechos que afecten a los consumidores, respecto del Derecho de Competencia, se contempla en la LORCPM la necesidad de lealtad en el ejercicio de cualquier hecho, acto o práctica en el desarrollo de actividades económicas, en observancia de "usos o costumbres honestos". De acuerdo con dicha ley, la práctica de conductas desleales se asumirá como un cuasidelito, independientemente, de que haya existido conciencia o voluntad sobre su realización o un daño efectivo como resultado, bastando una potencialidad de este último'. Ahondando en la regulación prescrita por la LORCPM, se prohíbe y sanciona cualquier conducta cuando atenta contra "el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios".

Bajo este contexto se encuentran tipificadas varias conductas de prácticas desleales que atentan contra el derecho a la privacidad e intimidad. En lo concreto, las prácticas agresivas de "acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores", entre otras, la ley contempla las "prácticas dirigidas al desgaste del consumidor".

Por el lado del Derecho de Consumo, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor protege al cliente contra "la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales". En este sentido, tal ley prescribe que "serán nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas y estipulaciones contractuales que impliquen renuncia a los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio" y aquellas que "causen indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

En este contexto, la denunciante precisó que el desgaste al consumidor se habría producido por cuanto recibió varias llamadas telefónicas ofreciéndole productos, servicios y promociones hasta que el día 12 de julio de 2021 los anunciantes se habrían presentado como LATAM, ofreciéndole paquetes turísticos, por lo que se habría producido acoso "durante alrededor de tres meses".

En relación con la influencia indebida, la compareciente argumentó que se produjo por cuanto el denunciado habría engañado a los consumidores aprovechándose de información privilegiada obtenida de una base de datos cuyo origen sería desconocido por la ahora denunciante. Este hecho se complementaría con la insistencia del anunciante durante tres meses, para después haber realizado las aludidas prácticas engañosas en el hotel Marriot, el 13 de julio de 2021. Enfatizó



también que, en dicha sesión, debido a la insistencia y actos de engaño se habría suscrito el contrato de adhesión.

- **Violación de los derechos del consumidor mediante cláusulas abusivas y prohibidas y limitación de la facultad de terminación del contrato**

En sustento de esta conducta, la denunciante citó las siguientes cláusulas:

13.5 Se podrá dar por terminado el presente contrato, siempre que se notifique por escrito a TRAVEMPORIUM S.A. tal decisión, en su domicilio legal, con TRES DIAS (3) días posteriores a la firma del contrato y con razones plenamente fundamentadas y probadas de haber solicitado atención y servicio y no haber sido atendido. Esta forma de terminación no exime a EL CLIENTE de la obligación de cancelar los saldos pendientes de ser el caso.

En dicha situación el CLIENTE podrá solicitar la Terminación Anticipada para lo cual se descontará el 25% de la cuantía total del contrato, más el valor de la cuota única por gastos administrativos constantes en el presente contrato, esto es, la cantidad de \$250,00 (DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 00/100). y, los valores de comisiones y retenciones de la transacción por parte de la tarjeta de crédito y del uso del datafast. El saldo será devuelto en servicios turísticos, lo cual no podrá ser alegado por el contratante de acuerdo a las obligaciones aceptadas al momento de la firma del presente contrato.

Si dicha solicitud de desistimiento estuviese fuera del término indicado no habrá devolución ninguna y el cliente perderá el 100% del valor contratado; siendo así que el contratante NO tendrá reclamo posterior alguno pudiendo la empresa seguir los procesos judiciales y extrajudiciales que creyera convenientes.

Sobre esta cláusula argumentó:

La terminación del contrato por parte del consumidor cuando la empresa ha incurrido en incumplimiento solo puede efectuarse con tres días posteriores a su celebración, pero esta terminación, que solo puede realizarse dentro de el (sic) señalado plazo, además de ser por incumplimiento del operador económico lleva una penalidad del 25% de la Cuantía del contrato y \$250 de gastos administrativos, posterior a aquello la penalidad es del 100% inclusive si el incumplimiento es de parte del operador económico, es decir, una cláusula establecida para que quien elaboró el contrato se aproveche de su propia negligencia y atenúe y limite su responsabilidad sobre la prestación del servicio contratado, cláusula manifiestamente contraria al Art. 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que señala:

Art. 43.- Cláusulas Prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;

Así mismo, del contenido del contrato de adhesión se desprende que la carga de la prueba del incumplimiento producido por el propio operador económico está a cargo del perjudicado,



cláusula prohibida por el Art. 43.3 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC), que prohíbe las cláusulas que:

3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

Del mismo modo, al ser un contrato de adhesión, el mismo obliga al consumidor a tener que acudir de manera forzosa a un proceso de arbitraje y mediación como obra de la cláusula séptima del contrato lo que es contrario al Art. 43.4 de la LODC que señala:

4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;

Así mismo, la cláusula décima tercera estatuye la única facultad de terminar el contrato al operador económico, y la terminación por parte del consumidor es limitada a tres días, pagando penalidades por el incumplimiento del mismo operador económico, cuestión que viola los derechos del consumidor y está prohibida por el Art. 43.6 de la LODC que prohíbe las cláusulas que:

6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;

El hecho de que por el incumplimiento del operador económico el consumidor tenga que ser penalizado con el 100% del valor es una clara violación a los derechos de la LODC, por cuanto exime completamente de la responsabilidad a la denunciada, por lo tanto, causa indefensión e incurre en las prohibiciones del Art. 43 numerales 8 y 9 de la LODC que señala:

8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,

9. Cualesquiera otras cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Todas estas cláusulas prohibidas que devienen en abusivas y discriminatorias, sumadas a los actos de engaño, constituyen violación a los derechos del consumidor establecidos en el Art. 4 numerales 2, 4, 5, 6 y 12 de la LODC, todos los hechos relatados en este subcapítulo se encuentran inmersos en las tipificaciones de prácticas (sic) desleales establecidas en el Art. 27 numeral 10, literales c) y e) de la LORCPM.

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

c) Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.

e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.



Sobre este punto, esta Intendencia verificó que la conducta denunciada se encasilla en la dificultad de terminación de contrato derivada de la cláusula penal del 100% del valor del contrato para el consumidor que quiera dar por terminado el convenio. En adición, las cláusulas citadas por la compareciente lesionarían los derechos de los consumidores previstos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

6.2. De las explicaciones de TRAVEMPORIUM S.A.

Conforme lo señalado *ut supra*, el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., no presentó explicaciones, pese a haber sido notificado en legal y debida forma, conforme se desprende de los antecedentes recopilados en esta resolución.

Dicha situación fue debidamente considerada en la providencia de 15 de septiembre de 2021, mediante la cual, esta Intendencia dispuso:

PRIMERO.- Téngase en cuenta la no presentación de explicaciones del operador económico TRAVEMPORIUM, a pesar de haber sido notificado en legal y debida forma, conforme consta en las boletas recibidas el 19 de agosto de 2021 y 20 de agosto de 2021, respectivamente, contenidos en los medios de verificación con Ids. 204947 y 204950...

6.3. Otros escritos, constantes en el expediente

Mediante el escrito presentado por LISETH ESTEFANÍA NOBOA RAMÍREZ, el día 17 de septiembre de 2021, las 14h38, con ID 207685, la denunciante en su parte pertinente solicitó:

“(…) En virtud de lo señalado, el acto de iniciación del procedimiento administrativo ha sido la denuncia presentada por la suscrita, como se desprende del Oficio No. B014-02Co-2021-001 y complemento contenido en el Oficio No. B014-12Co-2021-002 en contra del operador económico TRAVEMPORIUM S.A con RUC 1792936993001 en la persona de su Representante Legal Manuel Hernán Haro Ríos, la misma que versaba sobre prácticas desleales, en la especie de Actos de confusión, engaño, desgaste al consumidor y violación de derechos de los consumidores. En relación a esta denuncia y **por lo expuesto presento el DESISTIMIENTO a la denuncia, acto que lo hago de forma libre y voluntaria, para el efecto suscribo.**” (Énfasis añadido)

Por otra parte, respecto del desistimiento planteado por la denunciante, resulta pertinente citar el segundo párrafo del artículo 59 del RLORCPM, que en su parte relevante establece:

El desistimiento del denunciante **no impedirá** a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado **continuar con la etapa de investigación** y realizar todas aquellas actuaciones que se consideren necesarias para determinar si existen indicios del cometimiento de una infracción a las normas previstas en la Ley. (Énfasis añadido)

En este orden de ideas, a *prima facie*, esta Autoridad considera que el Reglamento para la aplicación de la LORCPM, por la especialidad de la materia, es de observancia y cumplimiento obligatorio dentro de los procedimientos administrativos sancionadores que sustancian los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, es decir, las



disposiciones contenidas en el cuerpo normativo *ut supra*, estatuyen mandatos vinculantes para los operadores y el debido proceso dentro de las investigaciones por prácticas desleales.

En tal sentido, este Órgano de investigación considera que, el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley Orgánica de Regulación y Control de Prácticas Desleales, no propende la protección de los derechos de particulares; es decir, las facultades de investigación y competencia de esta Intendencia, se encaminan cuando las conductas de los agentes económicos, impiden, restringen, falsean o distorsionan la competencia, atentan contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Al respecto, es necesario señalar lo referido por la doctrina, así la jurista Amelia Pérez Mosteiro, al referirse a la finalidad de la protección de la sana competencia, ha señalado que:

“...puede afirmarse que las normas que regulan la competencia desleal reprimiendo las conductas que objetivamente resultan contrarias a la buena fe, vulnerando el correcto funcionamiento del tráfico económico tienen también la finalidad de proteger los **legítimos intereses de los consumidores y usuarios**, constituyendo circunstancias que han de ser tenidos en cuenta tanto a la hora de elaborar las normas que garanticen un eficaz y correcto funcionamiento del mercado como a la hora de interpretarlas y aplicarlas.” (Énfasis añadido)

Con base en lo señalado *ut supra*, esta Autoridad colige que la LORCPM y el RLORCPM, no prevén la figura jurídica del desistimiento como una forma de dar por terminado el procedimiento administrativo sancionador, en tanto que, el objeto es 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 sostenible⁸.

En este punto, resulta importante considerar que, a efecto de realizar las investigaciones pertinentes, la Intendencia es a quien le corresponde reunir los indicios que le coadyuven a identificar, si las conductas denunciadas reúnen los elementos intrínsecos de actos contrarios a una sana competencia⁹.

En tal sentido, en apego a las atribuciones y facultades de investigación contenidas en la LORCPM, a pesar del desistimiento manifestado de forma expresa por parte de la denunciante, esta Autoridad es competente para continuar con el procedimiento de investigación, y realizar las actuaciones que considere necesarias, a fin de identificar si existen indicios o no del cometimiento de una infracción a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

⁸ Artículo 1 de la LORCPM.

⁹ Artículos 48 y 49 de la LORCPM. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de solicitar y practicar de oficio todas las pruebas y diligencias administrativas necesarias para el **esclarecimiento de los actos, denuncias** y de los procedimientos que conociere e investigare. (Inciso final artículo 50 de la LORCPM)



6.4. ANÁLISIS JURÍDICO

Con base en las principales argumentaciones de la denunciante y las actuaciones previas constantes en el expediente, esta Intendencia formula los siguientes problemas jurídicos:

PJ1: ¿Existen indicios sobre el cometimiento actos de confusión, actos de engaño, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, contenidas en los numerales 1, 2, 10 letras b), c), d) y e) del artículo 27 de la LORCPM por parte del operador económico TRAVEMPORIUM S.A.?

PJ2: ¿Existen indicios sobre el falseamiento de la competencia por parte del operador económico TRAVEMPORIUM S.A.?

A fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados esta Autoridad realiza el presente análisis.

6.4.1. Actos de confusión

En relación con la conducta de competencia desleal de confusión, el artículo 27 de la LORCPM determina:

“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”.

Respecto de los actos de confusión, Massaguer manifiesta que:

... el acto de confusión como comportamiento de toda clase idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, circunstancia que se atiende producida ya cuando es apto para crear un riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de su procedencia empresarial. De este modo, el centro de gravedad de la deslealtad parece situarse en la expoliación de las ventajas competitivas ligadas a otro sujeto, sea a su actividad, establecimiento o prestaciones (deslealtad frente a los competidores); sin embargo, el reproche de deslealtad se asienta en la reacción de los consumidores ante el suministro de una información que no se corresponde con la realidad (deslealtad frente a los consumidores).

Respecto de los **actos de confusión**, esta Intendencia tiene en cuenta como referencia de Derecho Comparado, lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 85-IP-2004, en el cual consideró que los actos de confusión se refieren a la falta de claridad en los consumidores respecto del real oferente del bien o servicio.



Así mismo, los actos de confusión marcaria impiden al consumidor que diferencie el origen del bien o servicio, objeto de comercio. Al respecto, esta Intendencia tiene en consideración, también como referencia de Derecho Comparado, lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 85-IP-2004,¹⁰ en el cual consideró que los actos de confusión en materia marcaria se refieren a la falta de claridad en los consumidores respecto del real oferente del bien o servicio.

En el mismo sentido, dentro del proceso 312-IP-2014, el Tribunal de Justicia sostuvo que la identidad o semejanza entre signos puede dar lugar a dos tipos de confusión marcaria. En primer lugar, la directa. Este tipo de confusión se daría cuando el vínculo de identidad o semejanza induce al comprador a adquirir un producto o usar un servicio determinado en la creencia de que está comprando o usando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos o servicios.¹¹

Este criterio ha sido recogido por el Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDPI) de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), que ha considerado:

Los derechos exclusivos conferidos por las marcas están limitados en varios aspectos, en particular, respecto de la utilización en el comercio, la utilización como marca y la utilización que **implique riesgo de confusión en los consumidores**, debilitamiento del carácter distintivo o daño a la reputación de la marca, o **aprovechamiento indebido de la marca**. Aun en el caso de protección como marca, estarán disponibles las formas de utilización que no estén comprendidas dentro de esas esferas protegidas.¹² (Énfasis añadido)

Por otro lado, se encuentra la confusión indirecta. Al respecto, el Tribunal Andino ha señalado que esta se caracteriza porque el vínculo hace que el consumidor atribuya, sin ser cierto, a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común.

De acuerdo con el mismo Tribunal, el análisis de la confusión requiere tomar en cuenta el riesgo de confusión, directo o indirecto, y el riesgo de asociación. Así, el órgano de justicia andina ha señalado que:

a) El **riesgo de confusión** puede ser directo o indirecto. El primero, riesgo de confusión directo, está caracterizado por la posibilidad de que el consumidor, al adquirir un producto o servicio determinado, crea que está adquiriendo otro. Y el segundo, riesgo de confusión indirecto, se presenta cuando el consumidor atribuye a dicho producto o servicio, en contra de la realidad de los hechos, un origen empresarial diferente al que realmente posee.

b) El **riesgo de asociación** consiste en la posibilidad de que el consumidor, aunque diferencie los signos en conflicto y el origen empresarial del producto o servicio, al adquirirlo piense que

¹⁰ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 85-IP-2005, Sentencia de 1 de septiembre de 2004.

¹¹ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad andina, Proceso 312-IP-2014, publicado en la Gaceta en 2 de septiembre de 2020.

¹² Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual, Estudio sobre la apropiación indebida de signos – Resumen, 2019, CDIP/9/INF/5



el productor de dicho producto o servicio tiene una relación o vinculación económica con el titular del otro signo.¹³

En adición, el mismo órgano ha precisado que:

3.3. Se deberá examinar si entre los signos confrontados existe identidad o semejanza, para luego determinar si esto es capaz de generar riesgo de confusión (directo o indirecto) o de asociación en el público consumidor, teniendo en cuenta en esta valoración que la similitud entre dos signos puede ser:

a) **Ortográfica:** Se refiere a la semejanza de las letras de los signos en conflicto desde el punto de vista de su configuración; esto es, tomando en cuenta la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes de los signos en conflicto, los cuales pueden inducir en mayor grado a que el riesgo de confusión sea más palpable u obvio.

b) **Fonética:** Se refiere a la semejanza de los sonidos de los signos en conflicto. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad de la sílaba tónica o de la coincidencia en las raíces o terminaciones; sin embargo, también debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos confrontados.

c) **Conceptual o ideológica:** Se configura entre signos que evocan una idea y/o valor idéntico y/o semejante.

d) **Gráfica o figurativa:** Se refiere a la semejanza de los elementos gráficos de los signos en conflicto, tomando en cuenta los trazos del dibujo o el concepto que evocan.¹⁴

En ese orden de ideas, los actos de confusión se configuran cuando un operador económico realiza actos encaminados a que los consumidores asocien sus prestaciones, actividades o establecimientos con un tercero, es decir, el infractor crea confusión en el consumidor cuando utiliza en sus productos, servicios o establecimientos determinadas características con las que se identifica a un tercero en el mercado.

Conforme lo señalado en este análisis, la confusión no deviene únicamente de la utilización de signos distintivos sino de cualquier acto que incida en la percepción del consumidor respecto del origen empresarial de los bienes y servicios.

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial dentro del proceso 63-IP-2020, de 18 de junio de 2020.

¹⁴ *Ibidem*.



En este orden de ideas, esta conducta puede darse a partir de la actividad publicitaria de los operadores económicos, es decir, aquella actividad que: “...consiste en dar a conocer sus ofertas y persuadir a los consumidores para que contraten las mismas...”¹⁵

Al respecto, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, define a la publicidad como:

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

En el caso *in examine*, la denunciante señaló que el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., a contactarse con ella para ofrecerle sus servicios se identificó como la aerolínea LATAM.

Esta Intendencia considera que, si bien no existe evidencia de que TRAVEMPORIUM S.A., haya incluido algún signo distintivo gráfico de LATAM en su publicidad visual, de acuerdo con lo señalado por la denunciante, si lo hiciera a través de la publicidad verbal, a través de las llamadas telefónicas, al menos en lo que respecta a la señora Liseth Noboa.

Lo mismo habría ocurrido en el contexto del expediente defensorial “CASO-DPE-0901-090101-4-2019-032455”, tramitado ante la Coordinación General Defensorial Zonal 8 de Guayaquil, que consta en el expediente con ID 207908. Este expediente inició por la queja presentado por Janet España Coime España, con No. 0914159017, quien aseguró que TRAVEMPORIUM S.A., se contactó con su hija indicando que en cena le comunicarían los “... *nuevos productos de la Aerolínea AVIANCA*”.

En este contexto, la publicidad hablada de TRAVEMPORIUM S.A., al hacer referencia a la aerolínea LATAM como proveedora del servicio, o en el caso indicado *ut supra* a AVIANCA, generaría riesgo de confusión entre los consumidores contactados acerca de la real procedencia u origen empresarial del servicio, ya que se valdría ilícitamente del prestigio de las marcas mencionadas, para enganchar a potenciales clientes.

En criterio de esta Intendencia, existiría similitud fonética respecto de LATAM y AVIANCA, lo cual generaría en el consumidor riesgo de asociación respecto a que los servicios de TRAVEMPORIUM S.A., pueden tener relación con dichas aerolíneas, lo que presuntamente configuraría el acto de confusión objeto de análisis.

Resulta necesario para una mejor ilustración, mencionar casos similares en los que este Órgano de investigación ha mantenido su criterio, es así que, dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-

¹⁵ INDECOPI, “Lineamientos sobre Publicidad Engañosa”, Tomado de [https://www.indecopi.gob.pe/documents/51775/0/Trabajo Lineamientos.pdf/ef12a5f8-od58-4576-b68d-63509ccc14fc](https://www.indecopi.gob.pe/documents/51775/0/Trabajo+Lineamientos.pdf/ef12a5f8-od58-4576-b68d-63509ccc14fc) el día 22 de septiembre de 2021.



021-2018¹⁶, esta Intendencia sustanció una investigación en contra del operador económico ASISTENCIA ESPECIALIZADA DEL ECUADOR GEA ECUADOR S.A., por el presunto cometimientos de actos de confusión, al contactarse con sus posibles clientes haciéndose pasar por el Banco del Pacífico S.A. En adición, el operador económico investigado presentó un compromiso de cese reconociendo esta conducta. Según consta en la resolución de archivo de la investigación de fecha 12 de marzo de 2021 “El compromiso de cese versó sobre hechos relacionados con actos de confusión y engaño, al realizar llamadas telefónicas identificándose como Banco del Pacífico S.A.”.

Este criterio fue aceptado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia que aceptó este criterio, aceptando el compromiso de cese de GEA ECUADOR S.A., por la configuración de actos de confusión, según consta en la resolución emitida por dicho órgano dentro del procedimiento SCPM-CRPI-030-2019, el día 31 de agosto de 2020.

En este contexto, esta Intendencia considera que, respecto a TRAVEMPORIUM S.A., existen los elementos de configuración de los actos de confusión, por supuestamente haberse presentado frente a sus clientes haciéndose pasar por las aerolíneas LATAM y AVIANCA, lo que pudo generar riesgo de confusión y de asociación entre los consumidores acerca de la real procedencia del servicio ofertado, por lo que, esta Autoridad considera que si existen indicios de actos de confusión de conformidad con el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM.

6.4.2. Actos de engaño

Sobre los **actos de engaño**, el artículo 27, número 2 de la LORCPM tipifica:

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.

¹⁶ Resolución Pública obtenida de : <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/07/SCPM-IGT-INICPD-021-2018.pdf>



La doctrina considera a los actos de engaño como actos de fraude, bien sea por omisión o por prestaciones que induzcan al error, incluso si fueran verdaderas. En este sentido, esta conducta está muy vinculada con la protección de los derechos de los consumidores, además de la protección de los derechos de los competidores.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha considerado:

Cuando en la mente del consumidor se produce una distorsión de la verdad acerca de la naturaleza del bien o del servicio, ya sea de sus características, su modo de fabricación, etc., se influye en él para que éste adquiera un producto o servicio erróneamente. [...] Cuando un producto o servicio engañoso circula en el mercado no sólo perjudica al consumidor al creer que está adquiriendo un bien de procedencia conocida, sino que los demás competidores estarían afectados por esa conducta desleal al existir en el mercado productos similares que inciden en los consumidores de manera tal, que éstos son inducidos a error.¹⁷

De acuerdo con María Elena Jara:

...el engaño debe referirse a elementos esenciales, como: origen, naturaleza, disposición, destino, y novedad; calidad, cantidad, especificaciones, y denominación; modo y fecha de fabricación; resultados que pueden esperarse de su utilización; resultados y características de los ensayos y controles; nocividad y peligrosidad.¹⁸

La doctrina y la jurisprudencia comparada han concordado en diferenciar actos de engaño de dos tipos. Existen actos cuyo contenido es falso, bien sea por falsedad u omisión de ciertas características del bien o servicio, y este hecho induce al error al consumidor.¹⁹

En adición existen actos que, si bien su contenido es verdadero, inducen al error al consumidor, por el contexto en el que se expresan. La Organización Mundial de Propiedad Intelectual, citada por María Elena Jara, brinda el siguiente ejemplo:

Si, por ejemplo, ingredientes químicos son generalmente prohibidos en el pan, las cortes de la mayoría de países consideran engañosa la expresión 'sin ingredientes químicos', para promocionar cierto pan, porque, aunque literalmente verdadera, da la errónea impresión de que el artículo publicitado está fuera de lo común.²⁰

En el mismo sentido, la jurisprudencia norteamericana ha considerado que:

Para demostrar la falsedad dentro del significado de la Lanham Act, un demandante puede demostrar que la declaración era literalmente falsa, ya sea a primera vista o por implicación

¹⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso No. 53-IP-2002, 14 de agosto de 2002.

¹⁸ María Elena Jara, "Protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la Comunidad Andina. Pautas para su tratamiento en el Ecuador", (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003), p62.

¹⁹ María Elena Jara, "Protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la Comunidad Andina. Pautas para su tratamiento en el Ecuador", (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003), p62.

²⁰ María Elena Jara, "Protección jurídica contra la competencia desleal en los países de la Comunidad Andina. Pautas para su tratamiento en el Ecuador", (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2003), p62.



necesaria, o que la declaración era literalmente verdadera pero que probablemente induzca a error o confunda a los consumidores.²¹

En este sentido, a modo de legislación comparada, entendiendo las diferencias con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el INDECOPI²² de Perú, ha considerado:

Así, se puede observar que, en principio, las afirmaciones susceptibles de generar engaño son las que un consumidor percibe, mediante una interpretación integral y superficial de la comunicación o anuncio en el que se encuentren contenidas, como objetivamente comprobables, es decir, mensurables mediante un sistema de medición comúnmente aceptado. De manera ilustrativa, afirmaciones tales como tener la calidad de “hotel” o “contar con convenios” con alguna institución u organización, son afirmaciones que los consumidores perciben como comprobables y, por lo tanto, pueden configurar actos de engaño si es que lo informado al destinatario de la comunicación no se condice con la realidad.

En este punto, cabe destacar que los actos de competencia desleal en la modalidad de engaño pueden producirse mediante un engaño directo, consistente en que **el mensaje publicitario no se condice con la realidad**. Un caso ejemplificador resulta aquel en donde una empresa difundió una publicidad televisiva que indicaba una frase tal como: “Estudios realizados en Europa concluyeron que el uso de nuestro producto mejora la fortaleza y el volumen del cabello. Lo que es un indicativo de una disminución en la caída del cabello”; sin embargo, dicha afirmación no fue acreditada como veraz por el anunciante, por lo que indujo a error a los consumidores respecto de que el uso de dicho producto mejoraría la fortaleza y volumen del cabello.

En su denuncia, Liseth Estefanía Noboa Ramírez manifestó que firmó el contrato de adhesión con TRAVEMPORIUM S.A., debido a los ofrecimientos del denunciado, los cuales no habrían sido cumplidos con posterioridad por la compañía. Añadió que el propio contrato establece una cláusula que deslinda a la empresa de los ofrecimientos verbales que hayan realizado sus agentes de ventas.

En este sentido, los actos de engaño se habrían producido en virtud de una supuesta disyuntiva entre el contrato de adhesión frente a los ofrecimientos realizados por TRAVEMPORIUM S.A., en su publicidad y de manera verbal por sus vendedores.

Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (en adelante, LODC), el contrato de adhesión es “...aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido”.

La Corte Constitucional del Ecuador ha definido que el contrato de adhesión es:

²¹ Southland Sod Farms contra Stover Seed Co., 108 F.3d 1134, 1139 (novenno cir. 1997). (Traducido)

²² INDECOPI, Lineamientos sobre Competencia Desleal, Lima, 2018, p.12.



... aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes, de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.²³

Dado que estas cláusulas son redactadas en forma unilateral por el proveedor de bienes y/o servicios, el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de garantías para el consumidor, quien, al no tener la capacidad de negociar su contenido, solo puede aceptar o rechazar el contenido íntegro del contrato.

En este sentido, es menester que el consumidor reciba al menos la información necesaria y suficiente por parte del proveedor, a fin de realizar una compra responsable e informada. Esta información debe ser "...pormenorizada, ofreciendo conocimiento de la calidad, condiciones, precio y demás aspectos del producto, que no induzca a error; lo propio en la oferta de servicios, indicando cada uno de los pormenores...".²⁴

De acuerdo con Julio Durán:

Es obvio que en el consumo masivo, el consumidor no siempre tiene el conocimiento apropiado respecto de los bienes y servicios que consume y no está adecuadamente informado y generalmente se le ve en la disyuntiva de adquirir o no el producto sin ninguna posibilidad de negociación o reflexión y ante este déficit informativo que la doctrina moderna llama asimetría informativa, evidentemente está en una situación de "contratante débil" frente al proveedor que goza de una situación ventajosa en cuanto a información sobre los bienes y servicios que ofrece y las condiciones contractuales que generalmente él preestablece.²⁵

La publicidad se convierte entonces, en una fuente innegable de información del consumidor, de ahí que la publicidad engañosa o abusiva, así como los métodos comerciales coercitivos o desleales constituyen el medio idóneo para transmitirle la información que necesita, llegando incluso a viciar el consentimiento del consumidor, condicionando su libertad para elegir.

La jurisprudencia comparada, ante el conflicto entre lo ofertado por el proveedor de bienes y servicios, frente a lo previsto en el contrato, debe prevalecer la oferta brindada al consumidor, a través de cualquier tipo de publicidad, para salvaguardar los derechos de los consumidores. Así, la Corte Constitucional de Colombia, ha considerado que:

... si la compañía, en su propaganda, o al anunciar o promocionar sus servicios, o al enviar a sus posibles clientes cotizaciones que detallan las ventajas de contratar con ella -como acontece en este caso-, ofrece cierta cobertura, y por esa causa una

²³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 003-11-SCN-CC, Caso No. 0093-10-CN, Consulta de Norma elevada por el Juzgado Primero de lo Civil de Cuenca (Quito, 2011),

²⁴ José Antonio Burneo Burneo, Contratos de adhesión y mecanismos de protección al consumidor (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. 2008). 32.

²⁵ Julio Baltazar Durán Carrión, El derecho del consumidor y sus efectos en el derecho civil, frente a la contratación de consumo en el mercado (Lima: Universidad de San Martín de Porres, 2012), 19.



persona decide tomar la póliza, aquella está obligada en los términos de la oferta, que si son desconocidos, modificando sus alcances, ya en ejercicio del contrato y causando daño o amenaza a derechos fundamentales, dan lugar a que ante los jueces de tutela la empresa deba responder, cobijando todo aquello que prometió a los eventuales tomadores del seguro.²⁶ (Énfasis añadido)

En el caso ecuatoriano, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (en adelante, LODC), en su Disposición Final Segunda, preceptúa:

SEGUNDA.- Sustitúyase el artículo 148 del Código de Comercio (anterior), por el siguiente:

"Art. 148.- Las ofertas públicas contenidas en circulares, catálogos, avisos publicitarios, proformas, **obligan a quien las hace**; salvo que en la misma oferta se señale un determinado plazo de validez de la misma o que las condiciones de la oferta original sean modificadas por una oferta posterior." (Énfasis añadido)

Esta disposición ha sido incorporada también en el Código de Comercio vigente, que establece:

Art. 233.- (Inc.1) Las ofertas públicas contenidas en circulares, catálogos, avisos publicitarios, proformas, **obligan a quien las hace**; salvo que en la misma oferta se señale un determinado plazo de validez de la misma o que las condiciones de la oferta original sean modificadas por una oferta posterior. (Énfasis añadido)

En tal virtud, en criterio de esta Intendencia, la oferta verbal o escrita contenida en cualquier medio publicitario, forma también parte de contrato de prestación de servicios o provisión de bienes de consumo. Bajo esta óptica, el consumidor contrata con el proveedor, teniendo en cuenta, en lo principal, lo que este último le ofrece, le muestra o le promociona a través de medios publicitarios.

En este orden de ideas, esta Autoridad considera que, si bien el contrato de adhesión contiene las condiciones específicas y técnicas respecto de los derechos y obligaciones pactados, cuando aquellos aspectos relevantes del convenio no han sido explicados al consumidor, han sido omitidos o están en clara contradicción con la oferta, se configura evidentemente la conducta desleal de engaño, tipificada en el artículo 27, número 2 de la LORCPM.

En este sentido, esta Intendencia observa que el contrato de TRAVEMPORIUM S.A., es de adhesión, por cuanto sus cláusulas han sido redactadas enteramente por el operador económico, sin que haya mediado la negociación sobre sus términos con los clientes. Al menos esto puede evidenciarse del contrato suscrito con Liseth Estefanía Noboa Ramírez, así como de lo que constan en el ID 207908, remitidos por la Defensoría del Pueblo, que tienen las mismas cláusulas.

La primera de las cláusulas se refiere a los comparecientes. La segunda contiene la siguiente declaración:

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-118/00, Bogotá, 2000.



CLÁUSULA SEGUNDA: DECLARACIÓN. -

El CLIENTE declara que ha solicitado a TRAVEMPORIUM S.A., la prestación de servicios materia de este contrato, y por lo tanto, deja expresa constancia de que conviene libremente con TRAVEMPORIUM S.A., en las cláusulas y estipulaciones detalladas en el presente contrato. **El cliente acepta y entiende que ningún representante de ventas o ningún otro individuo, que no sea representante autorizado de TRAVEMPORIUM S.A., puede hacer un acuerdo oral o escrito de los documentos impresos o cualquier documento de soporte** (a no ser por el llenado en los "espacios en blanco"). **Cualquier ofrecimiento que contravenga cualquier cláusula o enunciado de esta Carta de Admisión o material de soporte preimpreso, es nulo e inválido.** TRAVEMPORIUM S.A., señala que ha entregado toda la información, la cual es adecuada, veraz, completa, clara y oportuna sobre los servicios ofertados, las condiciones de los servicios; y las demás prestaciones constantes en el presente contrato.

El contrato y los anexos son los únicos documentos válidos y la expresión de los derechos y obligaciones de las partes. (Énfasis añadido)

Esta cláusula denota claramente la intención del operador económico de deslindar sus obligaciones derivadas de los ofrecimientos verbales por parte de sus agentes de ventas, contrariando lo establecido en el artículo 233 del Código de Comercio y limitando o distorsionando la información que recibe el consumidor, pues éste debería entender que lo ofrecido en las cenas no es válido sino únicamente las estipulaciones del contrato que, según han relatado tanto la denunciante como los quejas presentadas ante la Defensoría del Pueblo, es suscrito durante la reunión con el operador, sin tener la oportunidad de meditar sobre dicho convenio.

En cuanto al objeto contractual, está descrito en la cláusula cuarta, que estipula:

CLÁUSULA CUARTA: OBJETO DEL CONTRATO. -

TRAVEMPORIUM S.A., se obliga, por medio de sus asesores comerciales de Atención al Cliente de encargarse de la planificación y organización de paquetes de servicios de viajes o tours. Esos viajes organizados o tours pueden incluir la totalidad o parte de las siguientes características: transporte, alojamiento, comidas, visitas a museos, lugares históricos o culturales, espectáculos teatrales, musicales o deportivos.

Incluye también el asesoramiento o la venta de servicios de viajes, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al cliente, así como la prestación de otros servicios de reservas relacionados con los viajes, esto es reservas de transporte, hoteles, restaurantes, alquiler de automóviles, entretenimiento y deporte.

El presente contrato incluye también prestación de servicios de asistencia a los turistas, suministro de información sobre los viajes, actividades de guías de turismo y actividades de promoción turística.

Los privilegios como Cliente de TRAVEMPORIUM S.A. incluyen ofertas vacacionales y descuentos de viaje con acceso a diversidad de servicios a tarifas



reducidas. Estas ofertas que no son limitadas incluyen: cruceros, resorts todo incluido, hoteles, boletos de avión, renta de autos, golf, paquetes vacacionales, tarjetas de premios a base de puntos y descuentos en espectáculos. Las empresas proveedoras, además de TRAVEMPORIUM S.A., ofertarán los servicios y/o productos del Programa, conjuntamente con beneficios, términos, condiciones y precios adicionales. (Énfasis añadido)

Bajo este orden de ideas, el contrato tiene por objeto que TRAVEMPORIUM S.A., asesore a los turistas, así como también, la planificación y organice paquetes turísticos. Incluiría también la asesoría y venta de servicios de viajes, transporte y alojamiento, la reserva de transporte, hoteles, restaurantes, alquiler d automóviles, entre otros. También se ofrece **ofertas y descuentos** de viaje ilimitado, tarifas reducidas en los distintos servicios turísticos sin límite en cruceros, resorts todo incluido, hoteles, boletos de avión, renta de autos, golf, paquetes vacacionales, tarjetas de premios a base de puntos y descuentos en espectáculos.

En la misma cláusula se establecen las características de los distintos servicios, señalando en lo principal:

- Paquetes de Vacaciones, conforme a las ofertas de precios recibidos por TRAVEMPORIUM S.A. En este servicio, se le ofrece las tarifas más bajas del mercado con descuentos de hasta el 40%. **Si los paquetes y cotizaciones presentadas por escrito son aquellos ofrecidos por otras mayoristas oficiales y que no están en nuestro sistema, le ofrecemos un descuento del 10% debajo de los precios que le ofrece cualquier agencia.** La razón es simple, nosotros no ganamos comisión en nuestros servicios.
- Seguro de Viaje, **Nuestro programa le ofrece la tarifa más baja del mercado obteniendo hasta un 20% de descuento y hasta 50% en Trav Miles**, con la mejor cobertura. Nuestro seguro le permite utilizarlo para obtener las visas requeridas para Europa.
- Aerolínea del mes, **la garantía de precio de vuelos se aplica para este producto y de manera especial, pues los miembros que utilizan esta opción serán recompensados con el 20% en Trav Miles adicionales** por su preferencia en la Aerolínea de promoción del mes.

TRAVEMPORIUM S.A. maneja una política / garantía de mejor precio, en la que si el cliente encuentra una tarifa más baja solamente tiene que llevar impreso la información de la página donde la encontró para su verificación, con antigüedad no mayor a 24 horas. En cuyo caso TRAVEMPORIUM S.A. igualará la tarifa y le daremos un crédito del 100 % en Trav Miles por la compra hecha. Es importante que la comparación debe ser con exactamente los mismos términos, fechas y condiciones del viaje. (Énfasis añadido)

TRAVEMPORIUM S.A., ofrecería a sus clientes la tarifa más baja del mercado en sus servicios, garantizando al cliente que, si encuentra una tarifa más baja, la igualaría, llegando incluso a ofrecer el 10% de descuento en relación con la tarifa más baja de mercado en cuanto a paquetes turísticos.



Si bien la denunciante no remitió la publicidad del operador económico, al revisar el perfil del denunciado, de acceso público, en la red social Facebook, puede evidenciarse que promociona servicios relacionados con viajes de vacaciones como, por ejemplo:

The image shows a Facebook post from the account 'TravEmporium'. The post is dated '7 de septiembre a las 18:58'. The text of the post asks '¿Piensas en viajar a Miami?' and encourages users to contact their advisor for a benefit. Below the text is a promotional graphic for a Miami travel package. The graphic features a sunset view of the Miami skyline. The text on the graphic includes: 'Promoción para clientes TRAVEMPORIUM', 'Viaja desde Quito o Guayaquil a MIAMI ida y vuelta', 'desde \$299*', and a list of inclusions: 'Incluido maleta de mano de 10kg y maleta de bodega de 23kg', 'Vuelo directo en American Airlines', and 'Compra y viaje hasta Diciembre del 2021'. A small disclaimer at the bottom reads: '*Aplica condiciones. Válido hasta agotar stock. Consulta con tu asesor para mayor información.'

Fuente: Perfil de Facebook de TRAVEMPORIUM S.A., <https://web.facebook.com/travemporium.ec>



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado



Fuente: Perfil de Facebook de TRAVEMPORIUM S.A., <https://web.facebook.com/travemporium.ec>



Fuente: Perfil de Facebook de TRAVEMPORIUM S.A., <https://web.facebook.com/travemporium.ec>

A partir del contrato se advierte que el operador económico ofrecería tanto descuentos como asesoría para servicios turísticos, así como la venta de paquetes turísticos con descuento. Al revisar la publicidad puede evidenciarse que, a más de dichos servicios, también promociona paquetes turísticos. En este sentido, no existiría aparentemente una clara contradicción entre el contrato y la publicidad, al menos la difundida en la red social Facebook.

Sin embargo, de acuerdo con la información suministrada por la Defensoría del Pueblo, mediante Oficio Nro. DPE-DNMPPUC -2021-0032-O, y del caso DPE-0101-010101-209-004347-EASU, conforme consta en el análisis económico, se identificaron las siguientes quejas:

Nombre del Denunciante	Nombre del Denunciado	Hechos	Unidad donde se atendió
BOLIVAR GERARDO VERDUGO ROMERO	TRAVEPORIUM S.A.	Presuntos métodos comerciales desleales e información errónea ha suscrito contrato de adhesión por la suma de mil dólares	Delegación Provincial del Azuay
COBO FLORES MARIA DE LOURDES	TRAVEPORIUM S.A.	el pasado 30 de abril, del presente año, asistí por invitación a un evento realizado por la compañía TRAVEPORIUM, hecho que tuvo lugar en el hotel Hilton Colón, ubicado en la intersección de las avenidas patria y amazonas, de esta ciudad de quito. debo señalar que previo a asistir al evento y aceptar la invitación, recibí varias llamadas telefónicas	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 9 QUITO (NORTE/SUR)
DEVORA MARIA BRACERO TOBAR	TRAVEPORIUM S.A.	no cumplió con ofertar el mejor precio del mercado en el producto tickets de avión destino Cartagena	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 9 QUITO
JUSTIN JANET ESPAÑA GUIZAMANO	TRAVEPORIUM S.A.	incumplimiento de contrato -membresía	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 8 GUAYAQUIL
BALDOMERO OSWALDO MOLTALVO	TRAVEPORIUM S.A.	no cumplió con ofertar el mejor precio del mercado en el producto tickets de avión	COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL 8 GUAYAQUIL

Fuente: Defensoría del Pueblo

Estas quejas guardan relación con lo denunciado en este caso, toda vez que hacen referencia a presuntas contradicciones entre lo ofertado por los agentes de ventas y la realidad del servicio ofertado, en especial, con el incumplimiento del contrato.



Los principales actos de engaño habrían sido el mejor precio en tickets de avión y en la forma como se presentó la información por parte de los agentes de ventas.

Así, Janet España, cuya queja consta en los expedientes defensoriales remitidos por la Defensoría del Pueblo, señaló que TRAVEMPORIUM S.A., se habría contactado insistentemente con ella haciéndose pasar como trabajadora de la aerolínea AVIANCA, y le habría ofrecido 20 pasajes a Miami por USD 270 dólares cada uno, para lo cual habría pagado USD 2000 como reserva, pero que cuando se contactó para solicitar información sobre esta, la agente de ventas le habría señalado que No existe reserva alguna. Luego habría solicitado la cotización de los boletos aéreos, sin obtener respuesta, a pesar de su insistencia.

Ante la omisión de responder a sus requerimientos, la usuaria habría decidido dar por terminado el contrato, para lo cual TRAVEMPORIUM S.A., le habría convocado a una reunión, pero que no se le devolvió en dinero pagado.²⁷

En este sentido, TRAVEMPORIUM S.A., habría ofrecido a sus clientes, a través de sus agentes de ventas, una serie de ventajas que obtendrían al ser socios u obtener la membresía ofertada, sin embargo, en la práctica, los usuarios no habrían visto realizados estos ofrecimientos de precios más bajos en hoteles, viajes, y demás servicios turísticos.

A esto habría que añadir lo analizado en el acápite de actos de confusión, sobre la presunta identificación por parte del denunciado, como LATAM o AVIANCA, lo que generaría que la información entregada a los usuarios sea asimétrica y confusa.

En este orden de ideas, esta Intendencia considera que en el presente caso existen indicios sobre el cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico TRAVEMPORIUM S.A., frente a los consumidores, por cuanto, a través de sus agentes de ventas se habría identificado, en ciertos casos, como una aerolínea de prestigio, y en adición, no se habría entregado la información clara, veraz y oportuna acerca de los servicios que ofrece, vinculada a la falta de cumplimiento de los beneficios pactados en el contrato, y como se verá más adelante, atado a la dificultad para terminar el convenio de adhesión suscrito.

6.4.3. Prácticas de acoso, coacción e influencia indebida

El artículo 27, número 10 de la LORCPM tipifica:

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

[...]

b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.

²⁷ Defensoría del Pueblo, Trámite Defensorial No. DPG-CGDZ-8-32455-2019-SS.



- c) Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.
- d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas.
- e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.

Respecto de esta conducta, la LORCPM no realiza una definición de lo que debe entenderse por prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, en consecuencia, este órgano de investigación procede a revisar el 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

En línea con lo anterior, 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 el autor, Fernando Díez Estrella, la referida Directiva, combina la indebida presión de compra con las prácticas molestas. También señaló que este tipo de prácticas:

“... se caracterizan, desde una perspectiva consumista, por los medios empleados para influir en las decisiones de los consumidores, en las transacciones en el mercado, y en particular, por la utilización para ello, de acoso, coacción o influencia indebida; y, además, por la aptitud del empleo de estos medios, en el caso considerado, para mermar de forma importante la libertad de elección de los consumidores”.²⁹

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 Fernando Díez, “Comentario a las prácticas agresivas en la Ley de competencia desleal, conforme a la reforma operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, La Ley, Madrid, 2011, p. 148.



Así también, respecto de esta conducta, Alicia Aparicio Arroyo³⁰ define las prácticas agresivas, como “...el indebido comportamiento del empresario que afecta a la libertad de decisión del destinatario”.

Por otro lado, Broseta Abogados, respecto de la legislación española, señala que, para la configuración de una práctica agresiva, ésta 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 desleal.³¹

Al respecto, resulta importante destacar que este tipo de conductas tienen como finalidad el reducir la libertad de elección del consumidor; y, para ello, se puede emplear: la coacción, el acoso; e, influencia indebida, en este sentido, esta Intendencia, considera necesario definir estos términos, que según la doctrina se expresan 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 (...)³²

(...) Coacción: (...) Consistiría en el uso de la fuerza, tanto física como de otra naturaleza, así como en la amenaza de ese uso (...) ³³

(...) 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”.³⁴

De igual manera, el diccionario de la Real Academia Española determina las siguientes definiciones:

Acoso: 1. m. Acción y efecto de acosar. Acosar: gral “Hostigar, acorralar, intimidar, agobiar o importunar “. ³⁵

³⁰ 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.

³¹ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 243-249

³² Ibídem, página 732

³³ ibídem, página 732

³⁴ Ibídem, página 731

³⁵ Real Academia Española. Recuperado de <https://dle.rae.es/?id=oZszPxA>



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.³⁶

Influencia indebida: 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...³⁷

En este contexto de análisis, como un primer acercamiento a la legislación ecuatoriana, resulta evidente que el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM busca proteger a los consumidores de prácticas de acoso, coacción e influencia indebida y contiene un listado no taxativo de actuaciones que se consideran desleales y establece, entre otras, como prácticas desleales el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores. Para la configuración de esta conducta se requiere de la utilización de una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión y que producto de esta se limite de manera significativa la capacidad del consumidor para la toma de decisiones de consumo.

De acuerdo con la denuncia, estas prácticas se habrían derivado principalmente de la forma como se contactó TRAVEMPORIUM S.A., con sus clientes, de la presión ejercida sobre ellos en la cena para que firmen los contratos de adhesión, y de la inclusión de cláusulas prohibidas en estos convenios.

Al respecto, conforme quedó evidenciado en el análisis *ut supra*, el operador económico, a través de insistentes llamadas, habría invitado a una cena a los usuarios haciéndose pasar, en ciertos casos, por las aerolíneas LATAM y AVIANCA. Una vez en la cena, se les habría distraído a los usuarios con premios, sorpresas e información errónea a través de sus agentes de ventas, sobre las limitaciones del contrato de adhesión, así como de los servicios ofrecidos.

Es así, que en el caso de la señora María de Lourdes Cobo, denunció que: “el contrato que se le hizo firmar es uno de adhesión que contiene cláusulas prohibidas y que la firma se lo hizo bajo confusas explicaciones, sorpresas, ofrecimientos y regalos que están dentro del plan para captar personas en su negocio”.³⁸

Al respecto, la Defensoría del Pueblo consideró que: “... se presume que la empresa no ha dado una información clara, veraz y oportuna sobre los productos y servicios que como proveedor debió y está en la obligación de entregar a la señora peticionaria que de haber tenido la información adecuada, la señora no realizaría reclamo alguno”.³⁹

Con base en dicho argumento, concluyó que: “... ante lo evidenciado en el desarrollo del presente trámite sumario de usuarios y consumidores, la Coordinación General Defensorial Zonal 9 de la

³⁶ Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/coacci%C3%B3n>

³⁷ Real Academia Española, Diccionario del español jurídico. Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/influencia-indebida-sobre-el-consumidor>

³⁸ Defensoría del Pueblo, Informe No. 150-DPE-CGDZ9-2019-009547-FRA, emitido dentro del expediente defensorial No. CASO-DPE-1701-170102-7-2019-009547, de 28 de diciembre de 2019.

³⁹ *Ibidem*.



Defensoría del Pueblo del Ecuador concluye el presente tramite sumario en la presunción de vulneración de los derechos del consumidor de la señora peticionaria, con respecto a tener una información adecuada, clara y precisa por parte de TRAVEMPORIUM S.A...”⁴⁰

En este sentido, el operador económico, no solo que brindaría información imprecisa a los consumidores a través de sus agentes de ventas, sino que también habría suscrito con ellos contratos de adhesión enteramente beneficiosos para el operador, conforme se analizará *ut supra*, y además, los beneficios ofertados no habrían sido cumplidos hacia los usuarios, quienes incluso habrían llamado insistentemente al operador para hacer valer los mismos, sin obtener respuesta a cambio.

A esta Intendencia, también le llama la atención la incorporación de ciertas cláusulas en el contrato de adhesión del operador económico TRAVEMPORIUM S.A. En este orden de ideas, la denunciante citó la cláusula 13.5, descrita *ut supra*, según la cual el cliente cuenta con tres días después de la suscripción del contrato para notificar su decisión de terminación unilateral. Ante esta notificación, el cliente es castigado con el descuento del 25%, más los gastos administrativos. El saldo restante es devuelto en servicios turísticos y no en dinero. Por otra parte, si el cliente notifica la terminación unilateral después de los tres días, es castigado con una multa del 100% del valor del contrato.

En criterio de esta Intendencia, esta cláusula, que beneficia enteramente a TRAVEMPORIUM S.A., constituye una forma de dificultar la terminación del contrato por parte de los clientes, toda vez que en ningún caso estos recibirían su dinero. Es decir, en un caso recibirían la devolución del saldo en paquetes turísticos, aun cuando la decisión del cliente sea la de no querer contratarlos.

En tanto que en el segundo, el cliente no recibiría ni siquiera estos servicios turísticos, por lo que al realizar una evaluación costo beneficio, es muy probable que el cliente se vea obligado a mantener la relación contractual, incluso si el servicio prestado por TRAVEMPORIUM S.A., sea deficiente o no cumpla con lo ofertado, como lo acusa en este caso la denunciante, es decir, protege al operador económico limitando su responsabilidad contractual por vicios de cualquier naturaleza en los servicios contratados, implica renuncia de los derechos reconocidos por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor a los consumidores, y al ser excesivamente beneficioso para quien lo elaboró, podría ser contrario al orden público y las buenas costumbres.

En este orden de ideas, esta Intendencia considera preliminarmente que el contrato de adhesión suscrito entre TRAVEMPORIUM S.A., y la señora Liseth Estefanía Noboa Ramírez se encasilla en lo tipificado por el artículo 27, número 10, letras c) y e), por cuanto dificultarían la terminación del contrato y lesionarían los derechos del consumidor previstos en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Defensa del Consumidor, que en su parte pertinente establece:

⁴⁰ *Ibidem*.



Art. 43.- Cláusulas Prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;

2. Impliquen renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;

[...]

6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;

[...]

9. Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

[...]

Este artículo guarda concordancia con el artículo 4 de la misma Ley, que reconoce los siguientes derechos a los consumidores:

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

[...]

2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;

3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;

4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar;

5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o **abusivo** por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;

6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;

[...]

En general, esta Intendencia ha considerado que la incorporación de estas cláusulas en extremo beneficiosas para quien las ha redactado puede ser considerada como un acto deshonesto en el mercado, de conformidad con el artículo 25 de la LORCPM.

En el presente caso, TRAVEMPORIUM S.A., habría llamado en forma constante a los potenciales clientes, hostigándoles y haciéndose pasar por LATAM o AVIANCA, para invitarlos a una cena en la que se explicaría los servicios ofrecidos. Por otra parte, no queda claro la fuente de la cual el denunciado habría obtenido la base de datos para poder realizar las llamadas.

En este sentido, se habría establecido una relación de poder por parte de TRAVEMPORIUM S.A., dada en virtud de la asimetría de información y posiblemente un temor reverencial por cuanto los usuarios estaban siendo invitados a una cena, lo que de cierta forma los pudo haber hecho sentirse comprometidos a aceptar sí o sí alguno de los servicios ofrecidos por el denunciado. En tal virtud, se habría configurado tanto en a acoso como la influencia indebida.

Una vez establecido aquello, es importante mencionar que TRAVEMPORIUM S.A., durante las cenas, incluso desde que realizó las llamadas de invitación, habría desgastado a los consumidores con abundante y asimétrica información respecto de los posibles beneficios que vendrían de ser socios o clientes del denunciado. Incluso los usuarios relataron que no tuvieron tiempo de meditar sobre el contrato porque habrían sido presionados para firmarlo en el acto. En este sentido, esta Intendencia considera que se habría configurado el desgaste a los consumidores.

En adición, el contrato de adhesión contiene cláusulas que dificultarían o incluso impedirían la terminación de este, de conformidad con lo analizado *ut supra*, por lo que se habría configurado la práctica de dificultar la terminación contractual mediante procedimientos extenuantes o difíciles de cumplir.

En lo atinente a las amenazas legales injustificadas, esta Intendencia no ha encontrado indicios sobre dicha conducta, más allá de la reunión de trabajo de la denunciante con la abogada del operador económico denunciado, por lo que se la descarta al no identificar elementos respecto de la conducta contenida en la letra d) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM.

Finalmente, en lo concerniente a los contratos de adhesión que lesionen los derechos de los consumidores reconocidos por la ley, esta Autoridad ha encontrado, de conformidad con el análisis desarrollado en este acápite, que las cláusulas del contrato de TRAVEMPORIUM S.A., que dificultan la terminación del convenio, serían lesivas para los derechos de los consumidores, en especial, el derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o **abusivo** por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida.

También considera contraria a la ley, la cláusula segunda, según la cual los ofrecimientos de los agentes de ventas no son vinculantes para TRAVEMPORIUM S.A., contraviniendo el artículo 233 del Código de Comercio y lesionando el derecho del consumidor a recibir información veraz, adecuada y oportuna para ejercer un consumo responsable.



En conclusión, conforme el análisis realizado, esta Intendencia concluye que respecto de las prácticas agresivas de: acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor, dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos, y la suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley, de conformidad con las letras b), c) y e) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, existen indicios del presunto cometimiento de conductas desleales por parte del operador TRAVEMPORIUM.

6.4.4. Consideración sobre el falseamiento de la competencia

Es importante anotar que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de esta Intendencia, conoce de actos de competencia desleales; sin embargo, sus facultades y atribuciones están limitadas por las distintas disposiciones normativas sistemáticas contenidas en la Ley.

En consecuencia, la norma determina aquellas conductas que, conforme su cualificación, constituyen una infracción que merece ser sancionada.

En tal virtud, el bien jurídico tutelado por la LORCPM, entre otros, es precisamente la concurrencia justa y competitiva de los operadores económicos en el mercado.

En este orden de ideas, el artículo 25 de la LORCPM, en su parte pertinente 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.

Conforme la cláusula general contenida en el artículo 25 de la LORCPM, constituyen prácticas desleales todos los hechos, actos o prácticas contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas. Por lo que, las conductas enlistadas en el artículo 27 de la LORCPM, son aquellas que el legislador ha catalogado como deshonestas, sin que dicho catálogo sea taxativo.

Por su parte, el artículo 26 de la LORCPM, establece en su parte pertinente:

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 (...)

En tal virtud, las prácticas desleales, en el marco de la LORCPM, son aquellas conductas contrarias a los usos o costumbres honestos que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atente contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, de ahí que el elemento principal de la deslealtad en materia económica es la



contravención a la buena fe comercial, que a su vez, es causa del falseamiento del régimen de competencia económica, tutelado por la LORCPM.

Al respecto, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, en calidad de la máxima autoridad administrativa, al conocer un recurso de apelación presentado dentro del expediente No. SCPM-DS-INJ-RA-016-2019 dentro del caso SCPM-IGT-INICPD-004-2019, consideró:

... [E]n general, como se desarrollaba la concurrencia en el mercado antes del supuesto cometimiento de las prácticas desleales, y si éste por concepto de la anti competitividad, cambió. En **este aspecto, y conforme el análisis realizado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales no se observa afectación alguna al mercado de prestadores de servicios de internet autorizados por la ARCOTEL en el mercado geográfico determinado, así como, tampoco en el ámbito temporal referido.** (...)

... [P]uesto que del escrito de denuncia se desprende que las supuestas prácticas fueron realizadas por el señor XXX en contra el operador económico XXX, **a pesar de que este organismo técnico de control no tiene competencia para dirimir conflictos entre particulares, se realizó la investigación respecto de la competitividad en el mercado relevante y afectación al mismo.** (Énfasis añadido).

En tal sentido, esta Intendencia concuerda con el criterio expresado por la Máxima Autoridad en materia de competencia, en que de manera general es correcto afirmar que las normas de defensa de la competencia, o normas antimonopolio, regulan la competencia desde un prisma de protección al interés público, es decir, la eficiencia económica, el bienestar mercado y consumidores.

Al respecto, es indispensable anotar que el artículo 5 de la LORCPM establece que, para cada caso, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá determinar el mercado relevante, en particular la disposición indicada establece:

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)

Es decir, en todos los casos, incluidos aquellos en los que se traten asuntos relativos a conductas de competencia desleal, la SCPM debe necesariamente 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 investigación⁴¹.

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 indicado, artículo 5 del mismo cuerpo legal.

En particular, el artículo 26 de la LORCPM ordena la prohibición y sanción de aquellas conductas desleales que afecten el orden público económico:

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. (Énfasis añadido)

Por lo que, en virtud del mencionado artículo, 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 competencia⁴²; 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.

En tal sentido, resulta evidente 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.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

... el requisito de afección al orden público, que en el caso colombiano y en la mayoría de países es excepcional, en Ecuador es la regla. En efecto, en el caso ecuatoriano todo acto de competencia desleal que se conoce por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado debe tener por característica impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (art. 26, LORCPM). De no encontrarse en esta situación, se convierte en un acto de

⁴¹ Al respecto, el artículo 2 de la LORCPM establece que están sujetos a las disposiciones de la Ley todas las personas, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

⁴² En concordancia con los artículos 1, 25 y 78, numeral 2, letra c) de la LORCPM.



competencia desleal para conocimiento ante jueces de lo civil, que no cuenta con todos los mecanismos preventivos que pueden ser dispuestos por la SCPM.⁴³

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.

En adición, conforme el segundo inciso del artículo 26 de la LORCPM, los casos de competencia desleal en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, 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.

En el caso concreto, conforme el análisis realizado en la presente resolución, el operador económico únicamente, conforme la información remitida por la Defensoría del Pueblo, mantendría 5 denuncias presentadas por consumidores, además, que del total de ventas del sector⁴⁴, en el que participan alrededor 543 operadores, el operador TRAVEMPORIUM S.A., representaría menos del 0.8% frente a sus posibles competidores; lo que conforme a lo analizado, *a priori*, en este momento, no se evidencian que éstos hechos puedan generar una afectación al interés general.

Además, esta Intendencia identificó que, dentro de esta actividad económica existen operadores que en su conjunto representan más del 80%, y que incluso han mantenido su predominancia, conforme el análisis realizado con la información de la SUPERCIAS.

En consecuencia, es criterio de esta Autoridad, que del análisis económico se puede determinar que, dentro de la actividad económica: *Actividades de las agencias de viajes dedicadas principalmente a vender servicios de viajes, de viajes organizados, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al público en general y a clientes comerciales*; el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., para el 2019 tendría una participación de 0,8%; se identificó 5 denuncias, que frente a las ventas totales del 2019 y de un sector de alrededor de 543 operadores, conforme lo analizado en el presente informe, *a priori*, en este momento, no se evidencian que éstos hechos puedan generar una afectación al interés general o un falseamiento al régimen de competencia, conforme lo requiere el artículo 26 de la LORCPM.

De conformidad con el análisis de confusión, el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., al contactarse con dos sus clientes se habría identificado específicamente como AVIANCA y LATAM, haciendo uso de los signos denominativos de las aludidas compañías de transporte aéreo. En este sentido, en la publicidad verbal o hablada, a través de sus agentes de ventas, del denunciado habría

⁴³ María Elena Jara, *La protección contra la competencia desleal en la LORCPM*, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 225.

⁴⁴ Ministerio de Turismo, Rendición de Cuentas 2020, Turismo en cifras; Obtenido de: <https://www.turismo.gob.ec/wp-content/uploads/2021/05/Presentacio%CC%81n-Informe-de-Rendicio%CC%81n-de-Cuentas-MINTUR-2020-compressed.pdf>; Acceso [28-06-2021]



utilizada en forma indebida el signo distintivo denominativo de AVIANCA y LATAM. Al respecto, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación establece:

Art. 464.- Ámbito de protección.- Un signo distintivo declarado notoriamente conocido será protegido contra su uso y registro no autorizado conforme a este Capítulo, sin perjuicio de las demás disposiciones de este Título que fuesen aplicables y de las normas para la protección contra la competencia desleal. (...)

Art. 465.- Derechos del titular del signo distintivo.- El titular de un signo distintivo declarado notoriamente conocido tendrá el derecho de **impedir a cualquier tercero, sin su consentimiento, el uso del signo, en su totalidad o en una parte esencial**, o una reproducción, imitación, traducción, transliteración o **transcripción** del mismo, **susceptible de crear confusión, en relación con productos, servicios, establecimientos o actividades idénticas o similares a las que se aplique.**

También tendrá el derecho de impedir a cualquier tercero sin su consentimiento, el uso del signo, en su totalidad o en una parte esencial, **o de una reproducción**, imitación, traducción, transliteración o **transcripción del signo**, aún respecto de productos, servicios, establecimientos o actividades diferentes a los que se aplica el signo declarado notoriamente conocido, si tal uso pudiese causar alguno de los efectos siguientes:

1. Riesgo de confusión o de asociación con el titular del signo, o con sus productos, servicios, establecimientos o actividades; [...] (Énfasis añadido)

En este sentido, si bien esta Intendencia ha identificado presuntos actos de confusión derivados del uso inapropiado de los signos distintivos LATAM y AVIANCA, de acuerdo con el análisis de falseamiento de la competencia, el presunto infractor no tendría la capacidad de falsear el mercado. Sin embargo, pueden estar en conflicto los derechos intelectuales de los mencionados operadores económicos de transporte aéreo, en virtud del riesgo de confusión analizado.

Ahora bien, en virtud de que se habrían identificado indicios de actos de confusión que afectarían los derechos intelectuales de particulares, es decir, que guardan relación con la propiedad intelectual, esta Intendencia tiene considera oportuno aplicar el primer inciso del artículo 31 del Reglamento de la Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado determina:

“Art. 31.- Denuncia ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Si presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha autoridad determina, durante la etapa preliminar o al concluir la etapa de investigación, **que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, remitirá el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual**, la que avocará conocimiento y resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico. (Énfasis añadido)

En tal virtud, al identificar posibles prácticas desleales que **no podría producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios**



y está relacionada con la infracción de derechos de propiedad intelectual, la INICPD considera que la autoridad de derechos de propiedad intelectual sería competente para conocer la presente causa, en particular, lo hechos relacionados con los actos de confusión.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN:

Por los fundamentos de hecho, de derecho y análisis económico realizado por esta Autoridad **RESUELVE:**

PRIMERO.- Agréguese el escrito y anexos presentados por MANUEL HERNÁN HARO RÍOS, en su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante legal de la empresa TRAVEMPORIUM S.A., con RUC Nro. 1792936993001, el día 23 de septiembre de 2021, con Id. 208383. En su atención, esta Intendencia ha considerado la información remitida por el operador económico en la presente resolución.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo de la denuncia presentada dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-013-2021, en contra del operador económico TRAVEMPORIUM S.A., por el presunto cometimiento de actos de confusión, actos de engaño, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, contenidas en los numerales 1, 2, 10 letras b), c), y e) del artículo 27 de la LORCPM, toda vez que, si bien se encontraron indicios sobre el cometimiento de las conductas enlistadas, de conformidad con el análisis económico, en relación con el operador económico denunciado no se han encontrado indicios sobre el falseamiento de la competencia, de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM.

En relación con la conducta tipificada en el artículo 27, número 10, letra d), conforme se desprende del análisis jurídico, esta Intendencia no ha encontrado indicios de su configuración, por lo que también se ordena su archivo.

TERCERO.- Se deja a salvo el derecho a las partes para que puedan presentar los recursos contemplados en la Ley.

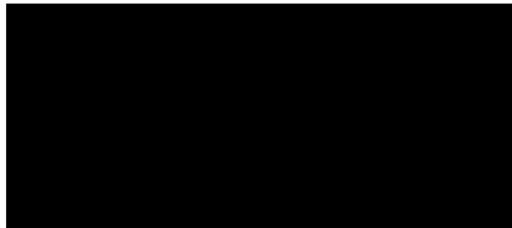
CUARTO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente resolución conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 3, número 12 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, expedido mediante resolución No. SCPM-DS-012-2017, publicada en el Registro Oficial Edición Especial No. 998 de 07 de abril de 2017, notifíquese a la Intendencia Nacional Jurídica con la presente resolución a fin de que, en el marco de sus atribuciones estatutarias, analice la pertinencia de remitir el expediente a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Turismo, por haberse encontrado preliminarmente, indicios sobre la violación de derechos de los consumidores del mercado de turismo por parte del operador TRAVEMPORIUM S.A.



SSEXTO. – En aplicación del artículo 26, inciso último de la LORCPM, en concordancia con el artículo 31 del RLORCPM, al determinarse que los supuestos actos de confusión se relacionan con los derechos marcarios de LATAM y AVIANCA, y la posible afectación a la denunciante en particular, remítase, en su parte reservada, copia del expediente a SENADI.

SÉPTIMO. - Continúe actuando como secretaria de sustanciación la abogada Wendy Betancourt Zurita, como Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Abg. Carlos Andrés Álvarez Duque
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES**