

## SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

### Expediente SCPM-IGT-INICPD-014-2021

**INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.** Quito D.M. 13 de octubre de 2021. En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en uso de mis facultades legales, según la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-093- 2021-A, que rige desde el 4 de febrero de 2021, procedo a resolver el siguiente recurso de reposición:

#### I. ANTECEDENTES

- (i) Mediante resolución de 6 de agosto de 2021, expedida dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante INICPD) resolvió:

**“PRIMERO.-** Ordenar el archivo de la denuncia presentada por la señora Betty Enid Andrango Ushiña en contra del operador económico CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE, al identificar que no existirían indicios del cometimiento de las prácticas desleales de actos de confusión, actos de engaño, violación de normas y prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores tipificadas en los numerales 1, 2, 9 y 10 letra a) y e) del artículo 27 de la LORCPM. Así mismo, del operador CONSTRUCTORES EC, al no identificar indicios de las conductas 9 y 10 letra a) y e) del artículo 27 de la LORCPM.

**SEGUNDO.-** Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPMIGT-INICPD-010-2021, en contra del operador económico César Hernán Polanco Endara con nombre comercial CONSTRUCTORES EC, únicamente, por el presunto cometimiento de actos de confusión y engaño establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la LORCPM.

**TERCERO.-** De conformidad con lo determinado en el artículo 62 del RLORCPM, el plazo de duración de la presente investigación no podrá exceder de 180 días, que en caso de considerarlo pertinente, esta Autoridad podrá prorrogarla hasta por el plazo de 180 días adicionales.

- (ii) A través del escrito de 18 de agosto de 2021, signado con número de ID. 204528, el operador económico BETTY ENID ANDRANGO USHIÑA, presentó el recurso de reposición en contra de la resolución de 6 de agosto de 2021.
- (iii) Con providencia de 23 de agosto de 2021, expedida dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021, la INICPD calificó el recurso de reposición presentado por el operador económico BETTY ENID ANDRANGO USHIÑA y ordenó la apertura del expediente accesorio SCPM-IGT-INICPD-014-2021.

- (iv) Con providencia de 24 de agosto de 2021, expedida dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-014-2021, la INICPD avocó conocimiento del recurso de reposición presentado por el operador económico BETTY ENID ANDRANGO USHIÑA y procedió a correr traslado con el escrito del recurso al operador económico CESAR HERNAN POLANCO ENDARA (CONSTRUCTORES EC) Y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A.
- (v) A través del escrito de 27 de agosto de 2021, signado con número de ID. 207358, el operador económico CESAR HERNAN POLANCO ENDARA (CONSTRUCTORES EC) presentó sus objeciones respecto del recurso de reposición planteado por el operador BETTY ENID ANDRANGO USHIÑA.

## II. ACTO IMPUGNADO

La recurrente formuló recurso de reposición en contra de la resolución de 6 de agosto de 2021, expedida dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021, por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales. En lo principal, las alegaciones del recurso de reposición tienen relación a: 1) La determinación del mercado geográfico; y, 2) El análisis de las prácticas de violación de norma y prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida, que devino en el posterior archivo parcial de la denuncia.

En ese orden ideas, esta Intendencia considera pertinente traer a colación los puntos controvertidos de la resolución de 6 de agosto de 2021, expedida dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021, los cuales se exponen a continuación:

### **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 relevantes<sup>1</sup>, 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.

---

<sup>1</sup> 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](http://economia.uniroma2.it/public/ppm/files/lecture%20content/Guidelines_on_Relevant_Market_Definition.pdf).



A tal efecto, la presente investigación inició por la denuncia presentada por la señora Betty Enid Andrango Ushiña en contra de la persona natural Cesar Hernán Polanco Endara, con nombre comercial “CONSTRUCTORES EC”, y en contra de la compañía CORPORACIÓN CONSTRUCCIOMMERCE S.A., representada por el señor Cesar Hernán Polanco Endara.

Conforme el escrito de la denuncia, las presuntas prácticas desleales se habrían suscitado en la comercialización de un terreno urbanizado, localizado en la parroquia de Alangasí, que en lo principal, exhibía una publicidad que inducía al error al consumidor, además de otras prácticas desleales, establecidas en los numerales 1, 2, 9, 10 del artículo 27 de la LORCPM.

En este contexto, esta Intendencia identificó que el producto objeto de investigación serían los terrenos urbanizados, los cuales pueden ser definidos de la siguiente manera:

**LOTE/PREDIO:** Terreno limitado por propiedades vecinas con acceso a una o más áreas de uso público, que deberán cumplir con ciertas dimensiones y condiciones de edificabilidad establecidas por la zonificación del sector para la implantación de construcciones.<sup>2</sup>

A tal efecto, entre las principales características de un terreno urbanizado, se pueden citar las siguientes:

- Poseen condiciones para la edificabilidad.
- Cuentan con acceso a servicios básico, como: alumbrado público, agua potable, drenaje, entre los principales.

Por lo tanto, con relación al uso del bien objeto de investigación, en el corto o mediano plazo los mismos están planeados para uso residencial<sup>3</sup>, a diferencia de otros terrenos denominados “de tierra virgen”<sup>4</sup> que carecen de cualquier tipo de servicio, y son más bien considerados como una inversión a largo plazo.

Con relación a la ubicación de los terrenos urbanizados, los mismos se pueden localizar dentro de la ciudad o en zonas conurbadas, no obstante, el precio de los lotes va a depender de su ubicación. Al respecto, con base en información secundaria<sup>5</sup>, el equipo de la Intendencia identificó los precios por metro cuadrado de diferentes localidades del Distrito Metropolitano de Quito (Ver Imagen 1).

### **Imagen 1. Precio promedio por m<sup>2</sup>, parroquias Distrito Metropolitano de Quito**

<sup>2</sup> Yepes Albuja, Sebastián Fernando. "Proyecto Técnico." Estudio de Factibilidad para la Creación de una Inmobiliaria y/o Constructora, que otorgue financiamiento directo o indirecto para vivienda en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha . Quito: Universidad San Francisco de Quito, 14 de mayo de 2019.

<sup>3</sup> Grupoorbe. <https://blog.grupoorbe.mx/>. s.f. <https://blog.grupoorbe.mx/que-son-los-lotes-urbanizados> (último acceso: 03 de agosto de 2021).

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Properati. <https://www.properati.com.ec/>. s.f. <https://www.properati.com.ec/s/llano-chico/terreno/venta> (último acceso: 03 de agosto de 2021).



PARROQUIA	PRECIO PROMEDIO POR M2
ALANGASI	110,82
LA MERCED	55,95
CONOCOTO	124,30
GUANGOPOLO	43,48
AMAGUAÑA	114,37
TUMBACO	187,89
CUMBAYA	302,03
ZAMBIZA	105,08
PUEMBO	259,75
NAYON	218,31
LLANO CHICO	115,49

Fuente: Portal Inmobiliario *Properati*.

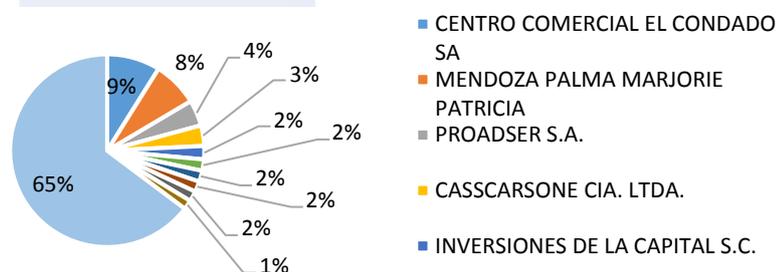
Elaboración: Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Como se puede ver, el precio promedio por metro cuadrado de los lotes en la parroquia de Alangasí se ubica en \$ 110,00, valor cercano a los precios promedios de las parroquias de Amaguaña (\$114,37) y Llano Chico (\$115,49). Por otro lado, el precio por metro cuadrado en Alangasí se aleja de los precios promedio de parroquias como Cumbayá, Puenbo o Nayón.

En este punto, esta Intendencia considera que los precios de los terrenos urbanizados podrían ser un factor determinante en la elección de la ubicación donde adquirir una propiedad, y por lo tanto, a criterio de esta Intendencia se debería tomar en cuenta en el análisis de las posibilidades de sustitución por el lado de la demanda en este mercado.

Ahora bien, con relación a los operadores que participan en el mercado de terrenos urbanizados desde el lado de la oferta, esta Intendencia identificó como principales participantes a las empresas dedicadas a la “Intermediación en la compra, venta y alquiler de bienes inmuebles a cambio de una retribución o por contrato”, en este sentido, mediante el análisis de los ingresos registrados por este tipo de empresas en el SRI, al año 2019, se calculó las siguientes participaciones de los operadores registrados en la provincia de Pichincha:

**Gráfico 1. Participación operadores en la actividad de Intermediación en lo compra, venta, y alquiler de bienes inmuebles, provincia de Pichincha (2019)**



Nota: Se consideró los ingresos de los operadores con RUC correspondiente a la provincia de Pichincha. Fuente: SRI (2019).

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

Como se puede apreciar en el Gráfico 1, las mayores participaciones en este mercado corresponden a las empresas “Centro Comercial El Condado S.A.” y a la persona natural “Mendoza Palma Marjorie Patricia”, con participaciones de 9% y 8%, respectivamente.



En este mercado se aprecia la concurrencia de varios oferentes con pequeñas participaciones, de hecho, el 65% de las empresas identificadas poseen cuotas menores o iguales al 1%.

Con relación al operador económico investigado, con nombre comercial CONSTRUCTORES EC, el mismo no registró ingresos en el año 2019, mientras que, la compañía CONSTRUCOMMERCE no participa en esta actividad económica, siendo su actividad económica principal “*Limpieza de exteriores de edificios con vapor, con chorro de arena y con otros medios*”, que según la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros inició sus actividades en el año 2019, y al igual que CONSTRUCTORES EC no registró ingresos en el año 2019.

En tal virtud, esta Intendencia considera pertinente, que en una eventual fase de investigación, se analice las presiones competitivas que existen en este mercado, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta, conforme herramientas de sustitución cualitativa y cuantitativa establecidas en la Resolución No. 011 expedida por la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

### **5.2.2 Mercado Geográfico**

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) establece que, “El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante.”

En este sentido, las presuntas prácticas desleales se habrían suscitado en la compra-venta de un terreno urbanizado, localizado en la parroquia de Alangasí; por esta razón, esta Intendencia considera que el ámbito geográfico de investigación se daría a nivel local, preliminarmente se considerará al Distrito Metropolitano de Quito. Sin perjuicio, que en una eventual fase de investigación se cuente con mayor información que modifique esta consideración conforme herramientas de cualitativas y cuantitativas aplicadas para definición de mercado geográfico.

### **5.2.3.- Los bienes o servicios similares presuntamente afectados**

Con relación a los productos que podrían ser considerados como sustitutos de los terrenos urbanizados, esta Intendencia considera que, los terrenos urbanizados localizados en lugares cercanos y que presenten similitud en sus precios, podrían actuar como posibles sustitutos.

Por otro lado, esta Intendencia considera necesario hacer una distinción entre los terrenos urbanizados y los terrenos denominados “de tierra virgen”, debido a que, cuando los primeros son adquiridos con la finalidad de construir una vivienda o un local comercial en el corto o mediano plazo, la sustitución entre estos dos tipos de terrenos estaría restringida. No obstante, cuando el motivo por el cual se adquieren los terrenos es el de realizar una inversión a largo plazo, estos terrenos podrían ser considerados como posibles sustitutos.

En consecuencia, una vez que se han identificado, de manera preliminar, los posibles productos sustitutos, esta Intendencia considera necesario que en una eventual fase de investigación, se apliquen, los métodos establecidos, de manera referencial, en la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, con la finalidad de determinar con claridad el mercado relevante del objeto de investigación.

(...)

#### 5.7.- Conclusiones económicas:

En el presente caso, esta Intendencia identificó como el producto objeto de investigación a los terrenos urbanizados. Los cuales se caracterizan por contar con condiciones para la edificabilidad, como acceso a servicios básicos, es importante señalar que éstos, se diferencia de otros tipos de terrenos denominados de “tierra virgen” que carecen de accesos, servicios y en general de conectividad.

Con relación al uso de los terrenos urbanizados, debido a las condiciones de edificabilidad, se considera que, en el corto o mediano plazo, su principal uso sería residencial.

En referencia al precio de los terrenos urbanizados, el mismo depende de la ubicación del terreno; pues con base en información secundaria, esta Intendencia evidenció las variaciones del precio por metro cuadrado en diferentes parroquias del Distrito Metropolitano de Quito.

Desde el punto de vista de la oferta, esta Intendencia identificó como los principales participantes en este mercado a las personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad económica de “Intermediación en la compra, venta y alquiler de bienes inmuebles a cambio de una retribución o por contrato”. Al respecto, con base en información registrada en el Servicio de Rentas Internas al año 2019, esta Intendencia no identificó operadores con una participación representativa en este mercado, siendo los operadores con mayores participaciones el “Centro Comercial El Condado S.A.” y a la persona natural “Mendoza Palma Marjorie Patricia”, con participaciones de 9% y 8%, respectivamente.

Debido a la fase preliminar en la que se encuentra el presente expediente, esta Intendencia establece de manera preliminar como el ámbito geográfico del producto objeto de investigación al Distrito Metropolitano de Quito, sin perjuicio que en una eventual fase de investigación se cuente con información que permita modificar esta consideración.

Con relación a los productos que podrían ser considerados como sustitutos, esta Intendencia considera que los terrenos localizados en otras parroquias del Distrito Metropolitano de Quito, cercanos y que presenten semejanzas en sus precios, podrían ser considerados como sustitutos. Asimismo, cuando la motivación de adquirir un terreno urbanizado es la de realizar una inversión a largo plazo, se considera que los terrenos de “tierra virgen” podrían actuar como posibles sustitutos. No obstante, con la finalidad de contar con una definición clara del mercado relevante del producto objeto de investigación, esta Intendencia considera necesaria la aplicación de las herramientas cuantitativas establecidas en la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

Con relación a la duración de la conducta, la misma se determinó en función del tiempo en el que se ha expuesto la publicidad objeto de investigación, en este sentido, se considera que el período en el que presuntamente se cometieron las prácticas desleales, sería de marzo 2020 hasta la actualidad.

Respecto a la relación de los denunciados con la conducta, esta Intendencia considera que estos dos operadores participaron en el proceso transaccional del terreno urbanizado, en el caso de CONSTRUCTORES EC, como promotor del proyecto “Valle Encantado”, y en



el caso de la empresa CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A., como el operador que emite la factura por los servicios prestados.

(...)

### 7.1.3.- Actos de violación de norma

El numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, tipifica a los actos de violación de normas, y establece:

“Se considera desleal el **prevaler en el mercado mediante una ventaja significativa** adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o **del incumplimiento de una norma jurídica**, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa”. (Énfasis añadido)

Al respecto del artículo transcrito, esta Intendencia observa que la práctica desleal de violación de normas puede darse en 3 modalidades, las cuales son: 1) abuso de procesos judiciales o administrativos; 2) violación de una norma jurídica; y, 3) violación de una norma de acceso al mercado.

En este orden de ideas, el primer inciso tipifica como desleal la prevalencia en el mercado, mediante una ventaja significativa lograda a través del abuso de procesos judiciales o administrativos, así como, del incumplimiento de normas jurídicas de mandato o prohibición, es decir, aquellas normas que los operadores económicos deben cumplir dentro del giro propio de sus negocios o también llamadas, normas de funcionamiento.

Respecto al segundo inciso, la norma tipifica la infracción de normas de acceso concurrencial al mercado, es decir, de normas de obligatorio cumplimiento para que los operadores puedan participar en un mercado determinado, por lo cual, en este inciso la cuestión recae en que si los operadores económicos que participan en un mercado determinado lo hacen con las debidas autorizaciones que exige el ordenamiento jurídico.

En el presente caso, la norma supuestamente infringida sería el artículo 470 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que establece que para quienes realicen el fraccionamiento de inmuebles, con fines comerciales, sin contar con la autorización de la respectiva autoridad, las municipalidades afectadas aplicarán las sanciones económicas y administrativas previstas en las respectivas ordenanzas; sin perjuicio de las sanciones penales si los hechos constituyen un delito.

En ese orden de ideas, la norma supuestamente infringida es una norma de funcionamiento, pues la autorización no impide la comercialización de bienes inmuebles fraccionados de hecho, sin embargo, el realizarlo acarrea las sanciones dispuestas por cada Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal.



En ese sentido, esta Intendencia considera que la conducta investigada en el presente expediente, *a priori*, devendría de la segunda modalidad, es decir, “[S]e considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de una norma jurídica general o específica”.

Al respecto, es importante resaltar que la disposición recogida en la LORCPM, corresponde a lo que en otras legislaciones y la doctrina conocen como la violación de normas no concurrenciales, en otras palabras, la violación de normas que no tienen como objeto el acceso al mercado, “... *sino aquellas que regulan el comportamiento concurrencial de los competidores permitiendo un escenario jurídico en igualdad de condiciones.*”

Respecto del acto de violación de norma, Guillermo Cabanellas de las Cuevas señala:

“[...] La verificación del supuesto de hecho ilícito de violación de normas no se da ante cualquier infracción del ordenamiento jurídico realizada por un comerciante, sino solo respecto a aquellas violaciones normativas que otorgan una ventaja competitiva al infractor respecto a sus competidores, de tal suerte que sin dicha infracción la ventaja no existiría [...]”.

Así mismo, Carabajo citado por Martín López Patricia, respecto de los requisitos de la violación de normas, manifestó que:

“En primer lugar, la persona que infringe la norma mejora su posición competitiva en el mercado respecto del resto de participantes, esta ventaja no hubiera sido posible sino se hubiera infringido disposición legal tratada.”

De igual forma, del análisis exegético de la norma, la segunda modalidad de los actos de violación de normas, a su vez contiene tres elementos que necesariamente deben converger, estos son:

1.- **El incumplimiento de una norma jurídica- En este punto es importante entender que es una norma jurídica, la cual se diferencia de otras normas de orden social por sus características, las cuales según Felipe Rodríguez, son bilateralidad, generalidad, imperatividad y coercibilidad.**”

En ese mismo orden de ideas, el autor referido manifiesta que:

“Una norma jurídica es una regla que debe ser respetada (por ser imperativa) y que posibilita la regulación de actividades o conductas. La coercibilidad de las normas jurídicas está dada en la facultad que se le concede al Estado de aplicar la fuerza física sobre las personas que se niegan a acatarlas.”

De igual forma, para Germán Bidart Campos, las normas jurídicas podrían entenderse como, mandamientos de ejecución, prohibición o de acción de cumplimiento, se pretende asegurar la fuerza normativa de la Constitución en beneficio de las personas que invocan derechos o intereses amparados por ella.

En consecuencia, la violación o quebrantamiento de una norma, acarrea la posibilidad de imposición de una sanción por parte del órgano competente, siendo su principal



característica que la diferencia de otras normas de orden social, las cuales no acarrearán una consecuencia por su incumplimiento.

2.- **La ventaja significativa.**- Respecto de este segundo elemento, la Intendencia dentro de la Resolución de 05 de noviembre de 2020 dictada dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-030-2019, señaló lo siguiente:

... Al respecto, la doctrina establece que “la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene”, es decir, de conformidad con el análisis económico esbozado en la presente resolución, esta Intendencia ha determinado que el operador investigado no habría obtenido una “mejor posición” en el mercado relevante preliminar (...).

Asimismo, la Intendencia, mediante, Resolución de 25 de septiembre de 2020, dentro del expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-017-2019, consideró:

... Respecto del segundo elemento, a modo de legislación comparada, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) en la resolución dictada dentro procedimiento N.º. 13-013416, señaló que: “la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene”. Situación que es aplicable dentro de nuestro ámbito normativo, en tanto es necesario que, la prevalencia en el mercado tenga como origen una ventaja competitiva significativa que a su vez sea el resultado del incumplimiento de una norma (...)

(...) En tal sentido, conforme el ámbito de nuestra ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en la segunda modalidad, es necesario que exista una superioridad o ventaja que le permita al operador económico sobresalir en el mercado. Sin embargo, dicha ventaja no puede ser producto de otros factores tales como dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc. Sino que necesariamente debe provenir de una ventaja competitiva significativa.

3.- **La prevalencia en el mercado.**- Según la Real Academia de la Lengua Española, prevalencia es la acción y efecto de prevalecer, que a su vez en su primera modalidad, significa: “Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

En ese orden de ideas, conforme el ámbito de aplicación de nuestra Ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en la segunda modalidad, es necesario que exista una superioridad o ventaja que le permita sobresalir en el mercado a un operador económico. Respecto de dicha ventaja, cabe indicar que no puede ser producto de otros factores tales como dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc., sino que necesariamente debe provenir de la infracción de una norma jurídica.

En consecuencia, para la configuración de la práctica desleal por violación de normas que no regulan el acceso al mercado de los operadores económicos, esta conducta requiere de los tres elementos referidos en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM y que deben estar necesariamente interrelacionados.



Por lo anotado corresponde analizar la supuesta infracción contenida en el primer inciso del numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, esto es, el incumplimiento de una norma.

Al respecto, el artículo 470 del COOTAD, determina que:

“El Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano, en cualquier división o fraccionamiento de suelo rural de expansión urbana o suelo urbano, exigirá que el propietario dote a los predios resultantes de infraestructura básica y vías de acceso, los que serán entregados al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano. Según el caso, se aplicará el régimen de propiedad horizontal y demás normas de convivencia existentes para el efecto, que se regularán mediante este Código y las ordenanzas.

**Para quienes realicen el fraccionamiento de inmuebles, con fines comerciales, sin contar con la autorización de la respectiva autoridad, las municipalidades afectadas aplicarán las sanciones económicas y administrativas previstas en las respectivas ordenanzas; sin perjuicio de las sanciones penales si los hechos constituyen un delito, en este último caso las municipalidades también podrán considerarse como parte perjudicada.**

Se entenderá por reestructuración de lotes un nuevo trazado de parcelaciones defectuosas, que podrá imponerse obligatoriamente con alguno de estos fines:

- a) Regularizar la configuración de los lotes; y,
- b) Distribuir equitativamente entre los propietarios los beneficios y cargas de la ordenación urbana.” (Énfasis añadido)

Ahora bien, en el presente caso, conforme lo descrito por la denunciante, a su criterio, existiría violación de normas, pues el operador económico Cesar Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) ofrecería en su publicidad la adquisición de lotes de terreno fraccionados sin contar con la autorización del Distrito Metropolitano de Quito.

En ese orden de ideas, cabe indicar que si bien el operador CONSTRUCTORES EC ofrece los lotes de terreno, no existen indicios de que el bien inmueble fraccionado, esté sin autorización, más aún, entendiendo que la actividad de dicho operador es la intermediación en la compra, venta y alquiler de bienes inmuebles a cambio de una retribución o por contrato.

Además, por otro lado, de la revisión del contrato esta Intendencia considera lo siguiente:

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO Y PLAZO.- Con los antecedentes expuestos: La PROMOTORA otorga al CONTRATANTE, mediante este instrumento legal, los servicios inmobiliarios y la inscripción para la compra de un bien inmueble. El CONTRATANTE, declara y acepta que el objeto del presente contrato, es la inscripción, misma que consiste en la prestación de los servicios inmobiliarios: servicios y gastos administrativos; servicios y gastos jurídicos; las visitas ilimitadas a todos los proyectos de la PROMOTORA presentes y futuros por un lapso de 1 año; el asesoramiento financiero para la obtención de créditos; (si aplica: el diseño arquitectónico del bien inmueble); el asesoramiento jurídico para todo el proceso de adquisición del bien, la asesoría comercial para la



obtención del bien inmueble que requiere el CONTRATANTE. Y la entrega al CONTRATANTE de cualquier producto promocional a la suscripción del presente contrato...

En consecuencia, esta Intendencia evidencia que el objeto del contrato es “la inscripción, misma que consiste en la prestación de los servicios inmobiliarios: servicios y gastos administrativos; servicios y gastos jurídicos; las visitas ilimitadas a todos los proyectos; el asesoramiento financiero para la obtención de créditos; el asesoramiento jurídico para todo el proceso de adquisición del bien, la asesoría comercial para la obtención del bien inmueble ...”, del cual, no se evidencia que dicha relación comercial, haga referencia a la venta de un bien inmueble fraccionado, y menos aún, que dicha fracción no cuente con autorización. Por lo que, conforme la información que consta en el presente expediente, no existen indicios respecto de un presunto incumplimiento de lo establecido en el artículo 470 del COOTAD.

De igual forma, el operador económico CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A. no ofrece ni participa directamente en la intermediación del bien inmueble fraccionado “sin autorización”, más allá, del uso de sus logos tanto en la factura como en el sello del contrato, en el cual, consta de manera expresa únicamente a la EMPRESA CONSTRUCTORES EC, por lo cual, tampoco dicho operador podría infringir lo establecido en el artículo 470 del COOTAD.

En tal virtud, esta Autoridad considera que no existen indicios de una infracción normativa, por lo cual, es irrelevante realizar el análisis de los demás elementos que deben concurrir para la existencia del ilícito de violación de normas tipificado en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

#### **7.1.4.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores**

Al respecto de esta conducta la LORCPM, en su artículo 27, numeral 10 establece:

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

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

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

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

(Énfasis añadido)

En relación a la conducta referida *ut supra*, 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, esta Intendencia procede analizar la práctica desleal, en consideración al derecho comparado, así como de lo expuesto por la doctrina.



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

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

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

En tal virtud, desde la perspectiva del derecho comparado la Intendencia subraya que esta conducta tiene como finalidad, el reducir la libertad de elección del consumidor; y, para ello, el operador negativamente puede emplear: la coacción, el acoso; e, influencia indebida, motivo por el cual, esta dependencia, considera necesario definir estos términos, que según la doctrina se precisan de la siguiente manera:

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

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

(...) 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”.

Robusteciendo el significado de estos elementos, el diccionario jurídico de la Real Academia Española determina que:

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

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.

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...

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

En este sentido, el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, conforme a la estructura determinada por el legislador, determina que la finalidad es 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, así como también la suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.

Ahora bien, conforme lo manifestado por el denunciante, los operadores denunciados se estarían aprovechando del desconocimiento del ciudadano común, quienes no conocerían la diferencia entre terrenos en derechos y acciones, y terrenos en cuerpo cierto, así como de la contradicción entre la publicidad en “Facebook” y las cláusulas de su contrato de adhesión para cobrar servicios que no brindaría.

De igual forma, la denunciante señaló que los denunciados elaboraron contratos de adhesión que vulnera los derechos de los consumidores, específicamente los establecidos en los numerales 4, 6 y 11 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Ahora bien, cabe indicar que si bien en el presente caso ha existido la suscripción de un contrato de adhesión, dicho acto por sí solo no puede ser configurativo de la conducta descrita en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, pues para que se configure dicha conducta debe existir por parte del operador que la comete, el empleo de **acoso, coacción o influencia indebida.**

Tal es así, que tanto para el literal a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor; como la letra e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley, para que se configuren como actos o hechos desleales, deben coexistir por parte del responsable, el empleo de **acoso, coacción o influencia indebida.** Por lo que, esta Autoridad inicia su análisis con la verificación de éstos tres elementos de la siguiente manera.

En el presente caso, conforme la descripción de la denuncia y del escrito de explicaciones, esta Autoridad considera que no existen indicios de que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A., hubieran realizado **ofertas especialmente molestas** a la denunciante, pues conforme los indicios aportados, la señora Betty Andrango se habría enterado de los servicios del operador Cesar Hernan Polanco Endara por publicidad realizada por la red social “Facebook”.

De igual forma, esta Intendencia no cuenta con indicios de la existencia de **amenazas o uso de fuerza en la comercialización del servicio ofrecido por los denunciados;** por lo que la Intendencia no identifica la existencia de posibles actos de acoso o coacción contra los consumidores.

Ahora bien, respecto a la influencia indebida, la doctrina y legislaciones internacionales, coinciden en que, para identificar la configuración de esta conducta necesariamente debe existir una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión y que producto de esta, se limite de manera significativa la capacidad de decisión del consumidor.

En consecuencia, corresponde analizar qué tipo de posición de poder puede existir entre el oferente del bien o servicio y el consumidor. En este sentido, la doctrina Internacional



ha señalado que esta posición de poder deviene obligatoriamente de una posición de subordinación del destinatario, *“como cuando se prevale de una relación de especial proximidad o confianza – sea familiar, laboral o de otra índole- que permita el ejercicio de una influencia de carácter extraordinario”*, o una posición de superioridad.

En este orden de ideas, esta Intendencia ha establecido como parámetro para determinar la existencia de la posición de poder del operador económico frente al consumidor, el poder de mercado que ostentaría el operador investigado en el mercado relevante preliminar analizado, lo indicado tiene como sustento en lo dispuesto en los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

En el presente caso, con base en el análisis económico realizado por la Intendencia, la Intendencia colige que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE, no tienen una posición de poder, debido a que durante el año 2019 no registraron ingresos en mercado analizado, en este sentido, no mantendría la influencia indebida que obligadamente demanda esta conducta.

Además, respecto de la letra e) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, esto es, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, en particular por la modalidad de suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme fue descrito, en párrafos anteriores, esta Intendencia no identifica indicios con relación a comportamientos de los denunciados por “acoso”, “coacción” o “influencia indebida”, en consecuencia, la modalidad de suscripción de contratos de adhesión que podrían perjudicar derechos de consumidores de forma particular, de ser el caso, debería tratarse directamente tanto ante la Defensoría del Pueblo, como ante un juez de contravenciones.

Por lo que, esta Intendencia considera que no existen elementos suficientes que permitan identificar que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A., hubieran incurrido en actos de competencia desleal contenido en el numeral 10 literales a) y e) del artículo 27 de conformidad con la LORCPM.

## **7.2.- Conclusiones del análisis jurídico**

Respecto del análisis jurídico plasmado en la presente resolución, esta Intendencia concluye que existirían indicios de cometimiento de la práctica de actos de confusión y engaño tipificados en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la LORCPM, por parte del operador económico César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC).

Por otra parte, esta Autoridad concluye que no existirían indicios que presuman que el operador económico CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A., haya cometido las prácticas desleales de actos de confusión y engaño tipificados en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la LORCPM.

Finalmente, esta Intendencia concluye que no existirían indicios del cometimiento de la práctica de violación de normas y prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores tipificadas en los numerales 9 y 10 letras a) y e) del artículo 27 de la LORCPM, realizadas por los operadores económicos Cesar Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A.

### III. FUNDAMENTOS Y PRETENSIÓN DEL RECURSO

La recurrente en su escrito de recurso de reposición, en lo principal señaló que, en su denuncia habría descrito hechos que habrían ocasionado el falseamiento de la competencia por prácticas desleales exclusivamente en Alangasí por motivos sociodemográfico, sin embargo, en la resolución de 6 de agosto de 2021, emitida por esta Intendencia, la INICPD amplía la investigación a todo el Distrito Metropolitano de Quito, siendo esto, a criterio de la recurrente, incorporación de hechos y elementos que no fueron objeto de denuncia, lo cual vulneraría el principio de congruencia procesal y el artículo 5 de la LORCPM.

En ese orden de ideas, la recurrente manifestó que: *“Resulta prematuro entonces que la Intendencia, con solo un análisis preliminar haya determinado fuentes de aprovisionamiento y que los bienes raíces de todo Quito son sustituibles de los que se ofertan en el mercado de Alangasí.”* De igual forma, indicó que el artículo 5 de la LORCPM establece el mercado geográfico como zonas geográficas, no siendo necesariamente cantones o provincias completas.

En ese sentido, la recurrente señaló que ampliar el mercado geográfico a todo el Distrito Metropolitano de Quito, podría incidir en que la Intendencia concluya la inexistencia de poder de mercado por parte del denunciado, lo cual devendría en el eventual archivo del expediente. Asimismo, manifestó que, la interpretación de la Intendencia permitiría la impunidad de las empresas que engañan a los consumidores, bastando que un operador económico investigado amplié sus actividades a otras zonas geográficas para que la autoridad de competencia considere un mercado más amplio y cierre el caso por inexistencia de una posición de dominio.

Finalmente, la recurrente indicó que la ampliación de la investigación a otros hechos no contemplados en la denuncia debió realizarse en forma sustentada y técnica, en la fase de investigación, siendo que la resolución de 6 de agosto de 2021 contraviene flagrantemente el artículo 66 del Reglamento a la LORCPM, por lo que, la Intendencia está obligada a investigar solo las prácticas cometidas en la localidad de Alangasí.

En ese sentido, la recurrente solicitó que se reconsidere el mercado geográfico, y se centre su análisis en la parroquia de Alangasí, conforme la denuncia presentada.

Por otra parte, respecto al archivo de la conducta tipificada en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, es decir violación de normas, la recurrente señaló que la Intendencia reconoce que el señor Polanco ofrece lotes que no serían tal por estar en derechos y acciones, pero considera que no hay indicios de que el bien inmueble esté sin autorización de fraccionamiento.

En ese orden de ideas, la recurrente indicó que:

“... Existe una contradicción bastante clara en la argumentación de la Intendencia, pues es precisamente eso lo que debería investigar. Si de la investigación resulta que el señor

Polanco si contaba con autorización para fraccionar los terrenos, pues bien, debería cerrarse el caso por esta conducta, pero al menos debería investigarse, sino es el señor Polanco, quién está vendiendo los terrenos así, y no cerrar la investigación sin haber agotado las diligencias de investigación que su autoridad mismo inició, como es el caso la solicitud de información al Municipio de Quito, pues en el expediente no se contempla que el GAD haya contestado...”

En ese sentido, la recurrente solicitó que se reconsidere el archivo de la investigación por violación de normas.

Por otra parte, respecto al análisis de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, la cual se encuentra tipificada en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, la recurrente manifestó que la Intendencia interpreta erróneamente la norma, pues existe una diferencia entre el título del numeral 10 del artículo 27 y el contenido de dicho numeral. Al respecto, la recurrente señaló que en el contenido del artículo claramente esta descrita la conducta de aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores y suscripción de contratos de adhesión que vulneran los derechos de los consumidores.

En ese sentido, la recurrente indicó que el legislador estableció *per se* que todas las prácticas contenidas en los literales del numeral 10 del artículo 27, son contrarias a los usos y costumbres honestos, pues de considerarse lo contrario, la Intendencia debería justificar por qué cada una de las prácticas desleales del artículo 27 son deshonestas como lo establece el artículo 25 de la LORCPM, en tal sentido resultaría ilógico e infructuoso que la Intendencia analice nuevamente si son deshonestas.

En ese sentido, la recurrente solicitó que, la Intendencia debe reconsiderar el archivo de la investigación en relación a las conductas de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida.

Finalmente, la recurrente manifestó que el archivo de la denuncia con relación a las conductas tipificadas en los artículo 27 numeral 9 y 10, sin haber agotado una investigación a profundidad, contraría lo establecido en los artículos 56 y 57 de la LORCPM, los cuales establecen que las conductas denunciadas únicamente pueden ser archivadas después de la investigación correspondiente.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES**

##### **4.1. Facultades de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales**

Las normas contenidas en los artículos 52, 54, 213 y 335 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 66 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), las disposiciones contenidas en el artículo 51 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, establecen que esta Intendencia es el órgano competente para conocer y resolver el recurso de

reposición propuesto por la señora Betty Enid Andrango Ushiña, en contra de la resolución de 6 de agosto de 2021, expedida dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021.

#### **4.2. Validez procesal**

Revisado el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar la nulidad procesal en esta fase administrativa, por lo que esta Autoridad declara la validez del procedimiento.

#### **4.3. Determinación de los problemas jurídicos**

De conformidad con la naturaleza del recurso de reposición, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales le corresponde resolver el recurso y las pretensiones realizadas por la recurrente.

En aquel sentido, la INICPD considera necesario el planteamiento y posterior resolución de los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, al analizar el mercado geográfico amplió el mercado denunciado arbitrariamente y, transgredió el principio de congruencia procesal, así como los artículos 5 de la LORCPM y 66 del Reglamento a la LORCPM?
2. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, dispuso el archivo de la investigación de la conducta de violación de normas al operador económico Cesar Hernan Polanco Endara existiendo mérito para continuar con la investigación?
3. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, interpretó erróneamente el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM disponiendo el archivo de la investigación, sin considerar la naturaleza de las prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida?
4. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, al disponer el archivo de la investigación de la conducta de violación de normas vulneró lo determinado en los artículos 56 y 57 de la LORCPM?
5. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, no analizó y tenía la obligación de analizar todos los mercados denunciados?

#### **Desarrollo**

- 1. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, al analizar el mercado geográfico amplió arbitrariamente el mercado denunciado, así como transgredió los artículos 5 de la LORCPM y 66 del**



## **Reglamento a la LORCPM, así como el principio de congruencia procesal?**

Respecto al primer problema jurídico, esta Intendencia considera pertinente contextualizar la forma de iniciar un procedimiento, siendo que, conforme lo determina el artículo 53 de la LORCPM, existen tres formas de iniciar un procedimiento administrativo sancionador, los cuales son: de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia por el agraviado o cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo.

En ese orden de ideas, es importante indicar que, el expediente de investigación N°. SCPM-IGT-INICPD-010-2021, inició por la denuncia presentada por la señora Betty Enid Andrango Ushiña en contra de los operadores económicos Cesar Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A.

Ahora bien, respecto a la determinación del mercado geográfico establecido en la Resolución del 6 de agosto de 2021 del expediente N° SCPM-IGT-INICPD-010-2021, el mismo corresponde a un análisis preliminar del ámbito geográfico de competencia de este mercado, pues dicha resolución es clara en mencionar que esta determinación puede variar en una eventual fase de investigación formal, una vez que se cuente con mayor información que modifique esta consideración.

Al respecto, esta Intendencia considera relevante mencionar que, el artículo 55 de la LORCPM establece un término de 10 días para la emisión de la resolución de inicio o archivo de un procedimiento iniciado por denuncia. En este sentido, durante esta etapa procesal, el órgano de sustanciación realiza actuaciones a fin de identificar indicios razonables de la existencia de una infracción y las características del bien o servicios objeto de investigación.

En tal virtud, la información con la que se cuenta durante la fase previa a la emisión de una resolución de inicio o archivo no es suficiente para determinar de manera definitiva el mercado relevante de una investigación. Además, con la finalidad de llegar a conclusiones sólidas sobre el ámbito de competencia de una investigación, los órganos de investigación de la SCPM están llamados a aplicar herramientas cualitativas y cuantitativas estatuidas en la Resolución N° 011 de la Junta de Regulación del Poder de Mercado, las cuales requieren de varias actuaciones de investigación como: reuniones de trabajo, solicitud de información, aplicación de metodologías cuantitativas, que por su naturaleza requieren una mayor cantidad de tiempo, en consecuencia, la etapa procesal en la que se llevan a cabo todas estas actuaciones es en la fase de investigación formal.

En ese sentido, a criterio de esta Intendencia, el análisis del mercado geográfico de la resolución de 6 de agosto de 2021 no transgredió los artículos 5 de la LORCPM y 66 del Reglamento a la LORCPM, debido a que fue realizado conforme la información constante en el expediente al momento de resolver, no siendo la etapa procesal, ni contar con los indicios suficientes en la etapa preliminar del presente expediente para poder aplicar las

herramientas cualitativas y cuantitativas establecidas en la Resolución N°. 011 de la Junta de Regulación del Poder de Mercado.

Además, es importante señalar, los errores conceptuales que podría conllevar, determinar de manera abstracta un mercado geográfico pequeño, como lo es el de la parroquia de ALANGASÍ, el cual esta Intendencia no descarta, sin embargo, es indispensable aplicar pruebas cualitativas o cuantitativas que demuestren o descarten lo referido por el denunciante. Para éste Órgano de investigación, no es suficiente únicamente que el denunciante establezca el alcance sin contar con elementos técnicos que demuestren su nivel de sustitución con otras parroquias, provincias, regiones, entre otros.

En este sentido, conforme fue señalado en la resolución de 6 de agosto de 2021, respecto del mercado geográfico, se identificó de manera preliminar:

“... las presuntas prácticas desleales se habrían suscitado en la compra-venta de un terreno urbanizado, localizado en la parroquia de Alangasí; por esta razón, esta Intendencia considera que el ámbito geográfico de investigación se daría a nivel local, preliminarmente se considerará al Distrito Metropolitano de Quito. **Sin perjuicio, que en una eventual fase de investigación se cuente con mayor información que modifique esta consideración conforme herramientas de cualitativas y cuantitativas aplicadas para definición de mercado geográfico...**”

Además, es importante señalar que, esta definición fue identificada de manera preliminar y se dejó constancia de manera clara que éste alcance será precisado con las herramientas metodológicas respectivas en el momento procesal oportuno.

Ahora bien, el recurrente señaló que ampliar el mercado geográfico a todo el Distrito Metropolitano de Quito, podría incidir en que la Intendencia concluya la inexistencia de poder de mercado por parte del denunciado, lo cual devendría en el eventual archivo del expediente y que la Intendencia está obligada a investigar solo las prácticas cometidas en la localidad de Alangasí, en este sentido, esta Intendencia, aclara lo siguiente:

- En primer lugar, la Intendencia no concluyó la inexistencia de poder de mercado por parte del denunciado, por el contrario, al no poder determinar la incidencia del denunciado en el mercado objeto de investigación, concluyó que es importante, en la etapa pertinente, contar la información que permita determinar el mercado relevante de conformidad con el artículo 5 de la LORCPM, y las herramientas contenidas en la resolución 11 de la Junta de regulación de la LORCPM.

Esto se puede verificar, por cuanto, esta Autoridad resolvió el inicio de investigación, por las conductas desleales confusión y engaño establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 27 de la LORCPM.

Por lo que, si fuese cierto, que la Intendencia determinó que no existiría “poder de mercado” por parte del denunciado, no se habría iniciado una



investigación por ninguna conducta desleal, al no constituirse los elementos de tipo conforme la LORCPM.

- En segundo lugar, respectó de que, esta Intendencia “ésta obligada a investigar solo las prácticas cometidas en la localidad de Alangasí”, esta Autoridad tiene la obligación de determinar el mercado geográfico conforme los parámetros técnicos y normativos que contempla el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no ha ceñirse a lo que considere el denunciante como alcance geográfico, sino por lo contrario, justificar y determinar el alcance geográfico donde realmente se generen los efectos competitivos que tienen relación con los hechos denunciados.

En consecuencia, los argumentos señalados por el recurrente, relacionados con el alcance del mercado geográfico definido de manera preliminar en la resolución de 06 de agosto de 2021, carecen de fundamento técnico y jurídico.

Por otra parte, respecto al principio de congruencia procesal, Lorena Cueva señala que:

El principio de congruencia se relaciona con el contenido de las resoluciones judiciales e implica armonía entre **lo pedido por las partes y la sentencia, en los términos dentro de los cuales quedó circunscrito el debate, sin que pueda dejar de resolverse ninguna de las cuestiones que los justiciables proponen, ni concederles más o algo distinto de lo pedido.**(Énfasis añadido)

En ese sentido, esta Intendencia le corresponde analizar si el denunciante es parte procesal dentro de un procedimiento administrativo sancionador y si la denuncia es un documento vinculante para la administración.

En ese orden, conforme el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la denuncia es un “*Documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o una falta.*”<sup>6</sup>.

Según Guillermo Cabanellas, la denuncia es el “*Acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente, de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que ésta proceda a su averiguación y castigo.*”<sup>7</sup>.

Asimismo, el artículo 187 del Código Orgánico Administrativo determina a la denuncia como: “*...el acto por el que cualquier persona pone en conocimiento, de un órgano administrativo, la existencia de un hecho que puede constituir fundamento para la actuación de las administraciones públicas.*”

En ese sentido, el escrito de denuncia debe entenderse como un acto a través del cual una persona pone en conocimiento de la entidad u órgano público correspondiente, hechos

---

<sup>6</sup> Consultado en el Diccionario de la Real Academia Española: <https://dle.rae.es/denuncia>

<sup>7</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edición 1997. Editorial Heiliasta, 1997. p. 117

que podrían ser contrarios al ordenamiento jurídico con el fin de que dicho organismo o autoridad investigue y actúe en el ámbito de sus atribuciones y competencias.

Manteniendo el orden de ideas, el propio ordenamiento jurídico considera al denunciante únicamente como un colaborador de la administración, y no como parte procesal del procedimiento administrativo sancionador; al efecto, los artículos 187 y 252 del Código Orgánico Administrativo establecen que la denuncia no es vinculante para la administración, así como que, el acto administrativo con el cual la administración inicia el procedimiento será el último con el cual se notificará al denunciante, salvo que se requiera su colaboración.

Ahora bien, esta Intendencia tiene en cuenta que, conforme lo previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República, el procedimiento especial de investigación previsto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prevalece por sobre el procedimiento general establecido en el Código Orgánico Administrativo, por lo que la aplicación de este último en las investigaciones sustanciadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, solo puede ser de forma supletoria, conforme lo previsto en la Disposición General Primera de la LORCPM.

En este sentido, esta Autoridad también tiene en cuenta que, la LORCPM no prevé en su articulado una disposición específica que determine si el denunciante debe ser considerado como parte procesal dentro del procedimiento administrativo sancionador, por lo que, corresponde a esta Intendencia considerar lo previsto en el Código Orgánico Administrativo en relación a la figura jurídica que se analiza.

Es necesario hacer hincapié en que, el criterio desarrollado por esta Intendencia, respecto de la legitimación del denunciante como parte procesal dentro de los procedimientos administrativos sancionadores, no es aislado, ni mucho menos arbitrario, al efecto, resulta imperativo citar el precedente de la Corte Constitucional cuando en su sentencia No. 48-14-IN/21, expedida dentro del Caso No. 48-14-IN analizó la figura de “partes procesales dentro de un procedimiento administrativo”, así indicó lo siguiente:

“Los procedimientos administrativos sancionatorios tienen como finalidad el conocer presuntas infracciones a la ley, en este caso a la LOS, y de ser el caso imponer una sanción al infractor. Por lo que, en estos, **las partes son: (i) la administración –como ente con competencia para conocer e imponer sanciones de acuerdo a la ley– 2 y (ii) el administrado –persona natural o jurídica a la que se le imputa el cometimiento de la infracción (presunto infractor)–.**” (Énfasis añadido)

Asimismo, respecto de si el denunciante es parte procesal en un procedimiento administrativo sancionador, la Corte en dicha sentencia manifestó:

“Entonces, queda claro para este Organismo que **el denunciante –como sujeto que pone en conocimiento de la autoridad una conducta presuntamente vulneradora de la ley para dar inicio al procedimiento sancionador– no figura como parte dentro del procedimiento administrativo; por lo que, no**



**ostenta los derechos de contenido procesal propios de las partes que actúan en el mismo, pues sus pretensiones y derechos no son objeto de discusión.** Es por esto que rebatir, contradecir y objetar pruebas y argumentos le corresponde exclusivamente al presunto infractor, que es contra quien se tramita el procedimiento y quien recibe directamente los efectos de la resolución que se emita.”(Énfasis añadido)

Es necesario indicar que, si bien dicha sentencia analiza la constitucionalidad de ciertas normas de la Ley Orgánica de Salud, la Corte hace referencia a los procedimientos administrativos sancionatorios en su generalidad, siendo dichos criterios aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio.

En tal virtud, el denunciante, al carecer de legitimación activa, no puede ser considerado como parte procesal dentro de los procedimientos administrativos sancionadores sustanciados por la SCPM, además que, la denuncia presentada por cualquier persona es un acto que tiene como finalidad poner en conocimiento de la autoridad administrativa hechos que pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico, siendo esto un mero indicio dentro del procedimiento.

En virtud de lo expuesto, esta Intendencia considera que, respecto de las objeciones relacionadas con la determinación del mercado geográfico, carecen de sustento, por cuanto dicha determinación se realizó con base en el análisis basado en la normativa aplicable, lo cual no vulnera o afecta el principio de congruencia procesal.

Por lo tanto, a criterio de esta Intendencia, el análisis del mercado geográfico de la resolución de 6 de agosto de 2021 no transgredió los artículos 5 de la LORCPM y 66 del Reglamento a la LORCPM, así como el principio de congruencia procesal, en su lugar, refleja el análisis correspondiente a la fase de investigación en la que se encontraba el expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021.

**2. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, dispuso el archivo de la investigación de la conducta de violación de normas al operador económico Cesar Hernan Polanco Endara existiendo mérito para continuar la investigación?**

En relación con este punto, esta Intendencia considera pertinente resumir los fundamentos de la denuncia de la recurrente en relación a los actos de violación de normas. Al respecto, la denunciante manifestó que existiría violación de normas debido a que el operador económico Cesar Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) ofrecería en su publicidad la adquisición de lotes de terreno fraccionados sin contar con la autorización del Distrito Metropolitano de Quito.

De igual forma, esta Intendencia considera pertinente citar el análisis contenido en su resolución de 6 de agosto de 2021, respecto a la conducta de violación de normas, en el que manifestó:

“El numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, tipifica a los actos de violación de normas, y establece:



“Se considera desleal el **prevaler en el mercado mediante una ventaja significativa** adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa”. (Énfasis añadido)

Al respecto del artículo transcrito, esta Intendencia observa que la práctica desleal de violación de normas puede darse en 3 modalidades, las cuales son: 1) abuso de procesos judiciales o administrativos; 2) violación de una norma jurídica; y, 3) violación de una norma de acceso al mercado.

En este orden de ideas, el primer inciso tipifica como desleal la prevalencia en el mercado, mediante una ventaja significativa lograda a través del abuso de procesos judiciales o administrativos, así como, del incumplimiento de normas jurídicas de mandato o prohibición, es decir, aquellas normas que los operadores económicos deben cumplir dentro del giro propio de sus negocios o también llamadas, normas de funcionamiento.

Respecto al segundo inciso, la norma tipifica la infracción de normas de acceso concurrencial al mercado, es decir, de normas de obligatorio cumplimiento para que los operadores puedan participar en un mercado determinado, por lo cual, en este inciso la cuestión recae en que si los operadores económicos que participan en un mercado determinado lo hacen con las debidas autorizaciones que exige el ordenamiento jurídico.

**En el presente caso, la norma supuestamente infringida sería el artículo 470 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que establece que para quienes realicen el fraccionamiento de inmuebles, con fines comerciales, sin contar con la autorización de la respectiva autoridad, las municipalidades afectadas aplicarán las sanciones económicas y administrativas previstas en las respectivas ordenanzas; sin perjuicio de las sanciones penales si los hechos constituyen un delito.**

**En ese orden de ideas, la norma supuestamente infringida es una norma de funcionamiento, pues la autorización no impide la comercialización de bienes inmuebles fraccionados de hecho, sin embargo, el realizarlo acarrea las sanciones dispuestas por cada Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal.**

En ese sentido, esta Intendencia considera que la conducta investigada en el presente expediente, *a priori*, devendría de la segunda modalidad, es decir, “[S]e considera desleal el prevaler en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de una norma jurídica general o específica”.

Al respecto, es importante resaltar que la disposición recogida en la LORCPM, corresponde a lo que en otras legislaciones y la doctrina conocen como la violación de normas no concurrenciales, en otras palabras, la violación de normas que no tienen como



objeto el acceso al mercado, “... sino aquellas que regulan el comportamiento concurrencial de los competidores permitiendo un escenario jurídico en igualdad de condiciones.”<sup>8</sup>

Respecto del acto de violación de norma, Guillermo Cabanellas de las Cuevas señala:

“[...] La verificación del supuesto de hecho ilícito de violación de normas no se da ante cualquier infracción del ordenamiento jurídico realizada por un comerciante, sino solo respecto a aquellas violaciones normativas que otorgan una ventaja competitiva al infractor respecto a sus competidores, de tal suerte que sin dicha infracción la ventaja no existiría [...]”.<sup>9</sup>

Así mismo, Carabajo citado por Martin Lopez Patricia, respecto de los requisitos de la violación de normas, manifestó que:

“En primer lugar, la persona que infringe la norma mejora su posición competitiva en el mercado respecto del resto de participantes, esta ventaja no hubiera sido posible sino se hubiera infringido disposición legal tratada.”<sup>10</sup>

De igual forma, del análisis exegético de la norma, la segunda modalidad de los actos de violación de normas, a su vez contiene tres elementos que necesariamente deben converger, estos son:

**1.- El incumplimiento de una norma jurídica- En este punto es importante entender que es una norma jurídica, la cual se diferencia de otras normas de orden social por sus características, las cuales según Felipe Rodríguez, son bilateralidad, generalidad, imperatividad y coercibilidad.**<sup>11</sup>”

En ese mismo orden de ideas, el autor referido manifiesta que:

“Una norma jurídica es una regla que debe ser respetada (por ser imperativa) y que posibilita la regulación de actividades o conductas. La coercibilidad de las normas jurídicas está dada en la facultad que se le concede al Estado de aplicar la fuerza física sobre las personas que se niegan a acatarlas.”<sup>12</sup>”

De igual forma, para Germán Bidart Campos, las normas jurídicas podrían entenderse como, mandamientos de ejecución, prohibición o de acción de cumplimiento, se pretende asegurar la fuerza normativa de la Constitución en beneficio de las personas que invocan derechos o intereses amparados por ella<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Martínez Sanz Fernando, Comentario Práctico a la Ley de Competencia Desleal, Tecnos. 2009. Págs. 263 y 264, cita parafraseada en, Colombia Superintendencia de Industria y Comercio, Sentencia 4230/2012, 31 de julio de 2012. Expediente No. 09062822

<sup>9</sup> Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Volumen 3, Buenos Aires Argentina, 2014, página 689

<sup>10</sup> Carabajo, F. (2001). Artículo 15. Violación de normas. En Comentarios a la Ley de Competencia Desleal (págs. 431-468). Pamplona: Aranzadi, citado en, Martin Lopez, Patricia, “La violación de normas en competencia desleal” (trabajo de fin de grado, Universidad de Valladolid, España, 2014), 141, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5298>.

<sup>11</sup> Rodríguez Moreno Felipe, Curso de Derecho Penal Parte General Tomo I Introduccion al Derecho Penal, Quito Ecuador, 2019, página 38

<sup>12</sup> Ibidem, página 40

<sup>13</sup> Germán Bidart Campos - El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Página 340.



En consecuencia, la violación o quebrantamiento de una norma, acarrea la posibilidad de imposición de una sanción por parte del órgano competente, siendo su principal característica que la diferencia de otras normas de orden social, las cuales no acarrear una consecuencia por su incumplimiento.

2.- **La ventaja significativa.**- Respecto de este segundo elemento, la Intendencia dentro de la Resolución de 05 de noviembre de 2020 dictada dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-030-2019, señaló lo siguiente:

... Al respecto, la doctrina establece que “la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene”, es decir, de conformidad con el análisis económico esbozado en la presente resolución, esta Intendencia ha determinado que el operador investigado no habría obtenido una “mejor posición” en el mercado relevante preliminar (...).<sup>14</sup>

Asimismo, la Intendencia, mediante, Resolución de 25 de septiembre de 2020, dentro del expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-017-2019, consideró:

... Respecto del segundo elemento, a modo de legislación comparada, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) en la resolución dictada dentro procedimiento N.º. 13-013416, señaló que: “la identidad de la ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene”. Situación que es aplicable dentro de nuestro ámbito normativo, en tanto es necesario que, la prevalencia en el mercado tenga como origen una ventaja competitiva significativa que a su vez sea el resultado del incumplimiento de una norma (...)

(...) En tal sentido, conforme el ámbito de nuestra ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en la segunda modalidad, es necesario que exista una superioridad o ventaja que le permita al operador económico sobresalir en el mercado. Sin embargo, dicha ventaja no puede ser producto de otros factores tales como dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc. Sino que necesariamente debe provenir de una ventaja competitiva significativa.<sup>15</sup>

3.-**La prevalencia en el mercado.**- Según la Real Academia de la Lengua Española, prevalencia es la acción y efecto de prevalecer, que a su vez en su primera modalidad, significa: “Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras<sup>16</sup>”.

En ese orden de ideas, conforme el ámbito de aplicación de nuestra Ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en la segunda modalidad, es necesario que exista una superioridad o ventaja que le permita sobresalir en el mercado a un operador económico. Respecto de dicha ventaja, cabe indicar que no puede ser producto de otros factores tales como dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc., sino que necesariamente debe provenir de la infracción de una norma jurídica.

---

14 Resolución de 05 de noviembre de 2020 dictada dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-030-2019, Obtenida de: <https://www.scpm.gov.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/01/RESOLUCION-SCPM-IGT-INICPD-030-2019.pdf>

15 Resolución de 25 de septiembre de 2020, dentro del expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-017-2019, Obtenido de: <https://www.scpm.gov.ec/sitio/wp-content/uploads/2021/01/RESOLUCION-SCPM-IGT-INICPD-0017-2019.pdf>

<sup>16</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en: <https://dle.rae.es/prevalecer?m=form>



En consecuencia, para la configuración de la práctica desleal por violación de normas que no regulan el acceso al mercado de los operadores económicos, esta conducta requiere de los tres elementos referidos en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM y que deben estar necesariamente interrelacionados.

Por lo anotado corresponde analizar la supuesta infracción contenida en el primer inciso del numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, esto es, el incumplimiento de una norma.

Al respecto, el artículo 470 del COOTAD, determina que:

“El Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano, en cualquier división o fraccionamiento de suelo rural de expansión urbana o suelo urbano, exigirá que el propietario dote a los predios resultantes de infraestructura básica y vías de acceso, los que serán entregados al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano. Según el caso, se aplicará el régimen de propiedad horizontal y demás normas de convivencia existentes para el efecto, que se regularán mediante este Código y las ordenanzas.

**Para quienes realicen el fraccionamiento de inmuebles, con fines comerciales, sin contar con la autorización de la respectiva autoridad, las municipalidades afectadas aplicarán las sanciones económicas y administrativas previstas en las respectivas ordenanzas; sin perjuicio de las sanciones penales si los hechos constituyen un delito, en este último caso las municipalidades también podrán considerarse como parte perjudicada.**

Se entenderá por reestructuración de lotes un nuevo trazado de parcelaciones defectuosas, que podrá imponerse obligatoriamente con alguno de estos fines:

- a) Regularizar la configuración de los lotes; y,
- b) Distribuir equitativamente entre los propietarios los beneficios y cargas de la ordenación urbana.” (Énfasis añadido)

Ahora bien, en el presente caso, conforme lo descrito por la denunciante, a su criterio, existiría violación de normas, pues el operador económico Cesar Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) ofrecería en su publicidad la adquisición de lotes de terreno fraccionados sin contar con la autorización del Distrito Metropolitano de Quito.

**En ese orden de ideas, cabe indicar que si bien el operador CONSTRUCTORES EC ofrece los lotes de terreno, no existen indicios de que el bien inmueble fraccionado, esté sin autorización, más aún, entendiendo que la actividad de dicho operador es la intermediación en la compra, venta y alquiler de bienes inmuebles a cambio de una retribución o por contrato.**

Además, por otro lado, de la revisión del contrato esta Intendencia considera lo siguiente:

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO Y PLAZO.- Con los antecedentes expuestos: La PROMOTORA otorga al CONTRATANTE, mediante este instrumento legal, los servicios inmobiliarios y la inscripción para la compra de un bien inmueble. El CONTRATANTE, declara y acepta que el objeto del presente contrato, es la inscripción, misma que consiste en la prestación de los servicios inmobiliarios: servicios y gastos administrativos; servicios y gastos jurídicos; las visitas ilimitadas a todos los proyectos de la PROMOTORA presentes y futuros por un lapso de 1 año; el asesoramiento financiero para la obtención de créditos; (si aplica: el diseño arquitectónico del bien inmueble); el asesoramiento jurídico para todo el proceso de adquisición del bien, la asesoría comercial para la obtención del bien



inmueble que requiere el CONTRATANTE. Y la entrega al CONTRATANTE de cualquier producto promocional a la suscripción del presente contrato...

En consecuencia, esta Intendencia evidencia que el objeto del contrato es “la inscripción, misma que consiste en la prestación de los servicios inmobiliarios: servicios y gastos administrativos; servicios y gastos jurídicos; las visitas ilimitadas a todos los proyectos; el asesoramiento financiero para la obtención de créditos; el asesoramiento jurídico para todo el proceso de adquisición del bien, la asesoría comercial para la obtención del bien inmueble ...”, del cual, no se evidencia que dicha relación comercial, haga referencia a la venta de un bien inmueble fraccionado, y menos aún, que dicha fracción no cuente con autorización. Por lo que, conforme la información que consta en el presente expediente, no existen indicios respecto de un presunto incumplimiento de lo establecido en el artículo 470 del COOTAD.

De igual forma, el operador económico CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A. no ofrece ni participa directamente en la intermediación del bien inmueble fraccionado “sin autorización”, más allá, del uso de sus logos tanto en la factura como en el sello del contrato, en el cual, consta de manera expresa únicamente a la EMPRESA CONSTRUCTORES EC, por lo cual, tampoco dicho operador podría infringir lo establecido en el artículo 470 del COOTAD.

En tal virtud, esta Autoridad considera que no existen indicios de una infracción normativa, por lo cual, es irrelevante realizar el análisis de los demás elementos que deben concurrir para la existencia del ilícito de violación de normas tipificado en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.” (Énfasis añadido)

Ahora bien, la recurrente señaló que existiría una argumentación contradictoria en la resolución de 6 de agosto de 2021 emitida por la Intendencia, debido a que se reconoce que el señor Polanco ofrece lotes que no serían tal por estar en derechos y acciones, pero considera que no hay indicios de que el bien inmueble esté sin autorización de fraccionamiento. En ese sentido, la recurrente indicó que la Intendencia debió investigar y no cerrar el caso sin haber agotado las diligencias de investigación solicitadas dentro del expediente.

En ese orden de ideas, esta Intendencia cita el análisis de actos de engaño contenido en la resolución de 6 de agosto de 2021, en el que manifestó:

“En otro orden de ideas, respecto a lo mencionado por el denunciante de que los lotes de terreno son ofrecidos en cuerpo cierto cuando en realidad la adquisición se realizaría en derechos y acciones, esta Intendencia observa que si bien en la publicidad no se hace referencia a dicha diferencia, cabe indicar que en el croquis adjunto a la misma, se identifica la existencia de un bien inmueble fraccionado en varios lotes de terreno, los cuales son ofrecidos como lotes de terreno independiente.

En tal sentido, la transferencia de derechos y acciones de un bien inmueble otorgaría derechos al adquirente sobre la totalidad del bien inmueble y no sobre una parte del terreno, por lo que, en realidad el tradente no estaría transfiriendo el dominio sobre una porción particular del terreno.



En ese sentido, esta Intendencia considera que ofrecer lotes de terreno supuestamente fraccionados, cuando en realidad se estaría transfiriendo derechos y acciones sobre un bien inmueble indiviso, podría inducir a error a los consumidores respecto de la forma de adquisición de bienes inmuebles.”

Al respecto, esta Intendencia observa que no existe una argumentación contraria en los análisis realizados, pues en el análisis de actos de engaño, este Órgano indicó que el operador estaría ofreciendo lotes de terreno fraccionado, siendo individualizados en su publicidad, sin embargo, de los indicios aportados al expediente, lo que se transferiría serían derechos y acciones, por lo cual, en su análisis esta Intendencia no ha indicado que dichos terrenos no tengan autorización para fraccionar, sino que su transferencia se realizaría de forma diferente a la ofertada.

Por otra parte, respecto al análisis de violación de normas, conforme indicó la Intendencia en la resolución de 6 de agosto de 2021, la norma supuestamente infringida sería el artículo 470 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el cual determina que:

“El Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano, en cualquier división o fraccionamiento de suelo rural de expansión urbana o suelo urbano, exigirá que el propietario dote a los predios resultantes de infraestructura básica y vías de acceso, los que serán entregados al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano. Según el caso, se aplicará el régimen de propiedad horizontal y demás normas de convivencia existentes para el efecto, que se regularán mediante este Código y las ordenanzas.

Para quienes realicen el fraccionamiento de inmuebles, con fines comerciales, sin contar con la autorización de la respectiva autoridad, las municipalidades afectadas aplicarán las sanciones económicas y administrativas previstas en las respectivas ordenanzas; sin perjuicio de las sanciones penales si los hechos constituyen un delito, en este último caso las municipalidades también podrán considerarse como parte perjudicada.

Se entenderá por reestructuración de lotes un nuevo trazado de parcelaciones defectuosas, que podrá imponerse obligatoriamente con alguno de estos fines:

- a) Regularizar la configuración de los lotes; y,
- b) Distribuir equitativamente entre los propietarios los beneficios y cargas de la ordenación urbana.”

En ese orden de ideas, esta Autoridad indicó en su análisis que no tendría indicios de que el bien inmueble fraccionado, esté sin autorización, más aun, cuando la actividad del operador económico Cesar Hernán Polanco Endara es la intermediación en la compra, venta y alquiler de bienes inmuebles a cambio de una retribución o por contrato.

Asimismo, esta dependencia manifestó que conforme el contrato suscrito entre la denunciante y el operador económico Cesar Hernán Polanco Endara no se evidencia que dicha relación comercial, haga referencia a la venta de un bien inmueble fraccionado, y menos aún, que dicha fracción no cuente con autorización. Por lo que, conforme la

información que consta en el presente expediente, no existen indicios respecto de un presunto incumplimiento de lo establecido en el artículo 470 del COOTAD.

Al respecto, si bien el operador ha indicado que la Intendencia debió esperar la respuesta al requerimiento de información realizado al Municipio de Quito, esta Intendencia, conforme el artículo 56 de la LORCPM debe contar con la presunción indiciaria de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la ley, en el caso concreto de la conducta de violación de norma, para ordenar el inicio de la investigación.

En ese orden de ideas, la presunción de existencia de la infracción debe encontrarse sustentada en indicios materiales dentro del expediente, siendo que, de la revisión del expediente al momento de resolver, esta Intendencia no contó con ningún indicio, que determinara que el operador Cesar Hernan Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) era el propietario del bien inmueble fraccionado supuestamente sin autorización o que dicho bien inmueble se encuentra fraccionado sin autorización.

En adición, conforme el contrato suscrito entre la señora Betty Enid Andrango Ushiña y el operador Cesar Hernan Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC), no se evidencia una compraventa del inmueble supuestamente sin fraccionar, sino que el objeto de dicho contrato sería la prestación de varios servicios ofertados por el operador, por lo cual, carece de sustento señalar que el inmueble supuestamente fraccionado ha sido objeto de actos con fines comerciales, conforme lo determina el artículo 470 del COOTAD.

En tal virtud, esta Intendencia considera que, el análisis realizado por la Intendencia en la resolución de 6 de agosto de 2021, se encuentra sustentado en los elementos que reposan dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021, por lo cual, al no existir indicios que otorguen la presunción de una infracción normativa como primer elemento de la conducta de violación de normas, correspondía el archivo de la investigación por dicha conducta.

Además, que el recurrente, no ha presentado elementos adicionales que puedan ser considerados o cambien las consideraciones de ésta Intendencia, por lo que, se ratifica que no existen elementos indiciarios respecto de la presunta conducta de violación de normas, en los términos denunciados dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-010-2021.

**3. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, interpretó erróneamente el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM disponiendo el archivo de la investigación, sin considerar la naturaleza de las prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida?**

En relación a la objeción realizada por parte del operador, respecto de la presunta interpretación errónea en el análisis de las prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida, esta Intendencia considera pertinente citar el análisis realizado en la resolución de 6 de agosto de 2021 respecto a esta conducta, en la cual indicó:



“Al respecto de esta conducta la LORCPM, en su artículo 27, numeral 10 establece:

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

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

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

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

En relación a la conducta referida *ut supra*, 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, esta Intendencia procede analizar la práctica desleal, en consideración al derecho comparado, así como de lo expuesto por la doctrina.

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

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

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

En tal virtud, desde la perspectiva del derecho comparado la Intendencia subraya que esta conducta tiene como finalidad, el reducir la libertad de elección del consumidor; y, para ello, el operador negativamente puede emplear: la coacción, el acoso; e, influencia indebida, motivo por el cual, esta dependencia, considera necesario definir estos términos, que según la doctrina se precisan de la siguiente manera:

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

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

(...) 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”.

Robusteciendo el significado de estos elementos, el diccionario jurídico de la Real Academia Española determina que:



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

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.

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...

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

En este sentido, el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, conforme a la estructura determinada por el legislador, determina que la finalidad es 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, así como también la suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.

Ahora bien, conforme lo manifestado por el denunciante, los operadores denunciados se estarían aprovechando del desconocimiento del ciudadano común, quienes no conocerían la diferencia entre terrenos en derechos y acciones, y terrenos en cuerpo cierto, así como de la contradicción entre la publicidad en “Facebook” y las cláusulas de su contrato de adhesión para cobrar servicios que no brindaría.

De igual forma, la denunciante señaló que los denunciados elaboraron contratos de adhesión que vulnera los derechos de los consumidores, específicamente los establecidos en los numerales 4, 6 y 11 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Ahora bien, cabe indicar que si bien en el presente caso ha existido la suscripción de un contrato de adhesión, dicho acto por sí solo no puede ser configurativo de la conducta descrita en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, pues para que se configure dicha conducta debe existir por parte del operador que la comete, el empleo de **acoso, coacción o influencia indebida**.

Tal es así, que tanto para el literal a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor; como la letra e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley, para que se configuren como actos o hechos desleales, deben coexistir por parte del responsable, el empleo de **acoso, coacción o influencia indebida**. Por lo que, esta Autoridad inicia su análisis con la verificación de éstos tres elementos de la siguiente manera.

En el presente caso, conforme la descripción de la denuncia y del escrito de explicaciones, esta Autoridad considera que no existen indicios de que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A., hubieran realizado **ofertas especialmente molestas** a la denunciante, pues conforme los indicios aportados, la señora Betty Andrango se habría enterado de los servicios del operador Cesar Hernan Polanco Endara por publicidad



realizada por la red social “Facebook”.

De igual forma, esta Intendencia no cuenta con indicios de la existencia de **amenazas o uso de fuerza en la comercialización del servicio ofrecido por los denunciados**; por lo que la Intendencia no identifica la existencia de posibles actos de acoso o coacción contra los consumidores.

Ahora bien, respecto a la influencia indebida, la doctrina y legislaciones internacionales, coinciden en que, para identificar la configuración de esta conducta necesariamente debe existir una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión y que producto de esta, se limite de manera significativa la capacidad de decisión del consumidor.

En consecuencia, corresponde analizar qué tipo de posición de poder puede existir entre el oferente del bien o servicio y el consumidor. En este sentido, la doctrina Internacional ha señalado que esta posición de poder deviene obligatoriamente de una posición de subordinación del destinatario, *“como cuando se prevale de una relación de especial proximidad o confianza – sea familiar, laboral o de otra índole- que permita el ejercicio de una influencia de carácter extraordinario”*, o una posición de superioridad.

En este orden de ideas, esta Intendencia ha establecido como parámetro para determinar la existencia de la posición de poder del operador económico frente al consumidor, el poder de mercado que ostentaría el operador investigado en el mercado relevante preliminar analizado, lo indicado tiene como sustento en lo dispuesto en los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

En el presente caso, con base en el análisis económico realizado por la Intendencia, la Intendencia colige que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE, no tienen una posición de poder, debido a que durante el año 2019 no registraron ingresos en mercado analizado, en este sentido, no mantendría la influencia indebida que obligadamente demanda esta conducta.

Además, respecto de la letra e) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, esto es, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, en particular por la modalidad de suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme fue descrito, en párrafos anteriores, esta Intendencia no identifica indicios con relación a comportamientos de los denunciados por “acoso”, “coacción” o “influencia indebida”, en consecuencia, la modalidad de suscripción de contratos de adhesión que podrían perjudicar derechos de consumidores de forma particular, de ser el caso, debería tratarse directamente tanto ante la Defensoría del Pueblo, como ante un juez de contravenciones.

Por lo que, esta Intendencia considera que no existen elementos suficientes que permitan identificar que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A., hubieran incurrido en actos de competencia desleal contenido en el numeral 10 literales a) y e) del artículo 27 de conformidad con la LORCPM.



Por otra parte, la recurrente indicó que, la Intendencia estaría interpretando erróneamente la norma, siendo que el legislador, habría establecido que todas las prácticas del numeral 10 del artículo 27 son prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida. En ese orden de ideas, para sustentar su interpretación argumentó que la Intendencia en caso de considerar lo contrario debería justificar que las prácticas desleales del artículo 27 de la LORCPM son contrarias a los usos honestos a la luz del artículo 25 de dicha Ley.

Asimismo, la recurrente manifestó que la Intendencia citó doctrina y sentencias de España, pero no queda claro si en la norma jurídica de ese país también se han establecido ejemplos de acoso, coacción e influencia indebida, y si en esos ejemplos está el aprovechamiento del desconocimiento del consumidor y los contratos de adhesión, de no ser así, es ilógico que se cite la legislación de ese país.

Ahora bien, respecto a las alegaciones relacionadas con las citas de doctrina jurídica y jurisprudencia extranjera realizadas por esta Autoridad, esta Intendencia aclara que dicha doctrina es utilizada como fuente de derecho comparado internacional y a modo referencial, la cual permite motivar de mejor manera el acto administrativo, no siendo determinante en el análisis de los hechos y en el pronunciamiento de esta dependencia.

Por otra parte, respecto de la errónea interpretación, esta Intendencia considera que en el análisis realizado no se analizó únicamente el título del numeral 10 del artículo 27, sino las prácticas desleales denunciadas por la recurrente, las cuales fueron, el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor y la suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la Ley.

En ese sentido, respecto a la práctica de aprovechamiento de la debilidad del consumidor, la Intendencia descartó dicha práctica por lo siguiente:

En el presente caso, conforme la descripción de la denuncia y del escrito de explicaciones, esta Autoridad considera que no existen indicios de que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE S.A., hubieran realizado **ofertas especialmente molestas** a la denunciante, pues conforme los indicios aportados, la señora Betty Andrango se habría enterado de los servicios del operador Cesar Hernan Polanco Endara por publicidad realizada por la red social “Facebook”.

De igual forma, esta Intendencia no cuenta con indicios de la existencia de **amenazas o uso de fuerza en la comercialización del servicio ofrecido por los denunciados**; por lo que la Intendencia no identifica la existencia de posibles actos de acoso o coacción contra los consumidores.

Ahora bien, respecto a la influencia indebida, la doctrina y legislaciones internacionales, coinciden en que, para identificar la configuración de esta conducta necesariamente debe existir una posición de poder en relación con el consumidor para ejercer presión y que producto de esta, se limite de manera significativa la capacidad de decisión del consumidor.



En consecuencia, corresponde analizar qué tipo de posición de poder puede existir entre el oferente del bien o servicio y el consumidor. En este sentido, la doctrina Internacional ha señalado que esta posición de poder deviene obligatoriamente de una posición de subordinación del destinatario, “*como cuando se prevale de una relación de especial proximidad o confianza – sea familiar, laboral o de otra índole- que permita el ejercicio de una influencia de carácter extraordinario*”,<sup>17</sup> o una posición de superioridad.<sup>18</sup>

(...) En el presente caso, con base en el análisis económico realizado por la Intendencia, la Intendencia colige que los operadores económicos César Hernán Polanco Endara (CONSTRUCTORES EC) y CORPORACIÓN CONSTRUCCOMMERCE, no tienen una posición de poder, debido a que durante el año 2019 no registraron ingresos en mercado analizado, en este sentido, no mantendría la influencia indebida que obligadamente demanda esta conducta (...)

En este sentido, se evidenció que los hechos denunciados no se encasillan con los parámetros constitutivos de la conducta desleal contenida en el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM. Al respecto, la LORCPM establece:

- 10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.-** Se consideran prácticas desleales, entre otras:
- a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor.

Es decir, la conducta que el legislador considera, son las prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida, en las diferentes modalidades contenidas en los literales a) hasta la e), por lo cual, para la tipicidad de la conducta de **Prácticas Agresivas**, se deberá identificar los parámetros de tipo acoso, coacción e influencia indebida, situación que no ha sido demostrada en el presente expediente.

En este punto, es importante señalar, que si bien la legislación española corresponde a otro ordenamiento jurídico, no hay que desconocer que fue fuente de inspiración de nuestro legislador, la Ley de competencia desleal de dicho país, contempla:

Artículo 8. Prácticas agresivas.

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.

A estos efectos, se considera influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso.

<sup>17</sup> Vid. TATO PLAZA, A: La reforma de la Ley de Competencia Desleal, op.cit, pág. 196. Citado por Andra Nemet <http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/37075/TFG-N.1151.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>18</sup> Sergio Castro González. <https://core.ac.uk/download/pdf/225143466.pdf>



2. Para determinar si una conducta hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida se tendrán en cuenta:

- a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia.
- b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante.
- c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio.
- d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador.
- e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse. (Énfasis añadido)

En consecuencia, conscientes de las diferencias y semejanzas normativas entre cada legislación, es importante resaltar que para la investigación de prácticas agresivas, es necesario, la demostración de los parámetros referido, situación que en el expediente No. SCPM-IGT-INICPD-010-2021 no se evidenció.

Por otra parte, respecto de la práctica de suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, esta Intendencia consideró como elemento previo para la existencia de dicha conducta la presencia de acoso, coacción o influencia indebida de forma previa o al momento de la suscripción del contrato de adhesión.

Cabe indicar que, incluso esta Intendencia en su análisis aclaró que, dada la naturaleza de los hechos denunciados, es decir, una afectación particular, la recurrente puede denunciar dichos hechos ante la Defensoría del Pueblo, ya que *a priori* dicha entidad es la competente para conocer los reclamos y quejas por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales de los consumidores; o de forma paralela, demandar ante los jueces de contravenciones al operador económico denunciado.

En tal virtud, esta Intendencia considerando que el análisis realizado en la resolución de 6 de agosto de 2021 en relación a las práctica desleal contenidas en los literales a) y e) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM se encuentra motivado y sustentado, con base en el ordenamiento jurídico vigente, jurisprudencia, doctrina y, principalmente tomando en cuenta los elementos constantes en el expediente al momento de resolver, no existe mérito para reconsiderar el archivo de la investigación en dicha conducta, por lo que, niega la pretensión de la recurrente.

**4. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, al disponer el archivo de la investigación de la conducta de violación de normas vulneró lo determinado en los artículos 56 y 57 de la LORCPM?**

En relación a este punto, la recurrente señaló que disponer el archivo parcial de la denuncia en relación a las conductas de violación de normas sin haber realizado una investigación exhaustiva, violenta lo establecido en los artículos 56 y 57 de la LORCPM.

En ese orden de ideas, esta Intendencia tiene en cuenta que el artículo 56 de la LORCPM, determina que:

“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 procedimiento de investigación se registrará por las disposiciones constantes en la sección primera del presente capítulo.

El proceso previo a la investigación, así como la fase investigativa serán de carácter reservado, excepto para las partes directamente involucradas.

Cuando la investigación se refiera a entidades del Sistema Financiero Nacional, obligatoriamente deberá contarse con la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en sus ámbitos.”

Por su parte, el artículo 57 *ibídem*, establece que:

“Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia.”

En este sentido, conforme el artículo 56 de la LORCPM, en caso de existir presunciones de la existencia de las infracciones establecidas en la ley, de forma motivada el órgano de investigación ordenará el inicio de investigación. Por otra parte, conforme el artículo 57 de la LORCPM, el órgano de sustanciación podrá ordenar el archivo de la investigación de forma motivada, en caso de considerar satisfactorias las explicaciones o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la investigación.

En ese orden de ideas, las normas citadas son supremamente claras al establecer que no es obligación de la Intendencia resolver el inicio de una investigación en todos los expedientes iniciados por denuncia, así como tampoco se puede inferir, conforme el artículo 57 de la LORCPM, que esta Autoridad únicamente puede disponer el archivo después de sustanciar una investigación exhaustiva como erróneamente refiere el recurrente. Es necesario mencionar que, conforme determina el artículo 61 del Reglamento a la LORCPM, el lapso de tiempo que existe entre la presentación de la denuncia y la emisión de la resolución es considerada como investigación previa, dentro de dicho periodo, esta Autoridad no solo que procedió con el análisis de las conductas denunciadas, sino que además valoró información de acceso público, así como los elementos recabados en el marco de las actuaciones previas, y que obran del expediente.

En adición, si bien en el expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021, el denunciado no presentó explicaciones, esta Intendencia realizó un análisis exhaustivo de los elementos constantes dentro del expediente, y en consecuencia resolvió de forma motivada el archivo de dos de las conductas denunciadas por no encontrar méritos o indicios mínimos para proseguir la investigación.

En este sentido, esta Intendencia considera que, disponer el archivo de la investigación en la etapa previa del expediente no vulnera el artículo 56 y 57 de la LORCPM, principalmente debido a que la decisión de la Intendencia fue motivada con base en los elementos fácticos y normativos constantes dentro de la resolución de 6 de agosto de 2021, cumpliendo de esta forma con el parámetro de motivación exigido por dichos artículos.

#### **5. ¿La INICPD, en su resolución de 6 de agosto de 2021, no analizó y tenía la obligación de analizar todos los mercados denunciados?**

Finalmente, respecto de este problema jurídico, cabe indicar que, el artículo 5 de la LORCPM, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

A efecto de aplicar esta Ley **la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante.** El mercado del producto o servicio comprende, al menos, **el bien o servicio materia de la conducta investigada** y sus sustitutos. (Énfasis añadido)

En tal sentido, la resolución del 6 de agosto de 2021, dictada dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021, partió de un análisis del producto o servicio focal que se discute en la presente investigación, para lo cual, el equipo de la Intendencia se planteó las siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es el problema específico a ser examinado?
2. ¿Cuál es el producto o área focal?

En este orden de ideas, la INICPD partió del análisis de los actos que habrían desencadenado el cometimiento de las posibles prácticas desleales y posteriormente identificó cuál sería el producto focal de la investigación. Todo esto con la finalidad de orientar el análisis de las subsecuentes fases de investigación.

En tal sentido, una vez analizados los hechos que han sido descritos en la denuncia, así como los hechos relacionados con las características de los bienes y servicios objeto de investigación, a criterio del denunciado, sería: a) Comercialización de terrenos en Alangasí; b) Intermediación en la compra y venta de terrenos en Alangasí; c) Presentación de los servicios inmobiliarios en Alangasí; d) Servicios y gastos jurídicos inmobiliarios en Alangasí; e) El asesoramiento financiero para la obtención de créditos; f) El servicio de diseño arquitectónico del bien inmueble, en Alangasí; g) El asesoramiento jurídico para todo el proceso de adquisición del bien; h) La asesoría comercial para la obtención del bien inmueble. Esta Intendencia considera que los tres primeros mercados están relacionados con el producto identificado como objeto de

investigación, mientras que los otros no están directamente relacionados, en su lugar, resultan ser complementarios y opcionales, por lo que no fueron considerados por esta Intendencia.

En ese orden de ideas, esta Intendencia conforme lo indicó en el análisis del primer problema jurídico, la denuncia no es vinculante para la investigación sino que se trata de un indicio o de una forma en que la administración llega a tener conocimiento de posibles conductas desleales, por lo que, en el caso del mercado, dicho documento brinda una referencia de los posibles mercados a investigar, siendo la Autoridad la que analiza y centra su análisis en el producto o servicio en el que se verían reflejadas las posibles distorsiones generadas por el cometimiento de una o varias prácticas desleales.

En tal virtud, esta Autoridad, conforme lo determinado en el artículo 5 de la LORCPM, no tiene la obligación de investigar todos los mercados señalados por el denunciante en su escrito de denuncia, toda vez que dicho documento no es vinculante para esta Autoridad, así como la determinación del mercado relevante le corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y no al denunciante, siendo en el presente caso, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Además, cabe indicar que en la etapa de investigación preliminar corresponde hallar posibles indicios sobre la existencia de las conductas investigadas y realizar un análisis preliminar del mercado relevante, lo indicado de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM, que dispone: “ *La resolución de inicio de la etapa de investigación deberá contener como mínimo (...) las características de los bienes o servicios, así como los bienes o servicios similares presuntamente afectados...*”, por lo que, esta Autoridad actuó en estricto apego de los requisitos del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En ese sentido, esta Intendencia considera que no ha violentado ninguna norma, por lo que deshecha la objeción planteada por el operador económico.

**RESOLUCIÓN.-** En virtud de los antecedentes y consideraciones expuestas y en ejercicio de mi potestad para resolver el presente recurso **RESUELVO:**

**PRIMERO.-** Negar el recurso de reposición presentado por el operador económico la señora BETTY ENID ANDRNAGO USHIÑA en contra de la resolución de 06 de agosto de 2021, expedida dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-010-2021; y, en consecuencia ratificar la resolución de marras.

**SEGUNDO.-** Se deja a salvo el derecho de la recurrente a interponer los recursos que prevé el ordenamiento jurídico.

**TERCERO.-** 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.

**CUARTO.-** Continúe actuando como secretaria de sustanciación dentro del presente expediente administrativo la abogada Wendy Paola Betancourt.- **NOTIFÍQUESE.-**



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