

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-029-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 20 de septiembre de 2021; 13h00.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] El escrito presentado por **LISETH ESTEFANÍA NOBOA RAMÍREZ**, a través de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”) el 02 de agosto de 2021 a las 11h29, trámite signado con Id. 202793.
- [5] El Memorando SCPM-IGT-INICPD-216-2021-M de 07 de septiembre de 2021, signado con Id. 206558, a través del cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD”), remitió el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I de análisis de medidas preventivas solicitadas por **LISETH ESTEFANÍA NOBOA RAMÍREZ** a través de denuncia presentada el 02 de agosto de 2021, a las 11h29, con Id. 202793, en contra del operador económico **TRAVEMPORIUM S.A.**, con RUC 1792936993001.

1. AUTORIDAD COMPETENTE.

- [6] La CRPI es competente para conocer y resolver las solicitudes de medidas preventivas, conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del

Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), y lo determinado en los artículos 65, 66 y 67 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante “IGPA”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

2.1. Persona natural denunciante y solicitante de las medidas preventivas

[7] La persona denunciante que solicita las medidas preventivas es: Liseth Estefanía Noboa Ramírez (en adelante “**LISETH NOBOA**”).

- Cédula de ciudadanía: 1726436940.¹
- Domicilio: Ciudad de Quito, calle Joaquín Gutiérrez y Ramón Campaña, Conjunto Altos del Recreo I, casa D4.²
- Correos electrónicos:
liseth.noboa@icloud.com
nanlis_ml@hotmail.com

2.2. Operador económico denunciado

[8] El operador económico denunciado es **TRAVEMPORIUM S.A.** (en adelante “**TRAVEMPORIUM**”).

- RUC: 1792936993001³
- Representante Legal: Manuel Hernán Haro Ríos⁴.
- Dirección: Ciudad de Quito, calle AV. RIO COCA número 14-46 y AV. DE LOS SHYRIS, edificio TRAVEMPORIUM S.A.⁵
- Correos electrónicos:
contabilidadtravemporium@gmail.com.

[9] Conforme la información que registra el Servicio de Rentas Internas – SRI, el operador económico **TRAVEMPORIUM** es una sociedad que inicia sus actividades el 08 de enero de 2019, siendo la principal: “*ACTIVIDAD DE OPERADORES TURÍSTICOS QUE SE ENCARGAN DE LA PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE PAQUETES DE SERVICIOS DE VIAJES (TOURS) PARA SU VENTA A TRAVÉS DE AGENCIAS DE VIAJES O POR LOS PROPIOS OPERADORES TURÍSTICOS. ESOS VIAJES ORGANIZADOS (TOURS) PUEDEN INCLUIR LA TOTALIDAD O PARTE DE LAS SIGUIENTES*”

¹ Denuncia presentada por Liseth Estefanía Noboa Ramírez el 02 de agosto de 2021, a las 11h29, con Id. 202793.

² Íbidem.

³ Íbidem.

⁴ Íbidem.

⁵ Íbidem.



> RUC > Consulta

Consulta de RUC

RUC: 1792936993001 Razón social: TRAVEMPORIUM S.A.

Estado contribuyente en el RUC: **ACTIVO** Nombre comercial: TRAVEMPORIUM S.A.

Representante legal
Nombre: HARO RIOS MANUEL HERNAN
Cédula/RUC: 1704165487

Actividad económica principal	ACTIVIDAD DE OPERADORES TURÍSTICOS QUE SE ENCARGAN DE LA PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE PAQUETES DE SERVICIOS DE VIAJES (TOURS) PARA SU VENTA A TRAVÉS DE AGENCIAS DE VIAJES O POR LOS PROPIOS OPERADORES TURÍSTICOS. ESOS VIAJES ORGANIZADOS (TOURS) PUEDEN INCLUIR LA TOTALIDAD O PARTE DE LAS SIGUIENTES	
Tipo contribuyente	Subtipo contribuyente	
SOCIEDAD	BAJO CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS	
Clase contribuyente	Obligado a llevar contabilidad	
OTROS	SI	
Fecha inicio actividades	Fecha actualización	Fecha cese actividades
08/01/2019	19/08/2021	

Fuente: Servicio de Rentas Internas:

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

3. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [10] Mediante escrito y anexos ingresados el 02 de agosto de 2021 a las 11h29, con Id. 202793, la ciudadana **LISETH NOBOA** presenta una denuncia en contra del operador económico **TRAVEMPORIUM**.
- [11] Con providencia expedida el 11 de agosto de 2021, la INICPD ordenó lo siguiente:

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



consumidor” y “ d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas”, y lo atinente a las características de los bienes y servicios denunciados y los bienes y servicios afectados por las conductas denunciadas, en los términos señalados en esta providencia.

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

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

[12] A través del escrito ingresado el 16 de agosto de 2021, a las 13h03, con Id. 204277, la denunciante **LISETH NOBOA** aclaró y completó la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021, a las 11h29, con Id. 202793.

[13] Mediante providencia expedida el 18 de agosto de 2021, la INICPD dispuso lo siguiente:

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

*En tal virtud, **AVOCO** conocimiento de la denuncia presentada por Liseth Estefanía Noboa Ramírez, con cédula de ciudadanía No. 1726436940, el día 02 de agosto de 2021, las 11h29, con ID 202793, en contra del operador TRAVEMPORIUM S.A., por el presunto cometimiento de prácticas desleales de actos de confusión, actos de*



engaño, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, contenidas en los numerales 1, 2, 10 letras b), c), d) y e) del artículo 27 de la LORCPM.

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

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

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

TERCERO.- *Conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, **córrase traslado** al denunciado, a fin de que en el término de **quince (15) días** contados a partir de la notificación con la presente providencia, el operador denunciado presente sus explicaciones, con esta providencia y una copia de los siguientes documentos:*

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

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

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

[14] A través de Memorando SCPM-IGT-INICPD-216-2021-M de 07 de septiembre de 2021, signado con Id. 206558, la INICPD remitió el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I en relación con el análisis de las medidas preventivas solicitadas por **LISETH NOBOA** a través de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021 a las 11h29, trámite signado con Id. 202793.

“7. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto y en consideración del análisis previamente detallado, esta Intendencia concluye lo siguiente:

• *No existe apariencia de buen derecho, por el momento, sobre el cometimiento de prácticas desleales de confusión, engaño y desgaste de los consumidores, por parte*



de TRAVEMPORIUM S.A., con afectación al interés general al menos de la documentación que obra del expediente.

- En virtud de que las conductas aludidas ut supra, tal y como han sido expuestas por el denunciante, no reflejan apariencia de buen derecho, esta Intendencia considera irrelevante realizar el análisis del peligro en la demora de adopción de medidas preventivas.

- No se realiza el análisis de necesidad, intensidad y proporcionalidad de las medidas solicitadas por el denunciante, relacionadas con engaño, confusión y desgaste de los consumidores, toda vez que del análisis expuesto no se desprende que exista apariencia de buen derecho ni peligro en la demora para su adopción, de ahí que resulta no solo inoportuno, sino inoficioso que se realice un análisis adicional.

- Asimismo, respecto de las conductas relacionadas con el artículo 27, número 10, letras c) y e) de la LORCPM, esta Intendencia considera que la cláusula 13.5 del contrato de adhesión remitido por el denunciante puede resultar lesiva para los derechos de los consumidores, y puede dificultar o incluso imposibilitar la terminación del contrato por parte de estos, al imponerles castigos que implican la no devolución de su dinero. Sin embargo, no existen suficientes indicios para establecer, al menos en forma preliminar, que el operador económico pueda, por el momento, falsear la competencia y afectar al interés general.

- En este contexto, esta Intendencia considera que la adopción de medidas preventivas no reúne los requisitos de apariencia de buen derecho y peligro en la demora, es decir, no sería procedente dada la etapa procesal del expediente, y la información que consta en el mismo.

8. RECOMENDACIONES

Del análisis elaborado por esta Intendencia se recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar el contenido del presente informe, sin que el mismo constituya un criterio vinculante para la adopción de su eventual resolución, y en consecuencia descartar la adopción de las medidas preventivas solicitadas por el denunciante, o cualquier otra, por el momento, toda vez que de momento no existe apariencia de buen derecho y peligro en la demora, por lo que, no sería procedente dada la etapa procesal del expediente, y la información que consta en el mismo.

(...)"

[15] Mediante providencia de 08 de septiembre de 2021 expedida a las 11h33, la CRPI dispuso:

“PRIMERO.- AVOCAR conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-029-2021.

SEGUNDO.- AGREGAR al expediente el Memorando SCPM-IGT-INICPD-216-2021-M y anexos de 07 de septiembre de 2021, signado con trámite Id. 206558.



TERCERO.- TRASLADAR a la señora Liseth Estefanía Noboa Ramírez el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I de 07 de septiembre de 2021, para que en el término de tres (3) días se pronuncie sobre el mismo.”

- [16] Con escrito y anexo ingresados el 13 de septiembre de 2021 a las 13h00, trámite signado con Id 207125, **LISETH NOBOA** presentó sus observaciones al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

4.1. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [17] El artículo 62 de la LORCPM consagra la figura de las medidas preventivas e indica, a manera ejemplificativa, algunas que se podrían adoptar, así:

“Art. 62.- Medidas preventivas.- El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.

Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación.

En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días.

(...)”

4.2. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.



[18] Los artículos 73 a 78 del RLORCPM establecen el procedimiento para la aplicación de medidas preventivas (sección 3). En relación con su adopción, los artículos 73 y 74 establecen una lista no taxativa de las medidas a imponerse, así como ciertas reglas básicas de procedimiento, así:

“Art. 73.- Clases de medidas preventivas.- Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:

- a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.*
- b) La imposición de condiciones.*
- c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.*
- d) La adopción de comportamientos positivos.*
- e) Las demás que considere pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.*

No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales.

En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento.”

“Art. 74.- Adopción de medidas preventivas.- El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.

Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciante, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida.

El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación.

La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares.

Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar”.

4.3. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.



- [19] La primera sección del capítulo X del Instructivo regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas (artículos 63 a 72). Los artículos 65, 66 y 67 determinan el procedimiento para su adopción, así:

“Primera Sección

PROCEDIMIENTO DE APLICACION Y GESTION DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

“Art. 65.- CLASES DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- La CRPI, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación hasta antes de emitir la resolución que ponga fin al proceso investigativo sancionador, podrá, a sugerencia de la Intendencia respectiva o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar mediante resolución motivada las medidas preventivas previstas en los artículos 62 de la LORCPM y 73 del RLORCPM.

Art. 66.- SUGERENCIA O SOLICITUD.- El Intendente competente, antes o en cualquier etapa del procedimiento de investigación, podrá sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante informe motivado, la adopción de medidas preventivas destinadas a alcanzar las finalidades de la Ley. La sugerencia de medidas preventivas podrá estar fundamentada en toda clase de indicios que justifique legal y razonadamente la aplicación de estas.

El denunciante podrá presentar ante el órgano de investigación la solicitud de medidas preventivas una vez que la denuncia haya sido calificada de clara y completa conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Presentadas las medidas preventivas el órgano de investigación en el término de quince (15) días remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas. En el caso de que la solicitud de medidas preventivas sea presentada conjuntamente con la denuncia o antes de que sea calificada de clara y completa, el órgano de investigación se abstendrá de tramitarla hasta que la denuncia cumpla con el presupuesto establecido en el artículo precitado.

Si el denunciante presenta la solicitud de medidas preventivas ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en el término de tres (3) días contados a partir de la recepción de la solicitud, la Comisión de Resolución de Primera Instancia requerirá a la Intendencia competente que emita un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas, concediéndole para el efecto el término de quince (15) días. En el caso de que la denuncia aún no haya sido calificada de clara y completa, el término de quince (15) días empezará a correr a partir de la fecha en que se realice dicha calificación.”

Art. 67.- ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- Una vez recibido el informe remitido por la Intendencia respectiva, la Comisión de Resolución de



Primera Instancia, tendrá el término de diez (10) días para resolver respecto de las medidas preventivas sugeridas o solicitadas.

La resolución motivada, entre otros, contendrá los siguientes elementos:

- a. Identidad completa del operador económico;*
- b. Nombres y apellidos del o los representantes legales;*
- c. Dirección que incluirá números telefónicos y correos electrónicos, de tenerlos;*
- d. La determinación clara, objetiva y concreta de las medidas preventivas;*
- e. La disposición a la Intendencia para que realice el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas, con instrucciones claras y precisas de la forma y periodicidad en la que se debe realizar este seguimiento;*
- f. Prevención legal de que en caso de desacato, de ser procedente, se podrá ordenar la clausura de uno o varios establecimientos en los que se llevó a cabo la actividad objeto de la investigación, sin perjuicio de otras sanciones administrativas;*
- g. Los demás que sean pertinentes.*

Emitida la resolución de adopción de medidas preventivas, la Intendencia competente deberá iniciar el procedimiento investigativo en el plazo previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, caso contrario las medidas caducarán.”

5. DETERMINACIÓN PREVIA DEL MERCADO SUJETO DEL PRESENTE PROCESO

[20] De acuerdo con la información registrada en el SRI el agente económico **TRAVEMPORIUM** se dedica a la actividad de planificación y organización de paquetes de servicios de viajes, a través de agencias de viajes o sus propios operadores turísticos. En virtud de lo cual, la INICPD considera como sector en el que opera la empresa denunciada correspondería al CIUU N7912.0 – N7912.00 “*Actividades de operadores turísticos*”.

[21] En relación con la participación de los diferentes operadores dentro del mercado relevante, la INICPD señaló lo siguiente:

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

El operador económico TRAVEMPORIUM S.A., llegó a tener un participación del 0,8% de participación, lo indicado sin perjuicio, de que en el expediente de investigación, se determine el mercado relevante y se precise los servicios sustitutos, y de esta manera, los reales competidores y determinar las cuotas de



participación de éste mercado, conforme las herramientas contenidas en la resolución No. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

6. DETERMINACIÓN CLARA OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

[22] **LISETH NOBOA** a través de escrito ingresado el 02 de agosto de 2021 a las 11h29, trámite signado con Id. 202793, presentó una denuncia en contra del operador económico **TRAVEMPORIUM**, y solicitó de manera clara, objetiva y concreta la adopción de la siguiente medida preventiva:

“8. Solicitud de medidas preventivas

De conformidad con el artículo 62 de la LORCPM, se solicita como medida preventiva el cese de todo tipo de publicidad realizada por la empresa., la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, con la finalidad de evitar el daño que pudieran causar las conductas señaladas en la presente denuncia.”

7. HECHOS OBJETO DE LA DENUNCIA

[23] La denunciante dentro del escrito presentado, argumenta y detalla los hechos sujetos de análisis, en los siguientes términos:

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

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

Posteriormente según señala el contrato establece que existe una atención 24 horas, constituyéndose 8 horas de oficina, con atención presencial y el otro a través de



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

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

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

[24] De la revisión de la denuncia presentada, se destaca que las conductas desleales materia de análisis son las detalladas a continuación:

CONDUCTAS DESLEALES DENUNCIADAS				
No.	Conducta	Artículo	Numeral / literal	Normativa
1	Actos de confusión	27	1	LORCPM
2	Actos de engaño	27	2	LORCPM
3	Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.	27	10: b), c), d), e)	LORCPM

- [25] A continuación se realizará la descripción de las conductas denunciadas señaladas por **LISETH NOBOA**, las cuales se desprenden del contrato y anexos de adhesión que obliga a las partes a su cumplimiento, así mismo las observaciones realizadas por la INICPD en su parte pertinente.

7.1. Del supuesto cometimiento de actos de confusión

- [26] De la revisión de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021, a las 11h29, con Id. 202793, además de lo mencionado en párrafos anteriores señaló lo siguiente:

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

- [27] Con respecto a los actos denunciados por **LISETH NOBOA**, la INICPD dentro del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I señaló lo siguiente:

“Al respecto, esta Intendencia advierte prima facie, que podría existir actos de confusión en relación con el origen empresarial de los servicios turísticos ofrecidos por TRAVEMPORIUM S.A. Sin embargo, no existen indicios de que esta práctica haya sido reiterada respecto de la generalidad de clientes contactados.

Al no existir indicios en esta fase procesal, sobre una afectación al interés general o bienestar de los consumidores, por el momento, no existe apariencia de buen derecho en torno a esta conducta desleal, por lo que resulta irrelevante continuar con el análisis del segundo elemento, como es el peligro en la demora.”

7.2. Del supuesto cometimiento de actos de engaño

- [28] A lo largo de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021, a las 11h29, con Id. 202793, **LISETH NOBOA** sostuvo que el operador económico **TRAVEMPORIUM**, incurriría en actos de engaño principalmente por lo siguiente:

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



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

En la cláusula décima cuarta el operador económico señala:

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

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

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

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

[29] Con respecto a lo señalado por la denunciante, la INICPD dentro del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I sostiene lo siguiente:

“Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta que si bien lo relatado por la denunciante es verosímil en relación con los posibles actos de engaño, no hay apariencia de buen derecho, por el momento, respecto a que exista una afectación al bienestar general, es decir, a la generalidad de los consumidores o usuarios del operador económico.”

7.3. Del supuesto cometimiento de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores



7.3.1. De las presuntas prácticas de desgaste efectuadas por parte de TRAVEMPORIUM

[30] Con relación al supuesto cometimiento de las conductas establecidas en los literales b) y d) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, **LISETH NOBOA** realizó la denuncia de esta forma:

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

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

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

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

[31] Adicionalmente, a través del escrito ingresado el 16 de agosto de 2021, a las 13h03, con Id. 204277, la denunciante **LISETH NOBOA** aclaró y completó la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021, señalando en lo principal, lo siguiente:

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

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



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

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

Es importante manifestar que la denunciada, en ningún momento ha informado a la suscrita de qué base de datos obtuvo su información, ni tampoco conoce los datos con los que contaba la denunciada previo a efectuar las llamadas telefónicas en las que se realizó los actos de engaño al hacerse pasar por LATAM, por ende, es importante conocer cual operador económico proporcionó la base de datos a la denunciada para que efectúe la oferta de sus servicios.

Como se señaló estas prácticas recurrentes tuvieron lugar desde el mes de abril de 2021 al 13 de julio de 2021, momento que, debido a la insistencia y actos de engaño se suscribió el contrato de adhesión, como se describió en el número 3 de la denuncia presentada a la SCPM en Oficio No. B014-02C0-2021-001. Es importante señalar que el tiempo es relevante para el ejercicio de las potestades públicas para conocer si se tiene la competencia para perseguir y sancionar las posibles infracciones y en el presente caso existe competencia en razón del tiempo para que la SCPM persiga dicha conducta por cuanto no han transcurrido más de cuatro años conforme lo determina el Art. 74 de la LORCPM. Adicional a ello debe tenerse en cuenta que esta laboral (sic) efectuó la denunciada hasta que se adquirió su producto, pero puede seguir siendo continuada con otros consumidores, lo que debe ser investigado por el órgano jurídico representante.

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



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

[32] Al respecto, dentro del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I la INICPD señaló lo siguiente:

"En relación con las prácticas de desgaste de los consumidores, esta Intendencia advierte asimismo que no existe apariencia de buen derecho acerca de las prácticas relatadas por el denunciante, principalmente debido a que no ha explicado o especificado que dichas prácticas sean comunes hacia todos los usuarios del operador económico TRAVEMPORIUM S.A.

En tal virtud, es necesario contar con mayores elementos que permitan, al menos, suponer que la afectación sería al bienestar general de los consumidores, o de plano descartar tal hipótesis. Por este motivo, esta Autoridad considera que no se ha configurado la regla de la apariencia de buen derecho, en relación con los supuestos actos de confusión, engaño y prácticas de desgaste de los consumidores."

7.3.2. De la presunta violación de los derechos del consumidor mediante cláusulas abusivas y prohibidas y limitación de la facultad de terminación del contrato

[33] Con respecto a la presunta violación de los derechos del consumidor mediante cláusulas abusivas y prohibidas y limitación de la facultad de terminación del contrato, **LISETH NOBOA** citó las siguientes cláusulas que se encuentran en el contrato de adhesión suscrito con **TRAVEMPORIUM**:

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

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



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

[34] Sobre el contenido de la cláusula citada *ut supra*, **LISETH NOBOA** señaló:

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

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

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

Así mismo, del contenido del contrato de adhesión se desprende que la carga de la prueba del incumplimiento producido por el propio operador económico está a cargo del perjudicado, cláusula prohibida por el Art. 43.3 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC), que prohíbe las cláusulas que:

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

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

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

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

6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del



contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable al consumidor;

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

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

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

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

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

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

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

[35] En este sentido, la INICPD en su Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I señaló:

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

En criterio de esta Intendencia, esta cláusula, que beneficia enteramente a TRAVEMPORIUM S.A., constituye una forma de dificultar la terminación del



contrato por parte de los clientes, toda vez que en ningún caso estos recibirían su dinero. Es decir, en un caso recibirían la devolución del saldo en paquetes turísticos, aun cuando la decisión del cliente sea la de no querer contratarlos. En tanto que en el segundo, el cliente no recibiría ni siquiera estos servicios turísticos, por lo que al realizar una evaluación costo beneficio, es muy probable que el cliente se vea obligado a mantener la relación contractual, incluso si el servicio prestado por TRAVEMPORIUM S.A., sea deficiente o no cumpla con lo ofertado, como lo acusa en este caso la denunciante; es decir, las cláusulas blindan al operador económico limitando su responsabilidad contractual por vicios de cualquier naturaleza en los servicios contratados, lo que implicaría la renuncia de los derechos reconocidos por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor a los consumidores, ya que al ser excesivamente beneficioso para quien lo elaboró, podría ser contrario al orden público y las buenas costumbres.”

- [36] Por lo expuesto, es necesario señalar que el contenido de la cláusula 13.5. del contrato de adhesión suscrito entre la denunciante y el operador económico **TRAVEMPORIUM**, podría contravenir lo establecido en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor al establecer un mecanismo abusivo para dar por terminado el contrato que no le permita acceder al consumidor al 100% de la cuantía total del mismo:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)”

- [37] Por consiguiente, el artículo 4 de la Ley ibídem reconoce a los consumidores los siguientes derechos:

“Art. 4.- Derechos del Consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o



convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

(...)

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

3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad;

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

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

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

(...)"

[38] La CRPI concuerda con la INICPD al colegir que el contrato de adhesión celebrado entre **LISETH NOBOA** y el operador económico **TRAVEMPORIUM** se enmarca en lo establecido por el artículo 27, número 10, letras c) y e):

CONDUCTAS DESLEALES DENUNCIADAS				
No.	Conducta	Artículo	Numeral / literal	Normativa
1	Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores	27	10	LORCPM
2	Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos.	27	10, c)	LORCPM
3	La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.	27	10, e)	LORCPM

[39] En este sentido, la INICPD dentro de su Informe sostiene:

“Sin embargo, respecto de la conducta desleales relacionadas con las supuestas cláusulas abusivas contenidas en el contrato de adhesión, al haberse justificado la apariencia de buen derecho, corresponde el análisis de inminencia o peligro en la demora.

En tal virtud, esta Intendencia tiene en cuenta las siguientes circunstancias de análisis de este caso en concreto:



1. Conforme la denuncia presentada, la cláusula 13.5 del contrato de adhesión de TRAVEMPORIUM S.A., establece cláusulas beneficiosas para sí, en perjuicio de los derechos de los consumidores, al dificultar o incluso imposibilitar la terminación del contrato, incluso si los clientes recibieran un pésimo servicio o de plano no lo recibieran, incluso si existiesen actos de engaño al existir contradicción entre la publicidad y el convenio.

2. Empero, de conformidad con el análisis económico preliminar plasmado en este informe, en el acápite “5. ESTRUCTURA DE MERCADO”, el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., es posible que sus actuaciones en el mercado, por el momento, no serían suficientes para distorsionar o falsear la competencia económica, sin perjuicio de que oportunamente se confirme o descarte tal hipótesis.

Por este motivo, y dada la etapa procesal del expediente, esta Intendencia no puede, al menos, presumir la existencia de una afectación al mercado, a otros competidores o consumidores y usuarios, a pesar de que el denunciado pudo haber cometido las prácticas desleales denunciadas, no existe en la especie, apariencia de buen derecho para estimar que exista una posible afectación al interés general. Por este motivo, tampoco se configuraría el requisito de peligro en la demora, pues de este análisis se desprende que el mismo se derivaría directamente de la apariencia del humo de buen derecho.

En este sentido, esta Intendencia considera que no se ha justificado ni la apariencia de buen derecho ni el peligro en la demora dentro del expediente de sustanciación. Por este motivo, al no existir mérito para continuar con el análisis de intensidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas solicitadas por el denunciante, pues no se ha superado al menos el filtro de admisibilidad de las mismas.”

8. DE LAS OBSERVACIONES DE LISETH NOBOA AL INFORME NO. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I

[40] La CRPI a través de providencia expedida el 08 de septiembre de 2021 a las 11h33, dispuso:

“(…)

TERCERO.- TRASLADAR a la señora Liseth Estefanía Noboa Ramírez el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I de 07 de septiembre de 2021, para que en el término de tres (3) días se pronuncie sobre el mismo.

(…)”

[41] Con escrito y anexo ingresados el 13 de septiembre de 2021 a las 13h00, signado con trámite Id 207125, **LISETH NOBOA** presentó sus observaciones al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I, señalando lo siguiente:

“De la revisión del contenido del referido acto de simple administración se desprende que el mis (sic) ha sido redactado de una manera, minuciosa, técnica y fundada, más sin embargo, más sin embargo (sic) a criterio de la compareciente, el órgano jurídico representante en su análisis ha omitido el parámetro de lógica del



principio de motivación constitucional establecido en el Art. 76 numeral 7, literal l) de la Constitución.

(...)

En conclusión, la concesión de la medida cautelar tiene como base fundamental la presunción de que los hechos denunciados son verdaderos y no requiere un análisis de fundabilidad que debería ser realizado al momento de emisión del acto administrativo que resuelve la causa principal, ello implica también que la medida cautelar que disponga la institución sea proporcional.

Actos de confusión

En el presente caso el requisito de apariencia de buen derecho consta cumplido, la INICPD señala que a prima facie existen indicios de actos de confusión, pero no existe indicios de que la práctica haya sido reiterada, más sin embargo, el órgano jurídico representante no toma en cuenta que en la denuncia se señala que la información de contacto no fue compartida a la empresa denunciada y sin embargo de ello, esta empresa tenía la información de contacto y se comunicó por medio de un call center, lo que implica que esta práctica se dirige a una generalidad y no es individual, además si la misma intendencia considera verosímil la práctica de engaño respecto a la identidad de la empresa, lo mismo debe ocurrir con respecto a la modalidad de contacto que es la que constituye el nexo de la relación de proveedor-consumidor, pues en un proceso lógico primero debe existir el contacto dentro del universo de consumidores para que se pueda efectuar la práctica desleal que se denuncia.

Actos de engaño

En lo referente a los actos de engaño, la INICPD señaló que es verosímil la existencia de actos de engaño, pero señala que no habría afectación al interés general, sin embargo, de ello, es importante señalar que la denunciante señaló que los actos de engaño se concretan por cláusulas contenidas en el contrato de adhesión, específicamente la cláusula segunda, y fue la misma INICPD la que señaló que el contrato de adhesión "va dirigido a la generalidad de los clientes, sin que estos hayan tenido la oportunidad de negociar sus cláusulas, esta Intendencia considera, de manera preliminar, que existe, una posible afectación general a los consumidores."

En consecuencia, si es verosímil la existencia de actos de engaño y estos están contenidos en cláusulas del contrato de adhesión que están dirigidos a una pluralidad de consumidores, la conclusión lógica es que exista una presunción razonable de existencia de la práctica desleal así como la afectación general a los consumidores y por lo tanto existe presunción de buen derecho.

Por la naturaleza de la medida cautelar, asta (sic) con la argumentación señalada para que se presuma el buen derecho, más, sin embargo, a fin de aportar más elementos, se incluyen copias de procesos seguidos por otros consumidores en contra de TRAVEMPORIUM por actos de engaño.



Actos que afectan los derechos de usuarios y consumidores

*En este punto, la contradicción de la INICPD es muy evidente, pues señala "Por otra parte, al estar incorporadas en un contrato es adhesión, que por definición se trata de un formulario redactado en forma unilateral por el proveedor de un bien o servicio, que va dirigido a la generalidad de los clientes, sin que estos hayan tenido la oportunidad de negociar sus cláusulas, esta Intendencia considera, de manera preliminar, **que existe, una posible afectación general a los consumidores.**" Y justo en el siguiente párrafo procede a contradecirse "**no existe apariencia de buen derecho, en el entendido de que no existen indicios de una afectación al bienestar general**".*

Por lo señalado, no puede existir sobre un mismo silogismo dos premisas contradictorias, por lo tanto, la conclusión es errada, lo que llama la atención es que la premisa referente a la posible existencia a una posible afectación general a los consumidores se encuentra bien fundamentada y la que señala la no existencia carece de sustento argumentativo.

Lo cierto es que, existe una posible afectación al interés general, por el mismo contrato de adhesión que es redactado unilateralmente por el operador económico y extendido a todos los usuarios y consumidores sin posibilidad alguna de negociación de sus cláusulas, las mismas que son abusivas y por ende rebasan el principio de buena fe al ser contrarias al orden público y la ley, esto es a las prohibiciones respecto de estas cláusulas contenidas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo tanto, existe presunción del buen derecho.

En definitiva, el informe recoge muchos elementos, los expone con claridad y precisión, respecto a la fundamentación de la posible existencia de las prácticas desleales se la hace de manera correcta, se evidencia que son formuladas de manera técnicas, pero las conclusiones relativas a la afectación del interés general son las que se tornan ilógicas y en este punto es importante recordar que, la SCPM es una institución relativamente nueva, y en su trayectoria, respecto a las prácticas desleales, la afectación al interés general siempre se ha tornado un cuello de botella para el efectivo despliegue del proceso de control, más es importante tener en cuenta que la resolución sobre los casos, debe ser basada en criterio técnico respecto de cada caso y más no a las razones comunes por las cuales la Intendencia, en el pasado, ha archivado denuncias o ha procedido a realizar derivaciones a otras instituciones.

El bien jurídico protegido por la SCPM es el mercado y en este caso en específico el bienestar de las personas usuarias y consumidoras, de conformidad con el Art. 54 de la Constitución, esto implica, que frente a una potencial afectación del bienestar de usuarios y consumidores la institución debe adoptar las medidas respectivas bajo parámetros de proporcionalidad como así lo ha señalado la Corte Constitucional, en ese sentido, es evidente la apariencia de buen derecho respecto a las prácticas desleales, sin ser necesaria una comprobación exhaustiva de tal afectación para una medida cautelar, sino que lo denunciado sea verosímil, cuestión que ha ocurrido, en tal virtud, las consideraciones que se han emitido en

este pronunciamiento van encaminadas a que las concesión de las medidas cautelares esté basada en el parámetro de la lógica que forma parte del principio de motivación Constitucional.

Por todo lo expuesto, de conformidad con el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, en concordancia con el Art. 32 del Código Orgánico Administrativo realizo la siguiente:

1. PETICIÓN

- a) Solicito que, estas consideraciones efectuadas sean tomadas en cuenta al momento de resolver sobre la concesión o no de las medidas cautelares;*
- b) Que al existir la apariencia del buen derecho se dispongan las medidas cautelares proporcionales para evitar una posible afectación a derechos de usuarios y consumidores, así como del mercado;*
- c) Que se tenga en cuenta las direcciones de correo que se proporcionan y se notifique a todas ellas.”*

9. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

[42] Además de lo citado en párrafos anteriores, a través de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021, a las 11h29, **LISETH NOBOA** solicitó la adopción de la siguiente medida preventiva:

“8. Solicitud de medidas preventivas

De conformidad con el artículo 62 de la LORCPM, se solicita como medida preventiva el cese de todo tipo de publicidad realizada por la empresa., (sic) la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, con la finalidad de evitar el daño que pudiera causar las conductas señaladas en la presente denuncia.”

[43] En conformidad con lo que establece el artículo 62 de la LORCPM, la adopción de las medidas preventivas están encaminadas a garantizar y preservar las condiciones de competencia y evitar el daño que se pudiere causar por la aplicación de conductas anticompetitivas, en este caso prácticas desleales. De igual manera se establece que las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretenda evitar.

[44] Asimismo la adopción de las medidas preventivas bajo la doctrina generalmente aceptada estable el cumplimiento de dos requisitos básicos como condicionantes para el estudio y la adopción de las medidas preventivas, estos son: la apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*” y la existencia de un riesgo derivado del retraso en la adopción de la medida “*periculum in mora*”.

9.1. Apariencia de buen derecho – “*fumus boni iuris*”.



- [45] La CRPI en sus estudios precedentes ha indicado de manera reiterada que el presupuesto de este principio doctrinario de la apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*”, basado en el trabajo de Calamandrei⁶, se presenta cuando existe: “... *cierto grado de verosimilitud del derecho, por medio del cual la administración no requerirá una demostración plena de veracidad de los hechos, sino únicamente bases razonables para suponer que lo alegado puede ser verdadero.*”
- [46] A través de indicios razonables el derecho controvertido debe obrar como verosímil. Por “indicio razonable” se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de la existencia del derecho controvertido. Esto quiere decir que el derecho controvertido, *prima facie*, se debe desprender de elementos que obren en el expediente sin realizar análisis probatorios complejos, lo que sí debe hacerse al emitir la resolución final. Por lo tanto, el análisis que se debe hacer en estos casos no es de certeza, sino simplemente de apariencia de veracidad. En este sentido, al decretarse una medida cautelar no se está prejuzgando sino protegiendo un derecho que “podría” verse conculcado en extremo. Sobre esto la doctrina especializada ha dicho lo siguiente:

“Fumus boni iuris: en segundo lugar, quien solicita la medida cautelar debe aportar una justificación inicial de su derecho. Este requisito supone que la existencia del derecho controvertido ha de parecer verosímil, es decir, suficiente para que según un cálculo de probabilidades quepa prever que la resolución principal estimará la pretensión del que solicita la medida cautelar. Como ha expuesto parte de la doctrina, para apreciar la existencia del fumus boni iuris «hace falta algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza».

(...)

... Sin embargo, para la adopción de la medida cautelar basta la aportación de un principio de prueba, y no de una prueba completa, pues si se exigiese prueba plena el proceso cautelar sustituiría al procedimiento principal.”⁷

- [47] En la doctrina nacional también se sigue la misma línea:

“fumus boni iuris, (humo – apariencia del buen derecho), que en materia de competencia desleal se explica por las pruebas preliminares que se entregan en la demanda de las cuales se infieran, sin que ello signifique un adelantamiento de opinión judicial, elementos suficientes para que precautelen bienes, se eviten

⁶ La CRPI en las Resoluciones anteriores, citando a Calamandrei, indica lo siguiente: “*Al respecto, Piero Calamandrei sostiene “(...) la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho en función de la sentencia principal; en sede cautelar vasta que el derecho aparezca verosímil (...). Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares. Ref: Buenos Aires 1996. Página 77.*”

⁷ FOLGUER CRESPO, Jaime y otros. *Las Normas de Defensa de la Competencia: Medidas Cautelares en su aplicación Judicial Directa*. Publicado en Derecho de la Competencia y los Jueces. Págs 254 a 255. En https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf. Consultado el 16/02/2020.

nuevos actos, se suspendan los que están en ejecución o se prohíban aquellos que potencialmente se produzcan, para de esta manera proteger los daños a los operadores económicos, a los consumidores y el interés público (...).⁸

- [48] En este sentido, el *fumus boni iuris* no es más que la apreciación del buen derecho que se ve expresado en la suficiencia de indicios que permitan a la autoridad corroborar la existencia de prácticas anticompetitivas a cargo del operador económico denunciado, mismas que podría distorsionar la competencia, causar perjuicios al mercado y afectar al bienestar e interés general.

9.2. Peligro en la demora – “*periculum in mora*”.

- [49] Es el daño que se produciría o se incrementaría si la medida preventiva no fuera adoptada. El tiempo que transcurre entre la solicitud y la resolución final, de conformidad con la naturaleza del asunto, debe entrañar un riesgo real en la generación o ahondamiento del daño que se pretendería evitar con las medidas. Para evaluar la existencia del mencionado presupuesto, se debe atender a la finalidad de las medidas cautelares, de conformidad con el artículo 62 de la LORCPM: (i) preservar las condiciones de competencia afectadas; (ii) evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere; (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.
- [50] Este presupuesto es fundamental para dictar las medidas preventivas y da razón de la propia existencia de las mismas, ya que se basa en la prevención y en la urgencia como dinamizadores de su adopción.⁹
- [51] El *periculum in mora* tiene su fundamento en cuanto aquel que solicite medidas preventivas “deberá invocar, razonar y/o justificar las circunstancias en las que se concreta en cada caso el genérico riesgo de ineffectividad de la sentencia y solicitar, en consecuencia, las medidas cautelares que estime adecuadas para conjurarlo.”¹⁰
- [52] Es decir, que la medida preventiva se basa en la existencia de un riesgo real de afectación que se pueda ocasionar durante el proceso hasta su resolución y, por lo tanto, que existan circunstancias que afecten la efectividad de la resolución¹¹. En otras palabras, el *periculum*

⁸ Secaira Durango, Patricio. Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. Primera Edición. Quito – Ecuador 16 a 19 de noviembre de 2015. Pág. 212.

⁹ Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.

¹⁰ ORTELLIS RAMOS, M. y BELLIDO PENADÉS, R.: *Las medidas cautelares en derecho de la competencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. p. 109.

¹¹ FOLGUERA J.: y otros. *Las Medidas Cautelares*, http://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf.

in mora se refiere a “*que exista peligro de que pierda eficacia la Resolución final si no se adopta la medida*”¹².

[53] Por consiguiente, de la revisión del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I, se destaca que la INICPD encuentra que la denunciante habría proporcionado los siguientes argumentos:

“(…)

- *Que la compañía TRAVEMPORIUM S.A., se habría contactado con la denunciante para ofrecerle ciertos servicios, identificándose como la aerolínea LATAM, para invitarle a una cena en un hotel de esta ciudad e indicarle los beneficios que le ofrecía la aludida aerolínea, por lo presuntamente configurarían actos de confusión.*

- *Que el denunciado habría cometido actos de engaño por cuanto los beneficios ofrecidos verbalmente durante la cena no se vislumbran en el contrato de adhesión que suscribió. Es más, acusa que en el mencionado contrato el denunciado habría incorporado una cláusula que establece: “El cliente acepta y entiende que ningún representante de ventas o ningún otro individuo, que no sea representante autorizado de TRAVEMPORIUM S.A, puede hacer un acuerdo oral o escrito de los documentos impresos o cualquier documento de soporte (a no ser por el llenado en los “espacios en blanco”). Cualquier ofrecimiento que contravenga cualquier cláusula o enunciado de esta Carta de Admisión o material de soporte preimpreso, es nulo e invalido”. Es decir, a través de esta cláusula el denunciado se deslindaría de cualquier ofrecimiento verbal que realicen sus agentes de ventas en la cena o en cualquier otra reunión con el cliente.*

- *En relación con las prácticas de desgaste de los consumidores señaló que habría recibido varias llamadas telefónicas durante tres meses (desde el mes de abril hasta el 12 de julio de 2021), y que de forma insistente le invitaban a una cena en un hotel de esta ciudad. Añadió que se identificaron como la aerolínea LATAM y que en la cena llevada a cabo el 13 de julio de 2021 habrían sido insistentes en la práctica de los mencionados actos de engaño, es decir, en el ofrecimiento de paquetes turísticos o tours de viaje a Orlando Estados Unidos por USD. 500 por persona incluyendo boletos aéreos, estadía e ingreso a los paquetes turísticos, Cancún por USD. 1.100 y Galápagos por USD. 600. Finalizó señalando que debido a estas insistencias y actos de engaño suscribió el contrato de adhesión que remitió a la SCPM en su denuncia. Añadió que la denunciada cuenta con sus datos personales, sin indicar la fuente de la que los obtuvo, con lo que se configuraría la situación de debilidad y la influencia indebida.*

- *Respecto de la suscripción de contratos de adhesión que lesionan los derechos de los consumidores agregó que el contrato que suscribió con TRAVEMPORIUM S.A., dificultaría su terminación por cuanto incluye una cláusula penal de 100% del valor del contrato. En este orden de ideas, esta Intendencia verifica que el denunciado habría establecido en su contrato de adhesión la posibilidad de que*

¹² Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia. Expte. MC 30/99, Glaxo 2 de 19 de julio.



el cliente dé por terminado el mismo dentro de tres días posteriores a su suscripción, tal y como se desprende de la cláusula 13.5. Empero, establece que se descontará al cliente el 25% de la cuantía total del contrato, más el valor de la cuota única por gastos administrativos por USD. 250, y los valores de las comisiones y retenciones derivadas de las transacciones con tarjeta de crédito. Agrega que “... el saldo será devuelto en servicios turísticos, lo cual no podrá ser alegado por el contratante...”. En el caso de que la solicitud de terminación del contrato sea posterior a los tres días, no habría devolución alguna al cliente, quien perderá el 100% del valor contratado, vedándole la posibilidad de reclamo alguno.”

9.3. Del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* en los actos de confusión denunciados por LISETH NOBOA

- [54] El artículo 27 numeral 1 de la LORCPM reconoce a los actos de confusión como todos aquellos que tengan como efecto real o potencial generar error en cuanto al origen empresarial de las actividades, productos o las prestaciones que realiza un agente económico dentro del mercado.
- [55] **LISETH NOBOA** sostiene que el operador económico **TRAVEMPORIUM** incurre en actos de confusión puesto que sus vendedores no se presentaron e identificaron con el consumidor conforme la real procedencia del servicio ofertado.
- [56] Acorde a lo señalado por la denunciante, se debe indicar que los actos de confusión no solo versan sobre la utilización de signos distintivos, sino que también puede presentarse sobre la identificación por parte del oferente del origen empresarial de los servicios ofrecidos al consumidor. En este caso, la denunciante señaló que el operador económico denunciado se identificó como la aerolínea LATAM.
- [57] La INICPD dentro del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I señaló que:

“Al respecto, esta Intendencia advierte prima facie, que podría existir actos de confusión en relación con el origen empresarial de los servicios turísticos ofrecidos por TRAVEMPORIUM S.A. Sin embargo, no existen indicios de que esta práctica haya sido reiterada respecto de la generalidad de clientes contactados.

Al no existir indicios en esta fase procesal, sobre una afectación al interés general o bienestar de los consumidores, por el momento, no existe apariencia de buen derecho en torno a esta conducta desleal, por lo que resulta irrelevante continuar con el análisis del segundo elemento, como es el peligro en la demora.”

- [58] En este caso, la denunciante arguye que los vendedores de **TRAVEMPORIUM** a través de una base de datos de desconocida procedencia obtuvieron su número telefónico para de manera insistente mediante varias llamadas telefónicas ofrecerle paquetes turísticos haciendo parecer que la oferta proviene de la compañía LATAM.
- [59] De manera análoga con lo enunciado por la INICPD, la CRPI considera que los actos de confusión denunciados por **LISETH NOBOA** no contienen los indicios suficientes que permitan probar una afectación general a los consumidores, pues la denunciante no aporta con

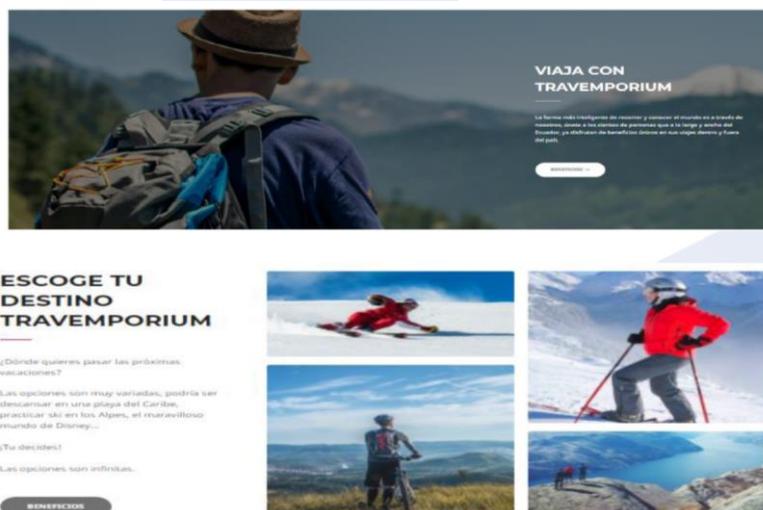


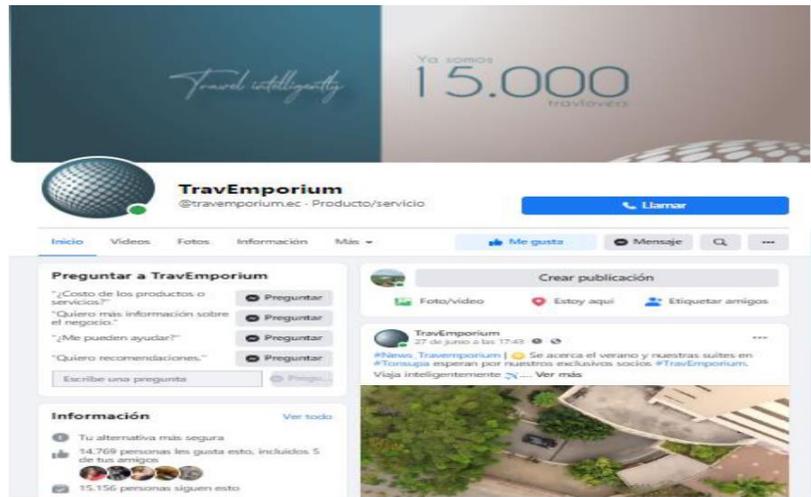
los elementos necesarios que presuponga la utilización de los signos distintivos de LATAM circunstancia que habría generado la posible confusión al denunciante. Asimismo, la controversia causada por la relación contractual que mantiene la denunciante con **TRAVEMPORIUM** no corresponderían con la finalidad misma de la medida preventiva, pues no consta dentro del expediente información que haga pensar a la CRPI que en este sentido exista una posible afectación a los intereses del público en general y del mercado en su conjunto.

- [60] Por otro lado, conforme el análisis realizado por la INICPD, se desprende que el agente económico denunciado con base en sus actuaciones y su participación marginal, no tendría la capacidad de afectar o distorsionar la estructura competitiva del mercado relevante definido de manera preliminar. Lo dicho, en conjunción con los elementos previamente señalados, la participación de **TRAVEMPORIUM** de ningún modo podría entrever una afectación al bienestar general de los consumidores o al mercado del cual forma parte.
- [61] Por consiguiente, al no existir los indicios suficientes para el establecimiento del *fumus boni iuris*, tampoco es necesario profundizar en el análisis de la existencia del *periculum in mora*.

9.4. Del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* en los actos de engaño denunciados por LISETH NOBOA

- [62] El artículo 27 numeral 2 de la LORCPM entiende como actos de engaño a aquellos que se enfocan en inducir al error al consumidor sobre un servicio o producto en relación con sus características, su precio, sus condiciones de venta, sus ventajas y atributos, entre otros.
- [63] En el presente caso, la denunciante argumenta que los vendedores de **TRAVEMPORIUM** previo a la celebración del contrato ofrecen al consumidor vender los paquetes turísticos con descuentos, manteniendo sus precios en temporadas de alta y baja demanda; beneficios que no se ven plasmados por la empresa en el contrato, trayendo consigo inconformidad en el consumidor.
- [64] Dentro del Informe de solicitud de medidas preventivas, la INICPD detalla la publicidad empleada por **TRAVEMPORIUM** en su página web y redes sociales:





- [65] Adicionalmente, como anexo a la denuncia presentada por **LISETH NOBA** el 02 de agosto de 2021 a las 11h29, se encuentra el contrato de adhesión suscrito conjuntamente con el operador económico denunciado, en el cual se establecen los servicios que oferta **TRAVEMPORIUM**:

CLÁUSULA CUARTA: OBJETO DEL CONTRATO. -

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

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

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

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

(...)



Superintendencia de Control del Poder de Mercado

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

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

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

(...)

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

- [66] Por lo expuesto, se destaca que la denunciante atribuye a que existe una conducta de engaño, en la publicidad empleada por el operador económico **TRAVEMPORIUM** para promocionar sus paquetes turísticos, puesto que hay una discordancia entre los ofrecimientos verbales que expresan los vendedores del denunciado y lo que se encuentra establecido en las cláusulas que forman parte del contrato de adhesión.
- [67] En otras palabras, la ciudadana **LISETH NOBOA** señala que en un principio el operador económico **TREVEMPORIUM**, aborda a los usuarios con una serie de ofrecimientos verbales efectuados por los vendedores del denunciado sobre una serie de productos y servicios de índole turística que pueden ser adquiridos a bajo costo. Beneficios, que no concuerdan con lo establecido en el contrato de adhesión, inclusive dando paso a que el oferente se exima de su responsabilidad de no cumplir lo publicitado.
- [68] Con respecto a lo señalado por la denunciante, la INICPD dentro del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I sostiene lo siguiente:

“Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta que si bien lo relatado por la denunciante es verosímil en relación con los posibles actos de engaño, no hay apariencia de buen derecho, por el momento, respecto a que exista una afectación al bienestar general, es decir, a la generalidad de los consumidores o usuarios del operador económico.”

- [69] La CRPI concuerda con la INICPD, en el hecho de que no existen suficientes indicios que dejen entrever que existe realmente una afectación al bienestar general de los consumidores o que a su vez el supuesto cometimiento de actos de engaño por parte del operador económico **TREVEMPORIUM** haya restringido, falseado o distorsionado la competencia y atente contra la eficiencia económica.
- [70] Además, la CRPI infiere que el contrato de adhesión contiene una descripción de los lineamientos principales sobre los cuales versa su servicio, con una serie de especificaciones sobre el verdadero precio de los paquetes turísticos ofertados, careciendo de esta manera de elementos que hagan sospechar a la administración de una verdadera afectación al bienestar general de los consumidores, no existiendo apariencia de buen derecho.
- [71] De manera análoga, la CRPI considera que a lo largo de la denuncia y anexo presentados por **LISETH NOBOA**, no se avizora que exista *periculum in mora* puesto que no se ha logrado comprobar que a razón del cometimiento de los supuestos actos de engaño a cargo de **TRAVEMPOTIUM** se haya configurado un posible perjuicio en el mercado identificado por la INICPD.

9.5. Del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* en las prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, denunciados por LISETH NOBOA

- [72] **LISETH NOBOA** a lo largo de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021, relaciona las conductas tipificadas en los literales b) y d) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM con la supuesta falta de atención que existe por parte de **TRAVEMPORIUM** al no contestar los reclamos realizados por la denunciante y las supuestas amenazas legales, tratos denigrantes e intimidación de las que habría sido objeto por parte de los abogados del denunciado.
- [73] La denunciante sustenta la existencia de una práctica desleal de acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor, por cuanto habría recibido por un periodo de tres meses, incesantes llamadas por parte de los vendedores de **TRAVEMPORIUM** en las cuales le ofrecieron una serie de productos, servicios y promociones, tomando en cuenta que los anunciante se habrían presentado como parte del operador económico LATAM.
- [74] En relación con la influencia indebida contra los consumidores, la denunciante sostiene que **TRAVEMPORIUM** habría incurrido en la misma ya que contaría con una base de datos de origen desconocido que usa para hostigar a sus clientes e insistir en mantener una reunión de negocios a llevarse a cabo con los vendedores de la empresa, la cual se habría desarrollado el 13 de julio de 2021 en las instalaciones del hotel Marriot, para posteriormente suscribir un contrato de adhesión que versa sobre descuentos en paquetes turísticos.

[75] Al respecto, dentro del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-054-I la INICPD señaló lo siguiente:

“En relación con las prácticas de desgaste de los consumidores, esta Intendencia advierte asimismo que no existe apariencia de buen derecho acerca de las prácticas relatadas por el denunciante, principalmente debido a que no ha explicado o especificado que dichas prácticas sean comunes hacia todos los usuarios del operador económico TRAVEMPORIUM S.A.

En tal virtud, es necesario contar con mayores elementos que permitan, al menos, suponer que la afectación sería al bienestar general de los consumidores, o de plano descartar tal hipótesis. Por este motivo, esta Autoridad considera que no se ha configurado la regla de la apariencia de buen derecho, en relación con los supuestos actos de confusión, engaño y prácticas de desgaste de los consumidores.”

[76] Acorde con lo señalado por la INICPD, la CRPI recuerda a la parte interesada que la finalidad de la medida preventiva es evitar una mayor afectación en el mercado y en el interés general de los consumidores, para ello dicha medida deberá acoplarse a los requisitos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. En el presente caso la denunciante no habría aportado con los elementos suficientes que dejen entrever a la administración una verdadera afectación producto de una práctica competitiva, siendo desproporcionada la pretensión establecida por **LISEHT NOBOA** dentro de la denuncia presentada el 02 de agosto de 2021.

[77] Por otro lado, la incorporación de cláusulas que beneficien en extremo a quien las redacta pueden ser consideradas deshonestas acorde a lo establecido en el artículo 25 de la LORCPM, más aun, cuando el contrato suscrito es de adhesión, no contando el consumidor por la naturaleza del contrato el derecho de discutir el contenido de las cláusulas del mismo.

[78] Por otro lado, **LISETH NOBOA** arguye una presunta violación de los derechos del consumidor mediante cláusulas abusivas y prohibidas y limitación de la facultad de terminación del contrato, debido a la cláusula 15.3 del contrato de adhesión suscrito con el denunciado, misma que como se mencionó en párrafos anteriores impide que los usuarios accedan al 100% de la devolución de la cuantía total del contrato.

[79] E este sentido, cabe recordar lo señalado por la INICPD dentro de su Informe:

“Sin embargo, respecto de la conducta desleales relacionadas con las supuestas cláusulas abusivas contenidas en el contrato de adhesión, al haberse justificado la apariencia de buen derecho, corresponde el análisis de inminencia o peligro en la demora.

En tal virtud, esta Intendencia tiene en cuenta las siguientes circunstancias de análisis de este caso en concreto:

1. Conforme la denuncia presentada, la cláusula 13.5 del contrato de adhesión de TRAVEMPORIUM S.A., establece cláusulas beneficiosas para sí, en perjuicio de los derechos de los consumidores, al dificultar o incluso imposibilitar la terminación del contrato, incluso si los clientes recibieran un pésimo servicio o de plano no lo recibieran, incluso si existiesen actos de engaño al existir contradicción entre la publicidad y el convenio.



2. Empero, de conformidad con el análisis económico preliminar plasmado en este informe, en el acápite “5. ESTRUCTURA DE MERCADO”, el operador económico TRAVEMPORIUM S.A., es posible que sus actuaciones en el mercado, por el momento, no serían suficientes para distorsionar o falsear la competencia económica, sin perjuicio de que oportunamente se confirme o descarte tal hipótesis.

Por este motivo, y dada la etapa procesal del expediente, esta Intendencia no puede, al menos, presumir la existencia de una afectación al mercado, a otros competidores o consumidores y usuarios, a pesar de que el denunciado pudo haber cometido las prácticas desleales denunciadas, no existe en la especie, apariencia de buen derecho para estimar que exista una posible afectación al interés general. Por este motivo, tampoco se configuraría el requisito de peligro en la demora, pues de este análisis se desprende que el mismo se derivaría directamente de la apariencia del humo de buen derecho.

En este sentido, esta Intendencia considera que no se ha justificado ni la apariencia de buen derecho ni el peligro en la demora dentro del expediente de sustanciación. Por este motivo, al no existir mérito para continuar con el análisis de intensidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas solicitadas por el denunciante, pues no se ha superado al menos el filtro de admisibilidad de las mismas.

(...)”

- [80] La CRPI concuerda con la INICPD, en que una vez analizados los argumentos de la denunciante, ésta no justifican la apariencia del buen derecho ni peligro en la demora, puesto que no recaba indicios que hagan creer a esta administración que exista una afectación al bienestar general de los consumidores o de que se esté falseando la competencia, conforme lo establece el artículo 26 de la LORCPM.
- [81] Por otro lado, la CRPI no identificó los elementos y requisitos determinantes que comprueben la necesidad y proporcionalidad para la adopción de la medida solicitada. La medida no demuestra ser necesaria y proporcional porque no existe un sustento documental de la afectación generada o próxima a generarse, por lo tanto, la intensidad y proporcionalidad de la medida para evitar un presunto daño es desconocida. En el mismo sentido, la medida solicitada podría afectar los derechos de la denunciada e impactar sobre sus operaciones, causando daños irreparables.
- [82] En el presente caso, la CRPI ha verificado una vez realizado el estudio correspondiente, que no existe justificación documental que logre identificar la existencia de indicios que satisfagan la apariencia de buen derecho, pues no se encuentran elementos determinantes que den cierta certeza de la existencia de una posible práctica anticompetitiva generada por los actos de la denunciada, que afecten al mercado, al consumidor o los intereses de la población en general. Los indicios de posibles prácticas desleales, deberán ser estudiados a fondo por la Intendencia en el transcurso de la fase Investigativa.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE



PRIMERO.- AGREGAR el escrito y anexo ingresados el 13 de septiembre de 2021 a las 13h00, trámite signado con Id 207125

SEGUNDO.- RECHAZAR la solicitud de medidas preventivas presentada por **LISETH NOBOA**.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a la señora **LISETH ESTEFANÍA NOBOA RAMÍREZ**, al operador económico **TRAVEMPORIUM S.A.**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE