

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente de Investigación Nro. SCPM-IGT-INICPD-031-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., a los 04 días del mes de septiembre de 2019, las 15h20. En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, según la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A, de 22 de marzo del 2019, dentro del expediente administrativo signado el No. SCPM-IGT-INICPD-031-2019, en uso de mis facultades legales y administrativas, realizo las siguientes consideraciones:

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

“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”.

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

“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”.

El primer inciso del artículo 2 de la misma norma establece:

“Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional”.

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

“Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la LORCPM, a efectos de aplicar esta Ley, esta Intendencia determinará para cada caso el mercado relevante.

El artículo 25 de la LORCPM establece:

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

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

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

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

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

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

El artículo 26 de la mencionada norma legal determina que:

“Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia”.

El artículo 27, particularmente en el numeral 10 de la LORCPM establece que:

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

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

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

Con sustento en la base legal señalada, esta autoridad es competente para emitir la presente resolución.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-

Una vez revisado el expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICPD-031-2019, esta Intendencia no encuentra vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en la fase que se sustancia, por lo que esta autoridad declara su validez.

TERCERO.- DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE.-

3.1.- Agréguese al expediente y tómese en cuenta el escrito y anexos presentados por el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA., el 02 de septiembre del 2019, las 16h37, signados con el número de trámite 142741.

CUARTO: ANTECEDENTES PROCESALES QUE CONSTAN DEL PROCEDIMIENTO.-

4.1.- Escrito y anexos presentados el 12 de julio del 2019, las 10h46, signado con el ID de trámite 137262, en el que el señor JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ, denunció ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el presunto cometimiento de prácticas anticompetitivas por parte del operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA.

4.2.- Providencia de 22 de julio de 2019, las 13h00, mediante la cual esta Intendencia, dispuso que la denuncia sea aclarada y completada en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la providencia.

4.3.- Escrito presentado el 25 de julio de 2019, con Id. 138786, mediante el cual el señor JORGE GONZALO GÁLVEZ completó la denuncia presentada.

4.4.- Providencia de 29 de julio de 2019, las 13h00, mediante la cual esta Intendencia, en el inciso TERCERO dispuso: *“(…) Córrase traslado con el contenido de la denuncia, escrito de complemento y anexos presentados, señalados por la denunciante”.*

4.5.- Escrito y anexos presentados el 16 de agosto de 2019, con Id. 140754, que contienen las explicaciones remitidas por el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA.

4.6.- Escrito y anexos presentados el 02 de septiembre de 2019, con Id 142741, ingresado por el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA., mediante el cual el operador económico, adjunta los medios de verificación sobre el *“...proceso para el levantamiento de la prohibición de enajenar, para la venta de cada casa del conjunto Tres Perlititas...”*

QUINTO: DETERMINACIÓN DEL DENUNCIADO, CASILLERO JUDICIAL O CORREOS ELECTRÓNICOS.-

5.1.- El operador económico denunciado es PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA., con número de RUC 1792279461001 y nombre comercial ASECOM, cuyo representante legal es el señor MARIO EDISON SÁNCHEZ PADRÓN.

El denunciado ha señalado los correos electrónicos m.sanchez@asecom.com.ec; y, m.naveda@asecom.com.ec.

SEXTO.- DE LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN.-

6.1.- DE LAS CONDUCTAS OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.- El señor JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ, en su escrito de denuncia manifestó que el operador económico PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA., habría incurrido en presuntos actos de competencia desleal por prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores previstos en el artículo 27, número 10 de la LORCPM.

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

El artículo 5 de la LORCPM establece que: *“la Superintendencia de Control de Poder de Mercado determinará para cada caso un mercado relevante, para lo cual se deberá considerar, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado”*.

En consideración de la etapa de investigación esta Intendencia analiza, de manera preliminar, las características de los bienes y servicios objeto de la denuncia en el desarrollo económico realizado a continuación.

6.2.1 Mercado del Producto

Respecto a la determinación del mercado del producto, la resolución 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado establece que: *“para la determinación del mercado del producto o servicio, se debe hacer una evaluación técnica que comprenda, un análisis de sustitución de la demanda, y un análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial”*.

El presente caso inició por la denuncia presentada por el señor JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ, en contra del operador económico PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA., cuyo representante legal es el señor MARIO EDISON SÁNCHEZ PADRÓN, por presuntos actos de competencia desleal en la “venta de bienes inmuebles a través de créditos hipotecarios”.

El operador económicos PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA., de acuerdo con la Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros, tiene como objeto social la construcción, comercialización y promoción de proyectos y obras de vivienda, aprobación de planos y toda gestión inherente al área de la construcción y tiene una clasificación de actividad económica (CIU) “F4100.10” consistente en: “construcción de todo tipo de edificios residenciales: casas familiares individuales, edificios multifamiliares, incluso edificios de alturas elevadas, viviendas para ancianos, casas para beneficencia, orfanatos, cárceles, cuarteles, conventos, casas religiosas. Incluye remodelación, renovación o rehabilitación de estructuras existentes”.

Por lo tanto, de manera preliminar esta Intendencia establece como objeto de investigación el producto consistente en la “venta de bienes inmuebles a través de créditos hipotecarios”.

6.2.2 Análisis de sustitución de la demanda

El análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. (Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2016).

Para determinar que productos podrían ser considerados como sustitutos, el artículo 5 de la LORCPM establece que: *“Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características; usos y precios de los posibles sustitutos (...).”*

En este sentido, el presente análisis inicia con la descripción detallada del objeto de investigación, en relación a sus características, usos y precios, con la finalidad de identificar qué bienes se ajustarían a estos parámetros, y por lo tanto, podrían ser considerados como sustitutos desde el punto de vista del consumidor.

De acuerdo con el análisis del mercado producto identificado previamente esta Intendencia identificó dos modalidades para la oferta de inmuebles: i) los promotores inmobiliarios y ii) oferentes de vivienda en terreno propio que, de acuerdo con el art. 22 del Acuerdo Ministerial N°177 del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (en adelante MIDUVI), establece que:

“... los promotores inmobiliarios son las personas naturales o jurídicas que ofertan, financian y comercializan viviendas de los proyectos registrados en el MIDUVI y que no consten como incumplidos en dicha institución únicamente en el ámbito urbano”.

Además, en el artículo 23, establece:

De los oferentes de vivienda en terreno propio OVTP.- Son oferentes de vivienda en terreno propio de organizaciones jurídicamente reconocidas incluidas:

- a) Las organizaciones no gubernamentales (ONG).
- b) Los consorcios, las asociaciones de profesionales en libre ejercicio, sin relación de dependencia con el Estado, quienes deben tener un representante profesional técnico en el ámbito de la construcción
- c) Los profesionales en libre ejercicio sin relación de dependencia con el Estado; arquitecto o ingenieros civiles individuales considerados.

Para el caso de personas jurídicas se deberá determinar la identidad de sus accionistas participes o socios bajos los parámetros indicados en este reglamento.

Una vez identificados las características de los oferentes de viviendas de interés público, debemos enmarcar, que consumidores de este mercado acceden al producto por varios medios como: créditos, pago al contado, financiamiento directo, etc.; para efecto del presente análisis y de acuerdo con las particularidades del presente caso, se identifica a los préstamos hipotecarios como distintivo principal del mercado producto de venta de bienes.

En cuanto a los préstamos hipotecarios estos son definidos como:

Préstamo Hipotecario.-Préstamo que tiene como garantía un bien (*habitualmente un inmueble*). En caso de que el prestatario no pueda hacer frente a la devolución de la deuda, el prestamista podrá ejecutar la hipoteca, con lo que el bien pasará a formar parte

de su patrimonio. Este préstamo es un instrumento de financiación muy utilizado en la adquisición de viviendas¹.

En el mercado el consumidor puede encontrar varios tipos de préstamos hipotecarios, como pueden ser los siguientes: i) concesión de préstamos hipotecarios para vivienda de interés público²; ii) concesión de préstamos hipotecarios para vivienda terminada; iii) concesión de préstamos hipotecarios para terrenos; y iv) concesión de préstamos hipotecarios para otros bienes inmuebles distintos a vivienda.³

De acuerdo a la denuncia se hace referencia a la venta de la Casa N°38 la cual se identifica como una vivienda de interés público denominada por Banco del Pichincha como “producto CASA VIP”; a través de la Resolución N°349-2017-f de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, define al financiamiento de viviendas de interés público conforme el Capítulo II, artículo 3 De los créditos de vivienda elegible como:

1.- Los créditos de vivienda de interés público generados por las entidades del sistema financiero y otorgados a personas naturales para la adquisición o construcción de vivienda única y de primer uso con la constitución para garantía hipotecaria, con un valor comercial menor o igual a setenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 70,000.00) y cuyo valor por metro cuadrado sea menor o igual a ochocientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (USD 890.00).

2.- Los créditos inmobiliarios adquiridos a promotores inmobiliarios, entidades del sistema financiero nacional o a entidades de seguridad social, con un valor nominal de hasta setenta mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 70,000.00), cuyo valor por metro cuadrado sea menor o igual a ochocientos noventa dólares de los Estados Unidos de América (USD 890.00) y cuya fecha de otorgamiento sea hasta el 31 de diciembre de 2016.

En este sentido, con base en lo antes referido, esta Intendencia ha podido identificar que de manera preliminar, que los oferentes de bienes a través de préstamos hipotecarios podrían satisfacer la necesidad del consumidor, debido a que todas las personas que quisieran adquirir un bien por préstamos hipotecario de una vivienda de interés público, estarían bajo las mismas condiciones y requisitos que establece el Acuerdo Ministerial N°177 de MIDUVI, en el artículo 14, de las obligaciones y

¹ Superintendencia de Bancos, Glosario de términos “Préstamo Hipotecario” Recuperado: <https://www.superbancos.gob.ec/bancos/glosario-de-terminos/>; Acceso [03 de septiembre 2019].

² Acuerdo Ministerial N°177 del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, Capítulo II de los condiciones de elegible para las viviendas y los terrenos art 4.- de la vivienda de interés social.- Las viviendas que se construyan con el Apoyo Económico para vivienda urbana, rural o urbano marginal, expresamente se califican como viviendas de interés social, por lo tanto les son aplicables las exoneraciones tributarias previstas en la Ley de Desarrollo de Vivienda de Interés Social, publicada en el registro oficial N°. 233 de 22 de julio de 1985, así como las previstas en Ley Orgánica de Régimen Municipal

³ A modo de referencia se cita al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, “Concesión de Préstamos Hipotecarios para Vivienda Terminada, Vivienda de Interés Público, Terreno y Otros Bienes Inmuebles distintos a vivienda” Recuperado: <http://gobec.gobiernoelectronico.gob.ec/biess/tramites/concesion-prestamos-hipotecarios-vivienda-terminada-vivienda-interes-publico-terreno-otros-bienes-inmuebles-distintos-vivienda>; Acceso [28 de agosto 2019].

condiciones generales de los postulantes las obligaciones generales para el ámbito urbano, rural y urbano marginal, se encuentran:

- a) Ser ciudadano ecuatoriano
- b) Jefe de núcleo familiar
- c) Mayor de 18 años o menor adulto, mayor de 15 años, jefe de familia, que en este caso postulará con un tutor.
- d) De estado civil casado, divorciado, viudo o en unión libre, con cargas familiares. Podrán postular personas solas mayores de 50 años.
- e) Constar en el Registro Social dentro de los puntajes establecidos en los arts. 18 y 19 del presente reglamento.
- f) Cumplir con el ahorro obligatorio.
- g) Respaldo su postulación con un oferente de vivienda en terreno propio (OVTP) y promotor inmobiliario (PI).
- h) Presentar todos los documentos que respalden lo declarado en el formulario de postulación.
- i) Ningún miembro de grupo familiar debe ser propietario de bienes inmuebles en el territorio nacional, salvo en el caso de la modalidad en terreno propio donde el postulante debe ser propietario del terreno en el que se construirá la vivienda.
- j) No haber sido beneficiario de cualquier tipo de AE para vivienda otorgado por el MIDUVI o por cualquier otra entidad del Estado.
- k) En caso de existir en el núcleo familiar niños entre 0 a 5 años de edad se deberá presentar una copia del carnet de vacunación. Quedan excluidos de este requisito quienes reciben el bono de Desarrollo Humano.
- l) En caso de existir en el núcleo familiar niños o jóvenes entre 5 o 18 años de edad se deberá presentar certificado de asistencia regular a una unidad educativa. Quedan excluidos de este requisito quienes reciben el bono de Desarrollo Humano.
- m) Si el postulante o su cónyuge no tienen un grado de instrucción de al menos segundo grado de básica, deberá presentar un certificado de inscripción en un curso de alfabetización. Quedan excluidos de este requisito quienes reciben el bono de Desarrollo Humano o postulantes del ámbito rural, en donde se oferte programas de alfabetización del Ministerio de Educación.⁴

En cuanto a la segunda vivienda, Casa N° 34, como se describe en el contrato de promesa de compraventa, tiene un avalúo de USD 84.000,00; del análisis previo, esta vivienda no está categorizada como una vivienda de interés público.

Para la adquisición de un crédito hipotecario, para viviendas no caracterizadas de interés público, la Superintendencia de Banco en el Libro I.- Normas Generales para las Instituciones del Sistema Financiero, artículo 4, sección II.- Elementos de la calificación de las inversiones privativas y su calificación, establece:

“(...) Son los créditos otorgados a los afiliados y pensionistas de vejez o jubilados, para la adquisición de unidades de vivienda terminada, terrenos, oficinas, locales comerciales, consultorios y otros; construcción, remodelación, ampliación o mejoramiento de vivienda; para la sustitución de créditos hipotecarios para vivienda

⁴ Acuerdo Ministerial No. 177, del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, capítulo 2, artículo 14

otorgados por las demás instituciones financieras del país, siempre que se encuentren amparados con garantía hipotecaria, que abarca a la hipoteca directa a favor de una institución del sistema financiero. **En el proceso de administración de créditos hipotecarios se deberá dar especial importancia a la política que el banco aplique para la selección de los sujetos de crédito, a la determinación de la capacidad de pago del deudor y a la estabilidad de la fuente de sus recursos, adecuadamente verificados por el banco.** El criterio de calificación de los deudores por créditos hipotecarios es permanente. Los créditos otorgados a los afiliados y pensionistas de vejez o jubilados, se evaluarán en función de la antigüedad de los dividendos pendientes de pago, considerando como base la fecha de vencimiento del dividendo que consta en la tabla de amortización de los clientes, y la calificación resultante se extenderá a la totalidad del monto adeudado, tanto por vencer y vencido. (reformado con resolución No. JB-2014-2840 de 25 de marzo del 2014)⁵

Por lo tanto, del presente análisis preliminar, esta Intendencia identifica que existen diferentes tipos de acceso para la adquisición de un bien inmueble, es decir, que el crédito hipotecario es una alternativa para la compra de una vivienda. Sin embargo, varias alternativas, dependiendo, del constructor o agente comercial, tendrían las características que puedan satisfacer la necesidad de adquisición de un bien a largo o mediano plazo, que se ajusten a las características usos y precios.

Es importante indicar que para identificar bienes sustitutos determinados es necesario profundizar este análisis en una eventual fase de investigación.

6.2.3 Análisis de sustitución de la oferta

La Resolución 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece que la sustitución de la oferta implica:

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

En el presente caso los operadores que ofrecen la “venta de viviendas”, son empresas cuyo objeto social es la construcción, comercialización y promoción de proyectos y obras de vivienda, aprobación de planos y toda gestión inherente al área de la construcción.

Este tipo de empresas no cuentan con ningún régimen específico de control, sino únicamente el general para todas a las empresas sujetas a la Ley de Compañías; por lo tanto, desde el punto de vista legal, *a priori*, no existirían restricciones legales para la entrada de nuevos oferentes.

⁵ Superintendencia de Banco en el Libro I.- Normas Generales para las Instituciones del Sistema Financiero, artículo 4, sección II, créditos hipotecarios

Sin embargo, en un estudio realizado en este mercado, con el fin de impulsar la participación del sector privado en el Sistema de Incentivos para Vivienda⁶, el MIDUVI permite a los operadores económicos ser parte del sistema integrado a través de calificación y registro, en las que se establecen obligaciones, tarifas, procesos, etc.

Con la finalidad de determinar si el cumplimiento de otros factores de la sustitución de la oferta, como son, el tiempo para el desplazamiento y los niveles de eficacia, esta Intendencia considera necesario profundizar este análisis mediante la aplicación de las pruebas de sustitución de la oferta, establecidas en la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado.

6.2.4 Mercado Geográfico

Respecto del mercado geográfico, éste comprende la zona geográfica en que los operadores económicos que conforman el mercado del producto desarrollan sus actividades, en condiciones suficientemente homogéneas, pero en condiciones de competencia distintas de otros territorios próximos o vecinos⁷.

En el presente caso, esta Intendencia establece de manera preliminar al mercado geográfico de alcance local, debido a que sería la cobertura del producto ofertado por el operador económico objeto de la denuncia estaría delimitada en el cantón de Quito, provincia Pichincha, sin perjuicio de que se precise esta información conforme la investigación.

6.2.5 Duración de la conducta

La duración de las presuntas conductas denunciadas estaría, de manera preliminar, comprendida desde el mes de noviembre del 2017, fecha en que las partes firmaron el primero contrato de promesa de compra y venta entre el operador económico PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA., y el Señor JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ y la Señora CECILIA ESPERANZA TIBANTA LEGÑA, hasta la presente fecha.

6.2.6 Análisis del mercado del producto “VENTA DE BIENES INMUEBLES MEDIANTE FINANCIAMIENTO OBTENIDO A TRAVÉS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y SUSTITUTOS”.

Debido a la etapa preliminar del presente caso de investigación, esta autoridad no puede realizar un análisis del mercado relevante que comprenda tanto el producto objeto de investigación como los posibles sustitutos desde el lado de la demanda y de la oferta;

⁶ Sistema de Apoyo Económico, SAV.- El objetivo del Sistema de Apoyo Económico para vivienda (SAV) es facilitar a los hogares ecuatorianos pobres y vulnerables, el acceso a una vivienda de condiciones de habitabilidad y servicios básicos indispensables para la vida digna.

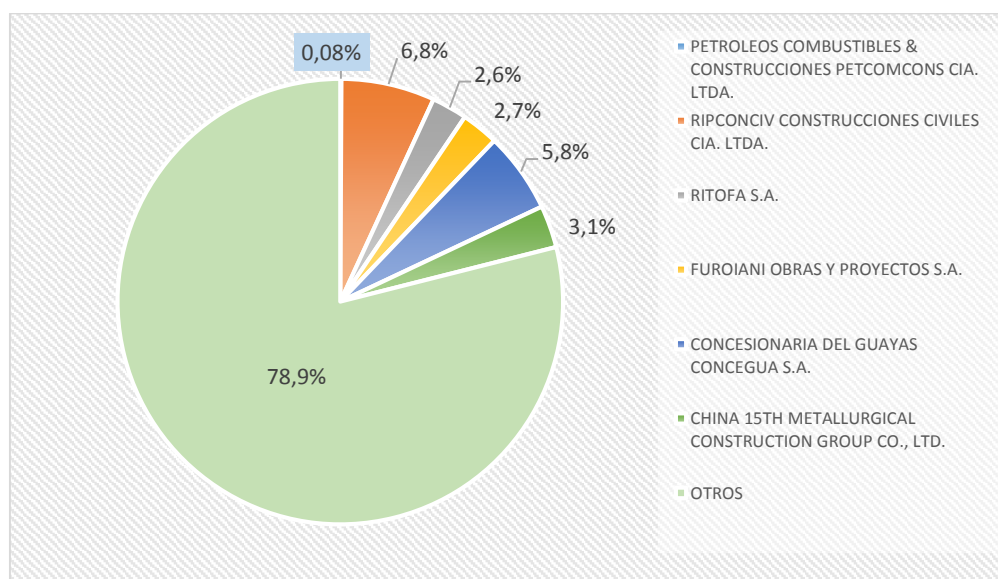
⁷ Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 – 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML) [Accedido 5 septiembre 2013].

sin embargo, de manera referencial, esta Intendencia, presenta la participación de los operadores que se encuentran comercializando viviendas.

En el sector identificado de construcción, comercialización, promoción de proyectos y obras de vivienda, aprobación de planos y toda gestión inherente al área de la construcción, esta Intendencia, *a priori*, identifica para el año 2017, existen un total de 1.371 operadores económicos⁸.

De los 1.371 operadores económicos preliminarmente identificados a nivel nacional, esta Intendencia identificó que el operador económico PETROLEOS COMBUTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA., reportó un ingreso de USD 927.114,16 lo que representó una participación del 0,082% dentro del sector.

Gráfico 1. Participaciones en el mercado del operador económicos PETCOMCONS del año 2017



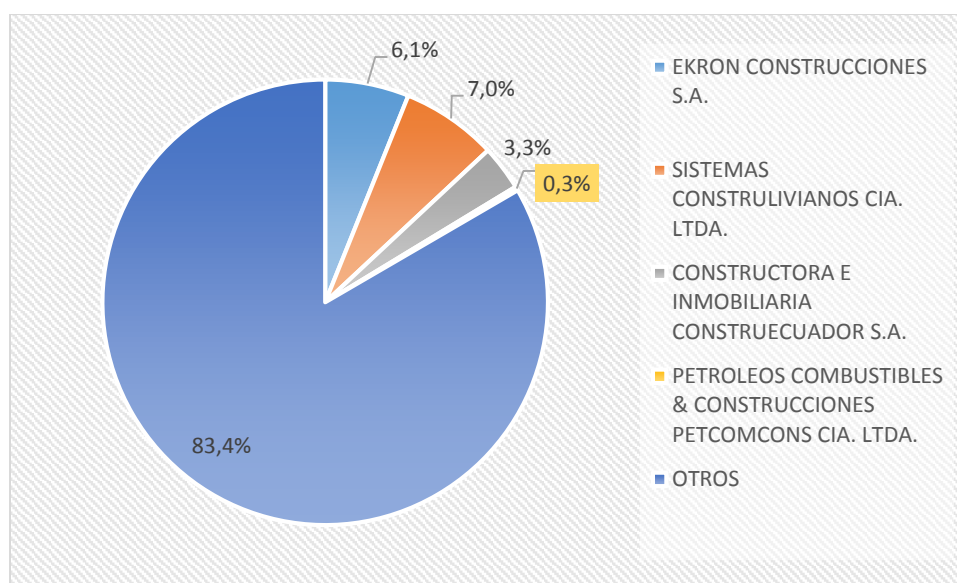
Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, portal información, estado de resultados (2018) y Servicio de Rentas Internas.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado (DNICPD).

De acuerdo al mercado geográfico identificado previamente, y al ingreso por ventas del Ranking de Compañías de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en la provincia de Pichincha, en la ciudad de Quito, el operador económico PETROLEOS COMBUTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA tienen una participación el 0,3% dentro del Sector.

⁸ Los cuales fueron identificados conforme la actividad económica y se tomó como referencia los ingresos por ventas reportados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del año 2017.

Gráfico 2. Participaciones en el mercado del operador económicos PETCOMCONS provincia de Pichincha – ciudad Quito, año 2018



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, portal información, ranking de compañías (2018)

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado (DNICPD).

6.2.7 Análisis de los escritos presentados por los operadores económicos respecto de las condiciones establecidas en los contratos de promesa de compra venta

De acuerdo con el contrato de promesa de compra y venta No. 2017-17-01-35-PO3881 del 10 de noviembre de 2017 y el contrato de promesa de compra y venta No. 2018-17-01-35-PO4807 del 18 de septiembre de 2018, firmado por los operadores económicos, esta Intendencia identificó las características de la casa 34 y 38 a continuación para efecto del análisis:

Tabla 1: Características de las Propiedades

	Casa N°34		Casa N°38	
	Áreas cubiertas (m2)	Áreas descubiertas abiertas (m2)	Áreas cubiertas (m2)	Áreas descubiertas o abiertas (m2)
Planta Baja	45,75		44,4	
Planta Alta	54,65		54,53	
Planta Terraza	9,00		9,15	
Terraza accesible exclusiva		45,68		45,53
Patio servicio + jardín posterior		25,44		19,81
Jardín Frontal		7,87		5,74

Circulación peatonal exclusiva	1,84	6,5	1,92	4,33
Estacionamiento	2,24	14,00	5,04	8,40

Fuente: Contrato promesa compraventa operadores económicos.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado (DNICPD).

La casa N°38 tiene una total de 198,85 metros cuadrados de área cubierta y área descubierta; mientras que la casa N°34 tiene una total de 212,97 metros cuadrados de área cubierta y área descubierta, existiendo una diferencia de 14,12 metros cuadrados.

En cuanto a la cláusula novena, respecto de las multas establecidas por las partes, esta Intendencia identifico lo siguiente:

“(...) En el evento que LOS PROMINENTES COMPRADORES, desista y decida dar por terminado el presente contrato y retirarse de manera unilateral, o en el evento de que incumpliera en el pago de por lo menos dos cuotas, sean estas sucesivas o no, de la forma de pago establecidas en este contrato, pagara a favor de la Compañía PETROLEOS, COMBUSTIBLES & CONSTURCCIONES PETCOMCONS COMPAÑÍA LIMITADA, una multa igual al diez por ciento (10%), del valor total del precio de la vivienda establecido en la cláusula de este documento, (...).”

Tabla 2: Valores de bien inmueble

Fuente: Contrato promesa compraventa operadores económicos.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado (DNICPD).

El precio del primer contrato de promesa de compraventa, correspondiente a la casa No. 38, es de USD 69.850, 00, con un abono de USD 20.000, 00, quedando un saldo por cancelar de USD 49.850,00; en el caso de incumplimiento en el pago mediante la aplicación de la multa del 10%, por desistir de la compra del bien inmueble, el comprador tendría que cancelar una multa de USD 6.985,00.

En el caso del segundo contrato de promesa de compraventa, correspondiente a la casa No. 34, el precio acordado por las partes tiene un valor de USD 84.000,00, con un abono de USD 20.000,00, quedando un saldo a cancelar de USD. 64.000,00; con la aplicación de la multa del 10% en el caso de incumplimiento en el pago mediante la aplicación de la multa del 10%, por desistir de la compra del bien inmueble, el comprador tendría que cancelar una multa de USD 8.400,00.

Por lo que en el caso de aplicar la multa en el segundo contrato de promesa de compraventa en relación al primero, la diferencia a pagar consiste en USD 1.415,00, adicionales; en este sentido es importante indicar, que esta Intendencia identificó que, ambos contratos contienen cláusulas que establecen el pago de una compensación a las partes en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas por una de ellas, siendo esta obligación el pago del 10% del total del precio de la vivienda.

Además, esta autoridad considera que la diferencia de precios estaría determinada por las características diferenciales de cada bien inmueble.

Por otro lado, es importante, mencionar que el Conjunto Habitacional “Tres Perlitas”, está conformado por 49 casas, de las cuales el operador económico denunciado habría vendido 42 bienes inmuebles y entregado a la fecha 39 propiedades, hasta el momento, conforme las explicaciones presentadas por el operador económico PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS CÍA. LTDA.

Conclusiones económicas:

En el presente caso, esta Intendencia define preliminarmente al producto objeto de investigación como: “ventas de viviendas” caracterizado por el medio de adquisición del bien, que bajo el presente análisis se identificó como “préstamo hipotecario”. Sin perjuicio de identificar posibles sustitutos que puedan ampliar esta definición.

Del ejercicio cualitativo realizado, esta Intendencia aprecia que la adquisición de una vivienda a través de préstamos hipotecarios, a todo tipo de consumidor que cumpla con las condiciones descritas en la norma respectiva. En este sentido, desde el punto de vista de la demanda, de manera preliminar se aprecian que existirían sustitutos cercanos para la obtención de este producto.

Desde el punto de vista de la oferta, esta autoridad considera que los operadores económicos que podrían superar las barreras de entrada identificadas en el mercado de producto de “adquisición de bienes a través de préstamos hipotecarios”, serían los promotores inmobiliarios y oferentes de viviendas en terreno propio a través de entidades financieras privadas, públicas y de la economía popular y solidaria; por lo tanto, en el caso de iniciar la siguiente fase de investigación, se propone aplicar las pruebas de sustitución de la oferta a estos operadores.

A nivel geográfico esta Intendencia considera preliminarmente como el ámbito de competencia a nivel local, ya que el operador económico objeto de la denuncia ofrecería estos productos en el cantón Quito provincia de Pichincha, sin perjuicio de que se precise esta información conforme la investigación. La duración de las presuntas conductas denunciadas estaría, de manera preliminar, comprendida desde el mes de noviembre del 2017 hasta la presente fecha.

En relación con el análisis de las participaciones de los operadores económicos identificados, preliminarmente, en el mercado del producto “venta de viviendas”, esta Intendencia identificó, tanto a nivel nacional, como en la ciudad de Quito una presencia

poco significativa del operador económico PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES CÍA. LTDA.

Por el análisis de la información remitida por los operadores económicos, esta Intendencia identificó que los hechos narrados por el denunciante respecto productos ofertados por el operador PETROLEOS COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES CÍA. LTDA., parten de una queja particular; y la participación en el mercado, no tendría una capacidad de generar un efecto en el mercado relevante, debido a que es un operador económico con una participación a nivel nacional de 0,08%, y en Quito el 0,3%.

6.8.- DE LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre la documentación constante en el expediente, esta Intendencia ha considerado necesario resumir lo señalado por el denunciante y denunciando en los escritos de denuncia, explicaciones y demás información constante en el proceso y con base en estos, formular el respectivo problema jurídico y esbozar la argumentación correspondiente para la parte resolutive de esta resolución, conforme a la etapa procesal que se encuentra el presente expediente.

6.8.- DE LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre la documentación constante en el expediente, esta Intendencia ha considerado necesario resumir lo señalado por el denunciante y denunciando en los escritos de denuncia, explicaciones y demás información constante en el proceso y con base en estos, formular el respectivo problema jurídico y esbozar la argumentación correspondiente para la parte resolutive de esta resolución, conforme a la etapa procesal que se encuentra el presente expediente.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS JURÍDICO.-

7.1.- DE LA DENUNCIA.- El señor JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ, mediante denuncia presentada el 12 de julio del 2019, las 10h47, puso en conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el presunto cometimiento de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, por parte del operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA. (ASECOM), en el que detalló lo siguiente:

El presunto afectado afirmó que el denunciado, le habría ofertado una CASA VIP, *“que tenía un valor de USD. 69.850,00, con la ventaja de que este tipo de casas podía tener acceso a un crédito VIP que consistía en un beneficio de un interés anual del 8%, por tratarse de casas de interés social”*, dichos inmuebles se estaban construyendo en el Conjunto Habitacional Tres Perlitas, aduciendo, que *“podríamos reservar una de esas casas con un valor de USD. 3.500 y que luego se podría acceder a un crédito hipotecario con el Banco del Pichincha por el resto del valor de la casa”*.

En este sentido, el ofertante habría propuesto al denunciante, *“que en lugar de darle los USD 3.500 le podía ir dando hasta que la casa esté terminada la cantidad de USD 20.000 que yo le dije que tenía ya que una vez que me den el crédito hipotecario eso reduciría bastante la cuota mensual a pagar”*, motivo por el cual, tanto el denunciado como denunciante, procedieron a celebrar una contrato de promesa de compraventa, con el abogado y la notaría elegida por el ofertante, para lo cual, el promitente comprador habría pagado un costo adicional por este servicio, y según lo manifestado por el denunciante, el denunciado se habría negado presentar el certificado de hipotecas y gravámenes del inmueble.

Una vez firmado el contrato de promesa de compraventa, el denunciante habría realizado el pago de USD. 20.000, en 8 cuotas, hasta el mes de junio de 2018, y el denunciante habría acudido al Banco del Pichincha para averiguar sobre su solicitud de crédito hipotecario, misma entidad financiera que lo habría negado en consecuencia de que los solicitantes no podrían *“acceder al crédito VIP, porque aparezco el compareciente como propietario de un bien inmueble y que a pesar de no tener deudas el buró histórico de crédito registra un histórico que perjudica el puntaje del buró...”*

En tal virtud, los promitentes compradores, no podrían cumplir con el pago total por la adquisición de la casa 38, ya que, necesitarían del crédito hipotecario para honrar las obligaciones contraídas.

Por este particular, un funcionario de PETCOMCONS CÍA. LTDA., se habría puesto en contacto con el denunciante, para manifestarle acerca de que existiría un interesado en comprar el bien inmueble, ofrecido al denunciante, y le habría propuesto, que para conservar los USD. 20.000, entregados, podría suscribir a costas del denunciante, una resciliación de la promesa de compraventa y celebrar una nueva, por otro inmueble de mayor valor, ya que, de lo contrario, aplicaría la cláusula penal constante en dicha escritura pública, propuesta que finalmente habría sido aceptada por el denunciante.

Consecuentemente, el 18 de septiembre de 2018, los señores JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ y CECILIA ESPERANZA TIBANTA LEGÑA, y el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA., habrían resciliado el contrato de promesa de compraventa y suscrito un nuevo contrato de promesa de compraventa, esta vez por la casa 34, del Conjunto Habitacional Tres Perlitas.

Dos meses después de la suscripción de la nueva promesa de compraventa, PETCOMCONS CÍA. LTDA., mediante correo electrónico, se habría puesto en contacto con el denunciante, exigiendo el pago total por inmueble prometido, y habría manifestado, que *“para que no perdiera el dinero, nuevamente realice otra Resciliación de la promesa ... y haga una nueva promesa de compraventa por otra casa que el(sic.) eligió a su gusto y poniéndome de fecha tope para pagarhasta el mes de enero del 2019, caso contrario nuevamente me amenaza con no devolver el dinero y cobrar una cláusula penal...”*.

En consecuencia, el denunciante habría solicitado un crédito para el pago del inmueble, al Banco del Pichincha *“...y como ya estaba bien en el Buró para ese tiempo, me recibieron todos mis documentos y PRECALIFICARON mi solicitud, e iniciaron el proceso de crédito, ... MAS(sic.) RESULTA que al momento en que el personal del Banco acudió a realizar el Avalúo, el denunciado SE NIEGA a dejarles entrar al conjunto habitacional”*.

Ante esta negativa, JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ habría recurrido a la Cooperativa Jep, a solicitar otro crédito hipotecario, sin embargo, el denunciado nuevamente se habría negado a la realización del avalúo del inmueble y la entrega de los documentos solicitados por la entidad financiera.

Adicionalmente, el denunciante aseveró haberse comunicado con el denunciado, para obtener explicaciones respecto de no haber permitido el avalúo del inmueble, quien le habría expresado, *“que él se va (sic.) retener USD. 8.000 dólares”* de su dinero y que *“cuando otra persona le compre la casa”* le devolverá el saldo; por lo que, a criterio del denunciante resultaría *“CLARO DETERMINAR QUE DESDE EL COMIENZO EL DENUNCIADO QUIZO QUEDARSE CONMI DINERO y después de tres años de usufructuar del mismo no quiere devolverme todo el dinero”(Sic)*.

Del mismo modo, el presunto afectado, afirmo que, ante los hechos suscitados, habría procedido a solicitar un Certificado de Hipotecas y Gravámenes del inmueble y habría encontrado que el terreno principal se encontraría hipotecado y constaba una prohibición de enajenar, situación que no habría sido puesto en su conocimiento, oportunamente.

Finalmente, el denunciante señaló que *“esta actitud delictuosa se encuentra debidamente denunciada en la Fiscalía por el delito de abuso de confianza y se encuentra en proceso de investigación previa asignada con el número 170101819042550”*.

7.2.- DEL ESCRITO QUE COMPLETA LA DENUNCIA.- Con fecha 25 de julio del 2019, las 13h05, el señor JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ, completo la denuncia propuesta en contra del operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA. (ASECOM), y afirmó que el mismo habría incurrido en el presunto cometimiento de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida en contra de los consumidores, por lo siguiente:

- El denunciado se habría aprovechado del desconocimiento del consumidor, sobre la existencia de una hipoteca en el inmueble, sobre el cual edificó el Conjunto Habitacional Tres Perlitas, que impediría la venta de los inmuebles ofertados;
- El denunciado habría incurrido en prácticas dirigidas al desgaste del consumidor por ejercer *“...presión casi diaria de que obtenga el crédito para comprar la casa y sus*

amenazas diarias vía telefónica y por correo, han provocado actualmente un desgaste físico y psicológico...”.

- El denunciado habría dificultado la terminación del contrato con el usuario final “...al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos, también se encuentra establecido en la conducta del denunciado pues hasta la presente fecha me ha visto obligado a acudir a un Centro de Mediación, a presentar una denuncia de abuso de confianza y en todas ellas el denunciado procura alargar los procesos con el fin de no dar por terminado el contrato de promesa de compraventa”;
- El denunciado habría amenazado al señor JORGE GONZALO ATIENCIA GÁLVEZ con tomar acciones legales en su contra.
- Finalmente, el denunciante señaló que el denunciado se habría negado a presentar el Certificado de Hipotecas y Gravámenes, en los contratos de promesas de compraventas celebradas, a sabiendas que el terreno en el que realizan las construcciones se encuentra impedido de enajenar.

7.3.- DEL ESCRITO DE EXPLICACIONES DEL OPERADOR ECONÓMICO PETCOMCONS CÍA. LTDA.-

El señor MARIO EDISON SANCHEZ PADRÓN, en representación de la empresa PETCOMCONS CÍA. LTDA., presentó su escrito de explicaciones el 16 de agosto de 2019, las 13h13, en el cual afirmó lo siguiente:

El señor JORGE GONZALO ATIENCIA GALVEZ y su cónyuge, serían clientes de la casa No. 34 del Conjunto Habitacional Tres Perlititas, para lo cual, habrían firmado un contrato de promesa de compraventa, sobre el bien antes indicado, sin embargo, en vista de que habrían surgido controversias por la suscripción de dicha escritura pública, mantuvo un proceso de mediación a través del Consejo de la Judicatura, aunque el denunciado también habría empezado un proceso penal, en contra del operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA.

Por otro lado, en cuanto a los puntos señalados por el denunciante, el presunto responsable expuso lo siguiente:

El 06 de noviembre de 2017, el señor MARIO EDISON SÁNCHEZ PADRÓN, gerente general de PETCOMCONS CÍA. LTDA., habría visitado las oficinas en las que laboraba la señora CECILIA ESPERANZA TIBANTA LEGÑA, esposa del denunciante, para obtener asesoría sobre un proceso de coactiva que PETCOMCONS CÍA. LTDA, mantenía con el IESS, quien le habría manifestado que conocía a una de las clientes del Conjunto Habitacional Tres Perlititas, motivo por el que, el denunciado le proporcionó información acerca del producto denominado “...Casas VIP que ofrece Banco Pichincha, para aquellos clientes que cumplan con los requisitos establecidos para esa línea de crédito. Con una reserva mínima inicial de 3.500 dólares”.

Del mismo modo, el denunciado afirmó que *“(L)a Dr. Tibanta ...se decidió por la compra de la Casa No. 38 del Conjunto Habitacional Tres Perlitas”* y habría procedido a la firma del contrato de promesa de compraventa, respectiva, habiendo recibido el valor de USD 20.000 dólares, por parte del promitente comprador.

Sin embargo, para la adquisición de una *“Casa VIP”*, que significa, *“vivienda de interés Popular”*, tiene como condición, *“...que el cliente comprador no disponga de terreno, departamento o casa en el país y cuando el banco le solicitó un certificado al cliente comprador, en donde el Registrador de la Propiedad certifique esa condición, se determinó que era copropietario de un bien raíz en Quito”*, además de que el denunciante contaría con dificultades crediticias, motivos por los que, la entidad financiera habría negado el crédito requerido por los solicitantes.

En este sentido, el denunciado aseveró que *“con el ánimo de ayudarles a que cumplieran con su deseo de comprar una casa ... accedimos a que los señores migraran para comprar la casa 34, misma que tiene otras áreas y medidas más grandes, ... con un precio de \$84.000,00, para lo cual se consideraban los \$20.000,00 entregados inicialmente para la casa 38”*, sin embargo, esta compraventa tampoco se habría perfeccionado, por cuanto, los promitentes compradores continuaban con dificultades crediticias, que les impedían acceder a un crédito hipotecario.

Por otro lado, el presunto infractor manifestó, que *“[e]l 18 de septiembre de 2018 se firmó la resciliación de la Casa 38 y se firmó la nueva Promesa de Compra Venta a la Casa 34 donde se acercaron a la comparecencia libre y voluntariamente los cónyuges, jamás como una imposición u obligación...”*.

Del mismo modo, el denunciado manifestó que Banco del Pichincha se habría comunicado con PETCOMCONS CÍA. LTDA., *“para solicitarle información del Conjunto Habitacional Tres Perlitas y llenar los formularios de postulación e ingresar el trámite de los cónyuges ATIENCIA y TIBANTA, para precalificación de crédito hipotecario, indicándole a la asesora del banco que tenemos cupo activo dentro del Banco Pichincha y mantenemos relación comercial con la Unidad de Negocios Inmobiliarios Banco Pichincha”*.

En consecuencia, el denunciado habría solicitado al funcionario del Banco del Pichincha, comunicarse con el estudio jurídico R&S ASESORÍA LEGAL, ya que el mismo contaría con toda la documentación solicitada, en virtud de que Banco del Pichincha *“nos asignaron un estudio jurídico y un grupo de peritos evaluadores exclusivos para todos los procesos del Conjunto Habitacional Tres Perlitas”*, y aseguró que en ningún momento negó la entrega de la documentación, sino que jamás le habrían sido solicitados.

En este orden de ideas, el denunciando señaló que el Banco del Pichincha, después de realizar un análisis de la documentación por medio del *“comité de riesgos del Banco del*

Pichincha”, habría negado el crédito solicitado por los denunciantes; sin embargo, los denunciantes estarían culpando a PETCOMCONS CÍA. LTDA., por la negativa de la entidad financiera, sin tomar en cuenta, que el presunto responsable no podría interferir con el funcionamiento y las decisiones que tome el Banco del Pichincha.

Asimismo, el denunciado afirmó que *“No pudimos habernos negado a entregar escrituras, impuesto predial, número de predio y certificado de gravamen puesto que el trámite nunca llegó al Área Legal del Banco Pichincha, además como manifestamos anteriormente el estudio jurídico cuenta con información de todo el conjunto Tres Perlas, es decir de las 49 casas que se edificaron en este proyecto...”*.

Adicional a lo indicado, el denunciado afirmó que *“...nunca recibimos una llamada, ni solicitándonos documentos, peor para hacer el avalúo por parte de la Cooperativa JEEP (sic.)*.

Por otro lado, en razón de la hipoteca del terreno del Conjunto Habitacional Tres Perlas, el denunciado manifestó, que el proyecto de 49 casas habría sido financiado a través de un crédito hipotecario con el Banco del Pichincha, y podría vender cada casa, con una liberación parcial de cada uno de los inmuebles vendidos.

Finalmente, el denunciado manifestó *“...no me (sic.) negado a devolver el dinero entregado, pero si ejecutare (sic.) la cláusula legal que me ampara en estos casos ya que el contrato tiene toda la validez legal y existe una contradicción del señor Atencia al indicar que es nulo, cuando por correo electrónico me dio a conocer que fue al Registro de la Propiedad a inscribirlo...”*.

7.4.- PROBLEMA JURÍDICO.- Con base en los antecedentes expuestos, esta Intendencia formula el siguiente problema jurídico:

7.4.1. ¿Existen indicios sobre el cometimiento de Prácticas Agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores por parte del operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA.?

A fin de dar respuesta a la interrogante planteada, esta autoridad realiza el siguiente análisis:

Con relación a las Prácticas Agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM establece lo siguiente:

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

- a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor.*
- b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor.*

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

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

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

Al respecto de esta conducta Aparicio Arroyo⁹ define las prácticas agresivas, de la siguiente forma:

“... (E)l indebido comportamiento del empresario que afecta a la libertad de decisión del destinatario”.

Del mismo modo, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, expresa lo siguiente:

“... (P)rácticas vinculadas a la publicidad y comercialización, las cuales, aunque no son en sí mismas ilícitas, pueden ser objeto de usos injustificados, lesivos para el correcto funcionamiento del mercado, y así constitutivos de competencia desleal ...”.¹⁰

Por otro lado, según Broseta Abogados, para la configuración de una práctica agresiva, ésta debe cumplir con los siguientes requisitos:

- *“El empresario o profesional debe desarrollar una conducta que pueda ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida.*
- *La conducta del empresario o profesional además de ser calificada como acoso, coacción o influencia indebida, debe mermar la libertad de elección del consumidor. Pues si tal práctica, a pesar de tener las citadas características, no afecta a la capacidad económica del consumidor no podrá ser considerada como agresiva y por ende como desleal.”¹¹*

En este sentido, resulta importante anotar que para el cometimiento de prácticas agresivas, deberá constituir un medio para determinar el comportamiento económico del consumidor, a través del acoso, la coacción y la influencia indebida, motivo por el cual, esta autoridad tomará en cuenta las siguientes definiciones:

- *Acoso: “...(S)e configura cuando se realizan ofertas molestas que el consumidor, no puede evitar, así como cuando la práctica se vale de las relaciones familiares o sociales del consumidor, para ejercer presión sobre él y también cuando el consumidor es colocado en una situación embarazosa”.¹²*

⁹ Aparicio Arroyo: “Las prácticas restrictivas de la competencia”, artículo publicado en el libro “Derecho de la Competencia”, Biblioteca Millennio. Colección de Derecho Económico y de los Negocios, El Navegante Editores, Bogotá, 1998. Pág.

¹⁰ Cabanellas de las Cuevas G., Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Buenos Aires Argentina, 2014, páginas 730-738.

¹¹ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 243-249

¹² IBIDEN, páginas 732

- *Coacción: “...(C)onsistiría en el uso de la fuerza, tanto física como de otra naturaleza, así como en la amenaza de ese uso”¹³*
- *Influencia Indevida, “...(L)a utilización de una posición de poder en relación con el consumidor, para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso, de una forma que limite de manera significativa la capacidad del consumidor de tomar una decisión con el debido conocimiento de causa”.¹⁴*

En el presente caso, el denunciante afirmó que el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA, habría incurrido en prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indevida de la siguiente forma:

“El denunciado se aprovechó del desconocimiento del consumidor que en este caso soy el compareciente sobre la existencia anterior de una hipoteca que impedía realizar una promesa de compraventa y sinembargo (sic.) el denunciado lo hace a sabiendas que me iba a perjudicar

El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor también se encuentra presente en la conducta del denunciado, pues con la presión casi diaria de que obtenga el crédito para comprar la casa y sus amenazas diarias vía telefónica y por correo, han provocado actualmente un desgaste físico y psicológico que me han provocado incluso acudir al médico por deterioro de mi salud.

El dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos, también se encuentra establecido en la conducta de Mediación, a presentar una denuncia por abuso de confianza y en todas ellas el de promesa de compraventa y sigue pretendiendo perjudicarme al pretender devolver a su voluntad solo 11.000 dólares.

El denunciado me viene amenazando con acciones legales cuando sabe bien que no existe base para las mismas, pues el perjudicado soy el compareciente y sin embargo me mantiene en constante presión con iniciar juicios en mi contra.

El denunciado a sabiendas de todas las ilegalidades preconcebidas que existían y existen en el terreno donde ese (sic.) encuentra construida la casa, me hizo suscribir dos contratos de promesa de compraventa en los cuales deliberadamente no incluyó el certificado de gravámenes porque sabía que existía una hipoteca que no permitía realizar la venta, con lo cual me ha perjudicado en mis derechos como usuario y consumidor”.

Ante las aseveraciones del denunciante, el señor MARIO EDISON SANCHEZ PADRÓN, en representación de PETCOMCONS CÍA. LTDA., manifestó lo siguiente:

“En cuanto a la hipoteca del terreno del Conjunto Habitacional Tres Perlitas de la que habla el demandante le comento que para financiar el proyecto de las 49 casas Banco Pichincha no financió con un crédito constructor que permitía tener una liberación parcial de cada una de las casas vendidas previo a la entrega de la PRECALIFICACIÓN DE CREDITO (sic.) (DOCUMENTO DE CUALQUIER INSTITUCIÓN FINANCIERA QUE

¹³ IBIDEN, páginas 732

¹⁴ IBIDEN, Página 731

DEBIERON ENTREGAR A LA EMPRESA CONSTRUCTORA PETCOMCONS, pero en este caso, los clientes no lo hicieron)”

“(N)o me he negado a devolver el dinero entregado, pero si ejecutare (sic.) la cláusula legal que me ampara en estos casos ya que el contrato tiene toda la validez legal y existe una contradicción del señor Atencia al indicar que es nulo, cuando por correo electrónico me dio a conocer que fue al Registro de la Propiedad a inscribirlo”

En tal sentido, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, procede a realizar el siguiente análisis:

En consideración de las definiciones anteriormente indicadas, esta autoridad considera que para que exista el presunto cometimiento de prácticas agresivas, como un acto de competencia desleal, resulta necesaria la existencia de una afectación a la libertad de elegir del consumidor, o debe interferirse con el libre desarrollo del mercado, mediante mecanismos de acoso, coacción o influencia indebida sobre el consumidor.

Al respecto, es necesario tomar en cuenta que el acoso consiste en la práctica de perseguir, incomodar, o apremiar a los usuarios o consumidores, con el fin de obtener su decisión de adquirir un bien o servicio o realizar un comportamiento en beneficio del ofertante.¹⁵

Asimismo, para la doctrina, la coacción consiste en una práctica comercial, mediante la cual se intenta generar una impresión sobre los consumidores, en la que deberá aceptar una oferta si quiere evitar una situación negativa o alcanzar un beneficio determinado.¹⁶

Por otro lado, la influencia indebida surge de la utilización de una relación de jerarquía superior con los consumidores, con la finalidad de ejercer presión, de una forma que limite de manera significativa la capacidad de estos para adoptar decisiones, en relación, con lo ofertado.¹⁷

Es necesario tomar en cuenta, que las reglas aplicables a las relaciones comerciales agresivas guardan un estrecho vínculo con el efecto que puedan tener en las decisiones de los consumidores, por cuanto podrían tener como efecto, incluso un desvío de clientela a favor de quién realiza este tipo de prácticas.

7.4.2. Del correo electrónico de 04 de diciembre de 2018, las 17h54

Dentro del presente caso, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, procedió a revisar los documentos adjuntos a la denuncia presentada, entre los cuales, encontramos la captura de pantalla de un correo electrónico, de 04 de diciembre del 2018, las 17h54, que habría sido enviado desde la dirección electrónica m.sanchez@asecom.ec; que sería dirigido a los Doctores Cecilia Tibanta y Jorge Atencia, informando lo siguiente:

¹⁵ Massaguer, J, El Nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales (Madrid, 2006), página 183

¹⁶ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 246

¹⁷ Ver cita 10 supra.

“1.- Como es de conocimiento de ustedes, se encuentra vigente la promesa de Compra-Venta de la casa 34, del conjunto Tres Perlitas, suscrita entre nuestra empresa constructora y ustedes, el 21 de septiembre de 2018;

2.- Es Importante señalar que como deferencia especial con ustedes, tuvimos que “Resciliar” la compra-venta de la casa 38, que inicialmente fue comprada por ustedes, pero que no pudieron mantenerla, por cuanto la casa estaba ya construida y ustedes no estaban todavía en condiciones de poder acceder a un crédito hipotecario; razón por la cual, con nuestra aceptación, Resciliamos la compra de esta casa y emigramos y firmamos la promesa de compra-venta de la casa 34;

3.- Banco Pichincha nos concedió un crédito para la construcción de la primera y segunda etapa del proyecto, habiéndose cancelado el préstamo para la primera etapa y encontrándose vigente el crédito para la segunda etapa; precisamente por esta circunstancia, Banco Pichincha nos está exigiendo la presentación de firmas de escrituras definitivas de compra-venta, sobre todo de aquellas casas, con las cuales el banco previo el pago de la deuda que está vigente, entre las que se cuenta la casa 34 y por tanto, tenemos plazo hasta el 21 de diciembre de 2018, para presentar dichas escrituras.

4.- Si ustedes hasta la fecha señalada, aún no se encuentran en condiciones de presentar los papeles bastante avanzados para la obtención del crédito hipotecario, para la compra de su casa; nos vemos otra vez obligados a “Resciliar” la compra-venta de la casa 34 y porque existe la buena voluntad de nuestra parte, para no aplicar la cláusula pertinente de “Penalización”, en la promesa de compra-venta de la casa 34, les proponemos por segunda y última oportunidad, que firmemos la promesa de compra-venta de la casa 28 o 29, que son las dos últimas que no se han vendido todavía, que no están consideradas dentro de las casas, con cuya venta se pagaría la deuda pendiente con el banco y que por tanto estaríamos en condiciones de firmar las escrituras de compra-venta, hasta el 31 de enero de 2019, como fecha tope; por cuanto estamos obligados a cerrar el proyecto hasta el 31 de marzo de 2019, pero que en los últimos meses, febrero y marzo, solo nos quedan tiempos para trámites de escrituras y retoques finales en acabados de las últimas casas vendidas.

5.- Finalmente es nuestra mayor voluntad, ayudarnos mutuamente para mantener la compra-venta de una casa en el conjunto Tres Perlitas, es por esta razón que estamos abiertos al diálogo, para dar nuestro conjunto; para lo cual estamos dispuestos a demostrarles las dimensiones de terreno y construcción en estas casas, así como espacios amplios en cada uno de sus ambientes y lo que es más importante y como siempre, garantizamos la construcción de calidad y con muy buenos acabados de marca reconocidos.”

De una revisión preliminar del correo electrónico señalado, esta autoridad considera que el mismo es de carácter meramente informativo, por cuanto, el operador económico se limita a informar al hoy denunciante la vigencia del contrato de promesa de compraventa suscrito, la razón de su suscripción y los efectos y sanciones que puede traer su incumplimiento.

Al respecto, es criterio de esta intendencia que la solicitud del cumplimiento de una obligación contraída, a través de un contrato de promesa de compraventa, no constituye

por sí misma en una amenaza o coacción que interfiera con la voluntad del promitente comprador, en vista de que el contrato de promesa de compraventa, habría sido aceptado y suscrito libre y voluntariamente por ambas partes.

Por tal motivo, del análisis preliminar, esta Intendencia no identifica el ánimo de perseguir, incomodar o apremiar al usuario, con el fin, de obligar al mismo a adquirir el inmueble ofertado, tampoco, preliminarmente, existirían amenazas en contra del usuario, con respecto a que la negativa de suscribir el contrato de compraventa de la casa en mención, traería consigo un mal mayor que no conste en el contrato, ni tampoco identificaría el aprovechamiento de una situación de jerarquía para limitar de manera significativa la voluntad del potencial comprador.

En consecuencia, esta Intendencia, no identifica que, del contenido del correo electrónico anterior, existirían indicios del uso de mecanismos que puedan tener un efecto en la voluntad del consumidor, a favor del presunto infractor, más allá del cumplimiento de una obligación contractual acordado.

7.4.3. De los contratos de promesas de compraventa de las casas 34 y 38

Por otro lado, el denunciante adjuntó, en su escrito de denuncia copias del contrato de promesa de compraventa por la casa 38, celebrada el 10 de noviembre del 2017, y del contrato de promesa de compraventa por la casa 34, celebrada el 18 de septiembre del 2018, ambas entre PETCOMCONS CÍA. LTDA., en calidad de promitente vendedor y los señores Jorge Gonzalo Atiencia Galvez y Cecilia Esperanza Tibanta Legña, en calidad de promitentes compradores, de las cuales se desprende lo siguiente:

PRIMERA: DE LOS COMPARECIENTE”, las promesas de compraventa manifiestan que tanto promitentes compradores, como promitente vendedor “libre y voluntariamente, convienen en celebrar el presente contrato de Promesa de Compraventa.

En la cláusula “*CUARTA: PRECIO DE LA VIVIENDA O BIEN RESERVADO*”, de los contratos de promesas de compraventa, establecen que el precio de la casa No 38 es de USD 69. 850 y el precio de la casa No. 34 es de USD 84.000. En este sentido, para el caso del contrato de promesa de compraventa correspondiente a la casa 38, los promitentes compradores habrían pagado USD 20.000, pago que habría sido tenido en cuenta por parte del promitente vendedor como pago anticipado para la posterior suscripción del contrato de promesa de compraventa del bien signado con el No. 34 y el saldo restante fue acordado por las partes que sería pagado mediante un crédito hipotecario obtenido en cualquier institución financiera.

Cabe recalcar que en el contrato de promesa compraventa de la casa 38 los promitentes compradores se comprometen a realizar el trámite para la obtención de un crédito hipotecario, *“en un plazo no mayor a 90 días contados a partir de las condiciones estipuladas y cumplidas en este numeral”*, y además describe que *“En el evento de que, si después de este plazo, el crédito en cualquier institución financiera del país aún no haya sido aprobado y concedido; entonces LOS PROMITENTES COMPRADORES empezarán a reconocer un interés de mora de 1% mensual, sobre el valor del crédito hipotecario en trámite...”*

En la cláusula “OCTAVA: GASTOS”, de ambos contratos de promesa de compraventa establecen que *“Los gastos que demanden la celebración de este contrato serán en su integridad por cuenta de LOS PROMITENTES COMPRADORES”*.

La cláusula “NOVENA: MULTAS”, establece: *“En el evento de que LOS PROMITENTES COMPRADORES, desista (sic.) y decida (sic.) dar por terminado el presente contrato y retirarse de manera unilateral, o en el evento de que incumpla en el pago de por lo menos dos cuotas, sean éstas sucesivas o no, de la forma de pago establecida en este contrato, pagaran a favor de la Compañía PETRÓLEOS, COMBUSTIBLES & CONSTRUCCIONES PETCOMCONS COMPAÑÍA LIMITADA, una multa igual al diez por ciento (10%), del valor total del precio de la vivienda establecido en la cláusula cuarta de este documento”*.

La cláusula “DÉCIMO TERCERA: RATIFICACIÓN”, manifiesta *“Las partes aceptan totalmente el contenido de lo expresado dentro del presente instrumento por ser legal y estar celebrado en guarda y defensa de sus intereses”*.

La cláusula “DÉCIMA QUINTA”, de ambos contratos de promesa de compraventa establecen que *“Las partes aceptan todas y cada una de las estipulaciones constantes en las cláusulas precedentes y para constancia y plena validez de las mismas firman este contrato en dos originales de igual valor, en el lugar y fecha indicados”*

Finalmente, la cláusula “DÉCIMA SEXTA” de ambas escrituras públicas determinan que *“Las parte (sic.) de común acuerdo establecen no agregar al (sic.) certificado de gravámenes a la presenta promesa de compraventa...”*

Por lo indicado, esta Intendencia, puede apreciar de manera preliminar que, en los contratos de promesas de compraventa analizadas, ambas partes habrían aceptado en su totalidad las cláusulas contenidas en ellas, y no evidencia ningún tipo de coacción que haya obligado a los promitentes compradores a firmar ninguno de los contratos de promesa de compraventa.

Del mismo modo, esta autoridad observa que ambas escrituras públicas identificarían el precio el inmueble objeto de la promesa de compraventa, y la forma en la que se realizará el pago de este, adicionalmente, establecerían que el pago de los costos notariales sería de parte de los promitentes compradores (Cecilia Esperanza Tibanta Legña y Jorge Gonzalo Atiencia Galvez).

Por otro lado, tanto en las cláusulas PRIMERA, DÉCIMA TERCERA y DÉCIMA QUINTA, esta Intendencia identifica que las partes contratantes habrían aceptado de forma libre y voluntaria el contenido del contrato de promesa de compraventa y las estipulaciones constantes en sus cláusulas.

Del mismo modo, en la cláusula DÉCIMA SEXTA de los contratos de promesa de compraventa, ambas partes habrían acordado no incluir los certificados de hipotecas y gravámenes correspondientes a los bienes inmuebles prometidos en venta.

En consecuencia, de un análisis preliminar, esta Intendencia no identifica la existencia de actos de acoso, coacción o influencia indebida de parte del promitente vendedor para la firma de los contratos de promesas de compraventa de las casa 38 y posteriormente de la casa 34, puesto que los promitentes compradores conocían de la lectura del propio contrato, de las obligaciones contraídas por la firma de ambas escrituras públicas, incluso de la multa que aplicaría en caso de incumplimiento de la celebración del contrato prometido.

Adicionalmente, esta autoridad, de manera preliminar, identifica que, el promitente vendedor, se hubiera beneficiado de la suscripción de nuevas escrituras públicas, sino que el depósito de USD 20 000, realizado por parte del promitente comprador en el primer contrato de promesa de compraventa, continuó vigente para el segundo contrato promesa suscrito, en consecuencia, no existiría una acción contraria a los usos honestos o buenas costumbres por parte del vendedor de los bienes.

7.4.4. Del certificado de Hipotecas y Gravámenes

En relación a la supuesta prohibición de enajenar los bienes señalados en los contratos de promesa de compraventa, el denunciante presentó, a manera de documento adjunto a su denuncia, el Certificado de Gravamen de la CASA 34, emitido por el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito, el cual en el numeral “4 GRAVAMENES Y OBSERVACIONES”, indica lo siguiente:

...(P)ara garantizar al BANCO PICHINCHA C. A. debidamente representado, por todas las obligaciones contraídas y que contrajere en lo sucesivo, así como por los préstamos que se le conceda en lo posterior, constituye PRIMERA HIPOTECA ABIERTA sobre el Lote de terreno número UNO, del fraccionamiento del inmueble, ubicado en el sitio Collas, situado en la parroquia CALDERÓN de este Cantón... QUEDA PROHIBIDO DE ENAJENAR POR VOLUNTAD DE LAS PARTES...

En tal sentido, esta autoridad verificó que el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA., habría suscrito una hipoteca abierta a favor del Banco Pichincha sobre el inmueble en el que se encontraría edificada la casa 34, existiendo una prohibición de enajenar de por medio.

Sin embargo, para el análisis respectivo esta intendencia considera traer a colación el artículo 2317 del Código Civil, que establece lo siguiente:

...El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

Tomando en cuenta el artículo señalado, esta Intendencia evidencia que la hipoteca que pesa sobre el lote de terreno número UNO (sobre el cual se habría edificado el proyecto “Conjunto Habitacional Tres Perlitas”), no constituiría, necesariamente, un impedimento para la enajenación de las casas 34 y 38, que habrían sido prometidas en venta al denunciante, ya que en el caso de contar con la autorización del acreedor hipotecario (en este caso el Banco Pichincha C.A.), podría proceder con la compraventa requerida.

Adicionalmente, en el escrito presentado el 02 de septiembre del 2019, las 16h37, el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA., adjuntó 38 fichas catastrales, en las que esta Intendencia identificó la efectiva existencia de traspasos de dominio a favor de nuevos propietarios de las casas y bienes inmuebles ubicadas en el “Conjunto Habitacional Tres Perlitas”, determinando así que el gravamen hipotecario que pesa sobre el terreno en el cual se edificó el Conjunto Habitacional Tres Perlitas, no habría sido impedimento para el traspaso de dominio.

Sin perjuicio del análisis general realizado hasta el momento, esta Intendencia procede realizar un análisis específico de cada una de las conductas denunciadas en el caso concreto.

7.4.5. De las Prácticas Agresivas de Acoso, Coacción, e Influencia Indevida en contra de los Consumidores

7.4.5.1. Del aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor

En este punto de análisis, el operador económico manifestó:

“El denunciado se aprovechó del desconocimiento del consumidor que en este caso soy el compareciente sobre la existencia anterior de una hipoteca que impedía realizar una promesa de compraventa y sin embargo el denunciado lo hace a sabiendas que me iba a perjudicar”

Al respecto, esta autoridad entiende como aprovechamiento de la debilidad del consumidor, el aprovecharse de una situación de infortunio o una desventura con el fin específico de mermar la libertad de elección del consumidor.¹⁸

Por otro lado, en relación a la conducta de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, esta autoridad entiende a la misma como la inexperiencia o falta de información acerca de un bien o servicio ofertado, que sea de vital importancia para interferir con la libertad de decisión del consumidor.¹⁹

En este sentido, esta intendencia tiene en cuenta lo analizado hasta el momento respecto de que la hipoteca que pesa sobre el lote de terreno número UNO (sobre el cual se habría edificado el proyecto “Conjunto Habitacional Tres Perlitas”), no constituiría, necesariamente, un impedimento para la enajenación de las casas 34 y 38, que habrían sido prometidas en venta al denunciante, en tanto que una vez concretada la compraventa definitiva de una casa del conjunto habitacional referido, el Banco Pichincha C.A., procede autoriza el levantamiento parcial de la hipoteca correspondiente a cada bien inmueble vendido.

Situación que fue evidenciada con la transferencia de dominio de al menos 38 bienes inmuebles del “Conjunto Habitacional Tres Perlitas”. En otro orden de ideas, esta

¹⁸ BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L., *Competencia Desleal*, Ediciones Fracis Lefbrevé, Madrid, 2011, páginas. 243-250.

¹⁹ Ibidem, páginas 243-250

autoridad tiene en cuenta la obligación que tiene todo consumidor respecto de informarse responsablemente de los bienes y servicios que adquiere.

Al respecto, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece:

Art. 5.- Obligaciones del Consumidor.- Son obligaciones de los consumidores:

1. Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;
2. Preocuparse de no afectar el ambiente mediante el consumo de bienes o servicios que puedan resultar peligrosos en ese sentido;
3. Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida, así como la de los demás, por el consumo de bienes o servicios lícitos; y,

4. Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse (Énfasis añadido)

En tal sentido, esta autoridad considera que todo consumidor tiene la obligación de informarse aunque sea de manera mínima de las condiciones bienes y servicios que adquiere, en este sentido, en el caso concreto, le correspondía a los promitentes compradores informarse respecto del estado de los bienes que pensaba adquirir, así como de los requisitos en el financiamiento que utilizaría para pagar el bien inmueble prometido en venta.

Por lo tanto, esta Intendencia considera que, de lo actuado hasta el momento en el expediente, no se encuentran indicios respecto de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida **por el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor** a la luz de lo establecido en el literal a), número 10, del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

7.4.5.2. Del acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor

En este punto de análisis, es criterio de esta Intendencia que no se debe considerar, necesariamente, como una amenaza o acoso dirigido al consumidor, el que un ofertante de un bien o servicio exija el cumplimiento de una obligación contraída por el usuario o consumidor; por el contrario, las prácticas de acoso por desgaste del consumidor se encuentran generalmente relacionadas con actuaciones que generan una presión al consumidor o usuario para la adquisición de un bien o servicio.

En el caso concreto, la actuación del promitante vendedor, consistió en la exigencia al promitante comprador a fin de que cumpla con las obligaciones aceptadas en los referidos contratos de promesas de compraventa de las casas 34 y 38 del Conjunto Habitacional Tres Perlas, contratos que contenían una cláusula penal consistente en una multa por el incumplimiento de las obligaciones pactadas.

En otro orden de ideas, el denunciante señaló que el operador económico denunciado no habría permitido a los representantes de Banco Pichincha y de la Cooperativa Jep el realizar las inspecciones necesarias para el avalúo de los bienes

prometidos en venta, aseveración que fue rechazada por el denunciado.

Al respecto, esta Intendencia al revisar los documentos constantes en el expediente, no verifica elemento alguno que permita corroborar o sirva de indicio a esta autoridad respecto del supuesto impedimento para el avalúo de los bienes inmuebles referidos.

En consecuencia, esta Intendencia considera que, del análisis preliminar realizado, no se encuentran indicios respecto de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida por **el acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor** a la luz de lo establecido en el literal b), número 10, del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

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

Del análisis realizado en el presente, esta autoridad considera que los contratos de promesa de compraventa firmados por la casa 38 y posteriormente por la casa 34, habrían sido celebrados con la finalidad de conservar el depósito de USD. 20 000 dólares, realizado por el promitente comprador, más no se habría identificado que el promitente comprador haya obtenido otro beneficio por la firma de otras escrituras públicas.

Adicionalmente, a criterio de esta autoridad el haber iniciado un proceso de mediación, por una controversia que habría surgido por la compra de un inmueble prometido en venta, no sería considerada una práctica desleal, sino que obedecería a efectivizar la cláusula de “Jurisdicción y Competencia” que, en ambos contratos de promesas de compraventa, permite a las partes acudir a un centro de mediación para resolver las controversias, surgidas en el contrato.

En este sentido, esta Intendencia no observa que, preliminarmente, exista por parte del promitente vendedor una dificultad de terminar la relación contractual con promitente comprador, más allá de la exigencia de la cláusula penal pacta de mutuo acuerdo por las partes, por lo que esta autoridad no encuentra indicios respecto de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida por **dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos** a la luz de lo establecido en el literal c), número 10, del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

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

Del análisis del correo electrónico, de 04 de diciembre del 2018, las 17h54, esta Intendencia identifica que el mismo, correspondería a un medio informativo sobre la vigencia de la escritura pública celebrada entre las partes, sin embargo, no identifica que en el contenido del mismo, existan enunciados que intenten afectar la voluntad del consumidor en favor del presunto infractor.

Del mismo modo, esta autoridad habría identificado que, en el contrato de promesa de compraventa, existiría la cláusula novena, en la que establecería una multa para el incumplimiento de la promesa de compraventa, que en este caso sería del 10% del valor total del bien producto de dicha escritura pública, que habría sido aceptada de manera libre y voluntaria por ambas partes y que para su ejecución no requiere del inicio de acciones legales ante autoridades jurisdiccionales.

En consecuencia, esta autoridad, de manera preliminar, no identifica la existencia de un indebido comportamiento por parte del operador económico denunciado que afecte a la libertad de decisión del destinatario, más aun, en consideración que la actuación del operador económico denunciado busca exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes en los contratos de promesa de compraventa de las casas 34 y 38 del Conjunto Habitacional Tres Perlitas.

Por lo mencionado, esta Intendencia no observa que, preliminarmente, exista por parte del promitente vendedor amenazas de iniciar acciones legales en contra del promitente comprador por lo que, esta autoridad no encuentra elementos suficientes en contra del operador económico que configure el presunto cometimiento de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida por **amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas** a la luz de lo establecido en el literal d), número 10, del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

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

En relación a este punto, el denunciante aseveró lo siguiente:

“El denunciado a sabiendas de todas las ilegalidades preconcebidas que existían y existen en el terreno donde ese (sic.) encuentra construida la casa, me hizo suscribir dos contratos de promesa de compraventa en los cuales deliberadamente no incluyó el certificado de gravámenes porque sabía que existía una hipoteca que no permitía realizar la venta, con lo cual me ha perjudicado en mis derechos como usuario y consumidor”

Al respecto, esta Intendencia no evidencia que el denunciante haga referencia alguna respecto de que los contratos suscritos sean contratos de adhesión, tampoco, se habrían presentado medios de verificación, con los cuales, esta autoridad pueda inferir que el denunciado, ha usado contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, para la venta de las casas del Conjunto Habitacional Tres Perlitas.

En consecuencia, preliminarmente se habría identificado que los contratos de promesa de compraventa tanto de la casa 38, como de la casa 34, contienen contraprestaciones recíprocas, de acuerdo a los intereses de ambos contratantes, en consecuencia, esta Intendencia no identifica de manera preliminar indicios sobre el presunto cometimiento de prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida por **la suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y**

consumidores conforme manda la ley a la luz de lo establecido en el literal e), número 10, del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

7.4.5.6. De las pretensiones del denunciante

Finalmente, de la revisión de las pretensiones insertas en el escrito de denuncia y su posterior aclaración, esta Intendencia considera que las mismas no son acordes con las competencias y atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, siendo que el denunciante en sus pretensiones indico:

...POR TODO LO EXPUESTO SOLICITO A USTED SEÑOR SUPERINTENDENTE SE PROCEDA A INVESTIGAR LAS ACTIVIDADES DEL DENUNCIADO, a fin de que se evite que más personas sean perjudicadas **conmine pasó a mí y además se conmine al denunciado a devolverme el dinero** y se lo sancione acorde a la ley de la materia...
(Énfasis añadido)

En este sentido, esta autoridad recuerda la finalidad de la LORCPM, consiste en la prevención, prohibición y sanción de prácticas desleales en búsqueda de **eficiencia en los mercados, comercio justo, el bienestar general y de los consumidores y usuarios**; de esta manera, los casos en lo que no exista una afectación al orden público económico, el conflicto entre particulares debe ser resuelto por las autoridades jurisdiccionales competentes.

NOVENO.- CONCLUSIONES.-

En virtud del análisis realizado, esta Intendencia considera lo siguiente:

- Esta Intendencia identificó preliminarmente que de los hechos narrados por el denunciante respecto del producto ofertado por el operador PETCOMCONS CÍA. LTDA., parte de una queja particular; y la participación en el mercado del operador económico, no tendría una capacidad de generar un efecto en el mercado relevante, debido a que con una participación en el mercado nacional del 0,08% y en Quito el 0,3%; por lo que, no se identificaría una distorsión de la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general de usuarios y consumidores.
- Del análisis a los elementos y conductas denunciadas, esta Intendencia no encuentra indicios sobre la presunta infracción del numeral 10 del artículo 27, de la LORCPM, por cuanto no habría identificado prácticas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.
- Dentro del régimen de competencia, existe la protección primordial al interés general, en tal razón, la LORCPM, busca salvaguardar el interés general de las y los consumidores, previniendo, corrigiendo y, de ser necesario, sancionando las prácticas anticompetitivas; en otras palabras, regular el comportamiento de los operadores económicos cuando afectan al interés general, y no corrigiendo o sancionando Litis entre partes, toda vez que para ello existen órganos

jurisdiccionales respectivos.

Por las consideraciones expuestas, **RESUELVO:**

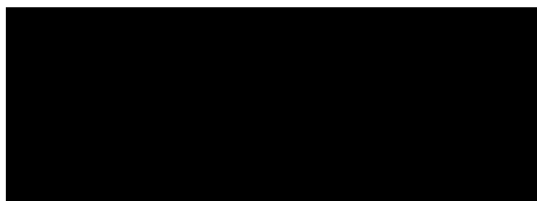
PRIMERO.- Ordenar el archivo de la denuncia, por no encontrar mérito para la prosecución de la investigación, al no haber encontrado elementos indiciarios del presunto cometimiento de actos de competencia desleal por prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, por parte del operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA.

SEGUNDO.- Notifíquese con la presente resolución al señor JORGE GONZALO ATIENCIA GALVEZ y el operador económico PETCOMCONS CÍA. LTDA.

CUARTO.- Remítase atento memorando a la Intendencia General Técnica, informando el contenido de esta resolución.

QUINTO.- Continúe actuando el abogado Juan Fernando Narváez como Secretario de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo.-

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES**

REF. PROV SCPM-IGT-INICPD-2019-054