



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-003-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 11 de marzo de 2022, 09h58.-

Comisionado Sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza.

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 Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.

CONSIDERANDO

- [3] Que la Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] 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 a 67 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante “IGPA”).



2. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

2.1 Denunciante y solicitante de las medidas preventivas

- [5] Como denunciante actúa la señorita **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA**, identificada con cédula de ciudadanía 0105970291.

2.2 Operador económico denunciado y sobre el cual se está adelantando la investigación

El operador económico denunciado y sobre el cual se está adelantando la investigación es **BUSINESS MOTORS BUSIMOTT CÍA. LTDA.** (en adelante “**BUSIMOTT**”) identificado con RUC 1793140491001. De acuerdo con los registros del Servicio de Rentas Internas, se dedica a las actividades de: “*Venta de otros vehículos nuevos y usados, incluido la venta al por mayor por comisionistas.*”¹

La denuncia también se presentó contra el señor **WILSON GERMÁNICO FLORES FLORES**, identificado con cédula de ciudadanía 1708855141, por sus propios y personales derechos y en su calidad de gerente y representante legal de **BUSIMOTT**.

3. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1 Expediente SCPM-IGT-INICPD-001-2022

- [6] Mediante escrito y anexos presentados el 19 de enero de 2022, signados con Id. 223779, la señora **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA** denunció al señor **WILSON GERMÁNICO FLORES FLORES** por sus personales derechos, así como al operador económico **BUSIMOTT** por el presunto cometimiento de prácticas desleales bajo la modalidad de actos de engaño y práctica agresiva de acoso, coacción e influencia indebida de conformidad con lo previsto en los numerales 2 y 10 del artículo 27 de la LORCPM.
- [7] Mediante providencia de 25 de enero de 2022, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “**INICPD**”) dispuso conceder a la denunciante tres (3) días para que aclare y complete la denuncia,
- [8] Mediante escrito de 28 de enero de 2022 a las 16h57, signado con Id. 225986, la señora **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA** completó y aclaró su denuncia.
- [9] Mediante providencia de 02 de febrero de 2022, la **INICPD** avocó conocimiento de la denuncia, abrió el expediente y le corrió traslado de la denuncia a los denunciados.

¹ SRI en línea. Consulta de RUC No. 1793140491001. Consultado el 02 de marzo de 2021 desde la dirección: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>.



- [10] Mediante providencia de 15 de febrero de 2022 la INICPD dispuso, como actuaciones previas, requerimientos de información dirigidos a la Defensoría del Pueblo, el Servicio de Rentas Internas, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, así como al operador económico **BUSIMOTT**.

3.2 Expediente SCPM-CRPI-003-2022

- [11] Mediante memorando No. SCPM-IGT-INICPD-018-2022-M de 23 de febrero de 2022 y anexos, signado con Id. 228718, la INICPD remitió el informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2022-003-I.
- [12] Mediante providencia de 4 de marzo de 2022 expedida a las 09h38, la CRPI dispuso avocar conocimiento del expediente SCPM-CRPI-003-2022, agregar al expediente el memorando SCPM-IGT-INICPD-018-2022-M de 23 de febrero de 2022 y anexos, signado con Id. 228718, y trasladarlo a la señora **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA** para que, en el término de tres (3) días, manifestara lo que considerara pertinente.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

4.1 LORCPM.

- [13] 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 RLORCPM

- [14] 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 IGPA

- [15] 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 CLARA, OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

- [16] La señora **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA** solicitó de manera clara, objetiva y concreta que se imponga a la empresa **BUSIMOTT** las siguientes medidas preventivas:

*“1. La devolución del dinero entregado; y,
2. Se ordene la suspensión inmediata de las operaciones comerciales de la empresa a fin de evitar posibles vulneraciones de los derechos de los usuarios, hasta que se culmine el proceso de investigación.”*

6. INFORME SCPM-IGT-INICPD-2022-003-I DE 23 DE FEBRERO DE 2022, EMITIDO POR LA INICPD

- [17] La INICPD mediante el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2022-003-I de 23 de febrero de 2022 concluyó y recomendó lo siguiente:

“10.CONCLUSIONES

Con base en las consideraciones fácticas detalladas ut supra, esta Intendencia concluye lo siguiente:

• Las medidas preventivas solicitada por la señorita Verónica Chuni Quezada, no cumplen con los parámetros de apariencia de buen derecho y peligro en la demora, en tanto que la denunciante no especificó las herramientas o mecanismos que habría utilizado el denunciado para inducir al error a sus usuarios y consumidores.

Además, la denunciante en sus escritos de 19 y 28 de enero de 2022, con ID 223779 y 225986, respectivamente, tampoco fundamentó respecto del peligro inminente que se pretende evitar, en consecuencia, esta Intendencia no identificó que se cumplan con los requisitos que demandan los precedentes institucionales, así como la doctrina.

• En virtud de que esta Intendencia no identificó que se cumpla con los requisitos de apariencia de buen derecho y peligro en la demora, colige que no es pertinente continuar con el análisis de los requisitos de intensidad, necesidad y proporcionalidad, conforme lo establecen los artículos 62 de la LORCPM y 74 del RLORCPM.

11. RECOMENDACIONES

Del análisis elaborado por esta Intendencia se recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar el contenido del presente informe



en adición, se pone en su conocimiento que, el contenido del presente informe, no contiene datos sensibles o confidenciales.”

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

[18] Que, la CRPI basará su decisión en las siguientes consideraciones:

7.1 Presupuestos para la adopción de medidas preventivas

[19] La CRPI ha adoptado en sus resoluciones dos presupuestos clásicos y fundamentales para la adopción de medidas preventivas²:

7.1.1 Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

[20] La CRPI ha indicado reiteradamente, basándose en el trabajo de Calamandrei³, que esté presupuesto 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.*”

[21] A través de indicios razonables el derecho controvertido debe obrar como verosímil. Por “indicio razonable” se debe entender todo hecho, acto u omisión 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».

² Sobre esto se pueden ver las siguientes resoluciones expedidas por la CRPI: de 08 de febrero de 2019 a las 12h24; de 11 de marzo de 2019 a las 16h45; de 12 de julio de 2019 a las 08h50.

³ La CRPI en las Resoluciones mencionadas en el pie de página anterior, 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.*”



(...)

... 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.”⁴

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

“*fumus boni juris*, (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 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 (...).”⁵

[23] Una vez se pueda constatar la apariencia de buen derecho, se puede pasar a determinar el segundo presupuesto conocido por el peligro en la demora.

7.1.2 Peligro en la demora (*Periculum in mora*).

[24] Es el daño irreparable o de difícil reparación 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; y (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

[25] 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.⁶

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.



7.2 Características de las medidas preventivas

- [26] El artículo 62 de la LORCPM establece dos características que deben tener las medidas preventivas, a saber:

7.2.1 Necesidad

- [27] Las medidas preventivas deben ser la vía adecuada para evitar el daño, su ahondamiento, preservar las condiciones de competencia o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Deben dictarse si no existe otra medida que pudiere alcanzar dicha finalidad, es decir, si no se presenta otra alternativa eficaz de conformidad con la naturaleza del asunto.

7.2.2 Proporcionalidad

- [28] Las medidas cautelares deben adoptarse teniendo en cuenta la importancia, la naturaleza, la intensidad y el grado de los intereses que se pretenden precautelar. No pueden ser excesivas o generar perjuicios injustificados al administrado. En pocas palabras, debe existir un adecuado balanceo entre la medida a imponer y el perjuicio que se pretende evitar. En este sentido, el inciso 3 del artículo 73 del RLORCPM prevé que: “*No se podrán dictar medidas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales*”.⁷

7.3 Análisis de la adopción de las medidas preventivas en el caso concreto

7.3.1 Existencia de la apariencia de buen derecho

7.3.1.1 Escrito de denuncia en la que se solicita las medidas preventivas

- [29] La señora **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA** sustentó la existencia de buen derecho así:

“(...) suscribimos un contrato de servicios comerciales y ventas, por el cual hoy el denunciado, se obligó a:

*“SEXTA: OBJETO: El objeto del presente Contrato radica en brindar los servicios especializados, competentes y necesarios para el cumplimiento de este Contrato por parte de Business Motors Cía Ltda., a favor del Cliente (...) esto es a efecto de **culminar la adquisición y entrega del vehículo previamente singularizado** (...)” (énfasis me pertenece)*

El periodo de duración de la violación de mis derechos se da a partir del 04 de mayo de 2021 hasta la fecha actual. Además, la empresa viene suscribiendo esta clase de contratos con otras personas hace aproximadamente un año (...)

(...)

⁷ Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.



De conformidad con lo estipulado en el Reglamento Interno de Aplicación de Contrato de Servicios Comerciales y Ventas, en el literal a) de art. 3, establece que:

*“a) PLAN ESTRELLA. – Se inicia el proceso con el pago de la inscripción más el valor de la primera cuota pagados en su totalidad. Teniendo un periodo máximo de pago hasta 72 meses. **Mismo que inicia el proceso de entrega a partir del sexto mes**” (énfasis me pertenece)*

Sucedo que al realizar el pago de la sexta cuota, llamé a la empresa para preguntar ¿cuándo me iban a entregar el vehículo?, a lo que me respondieron que tenía algunas multas que tenía que pagar, cuestión que me sorprendió, pues tenía todas las cuotas e inscripción totalmente pagadas.

Después de varias llamadas y solicitudes me explicaron, (...) que la razón de las multas no se debe a la falta de pago o atraso en el mismo, sino, más bien, por haberlo realizado antes de la fecha estipulada y se refirió a la cláusula decimoprimera del contrato, cuyo tenor es el siguiente:

“Los pagos se realizarán en la cuenta de Ahorros número 2200697269 de Banco Pichincha, autorizada por Business Motors Cía. Ltda., señalada en la petición de Contrato siendo esta únicamente (15 o 16) o (29 o 30).

En caso de no cumplir de la manera y forma señalada en el presente Contrato se tomará como mora y se penalizará con 3 meses de suspensión por cada cuota incumplida.”

Entonces, como yo había realizado los pagos antes de las fechas estipuladas, me tenían que cobrar la penalización por cada cuota incumplida, es decir, del dinero que había pagado como inscripción \$ 500, 00 más las seis cuotas de 195,37, que da un total de \$ 1.672,22, todo se había compensado con el valor de las multas que prácticamente no tenía ningún valor a mi favor.

Finalmente, le pregunté si me iban a entregar el vehículo, pues me encontraba al día en el pago de mis obligaciones y me supo responder que no lo harían. Lo cual, además de ir en contra de la buena fe que prima en los contratos, es ilegal, injusto y me causó indignación e impotencia, pues había perdido mi tiempo y dinero.

En concreto, el denunciado, aplicando lo acordado en el contrato, recibió los \$ 1.672,22 y no ha cumplido con lo estipulado en el mismo, tampoco ha querido devolver el referido dinero, haciendo uso astuto de las cláusulas ilegítimas que



han incurrido en prohibiciones expresas de conformidad con lo que determina el artículo 26 de la Ley (...)

(...)

Las cláusulas citadas del contrato y su Reglamento, evidentemente perjudican los derechos del consumidor (denunciante), de su lectura podrá colegir lo dicho.”

7.3.1.2 Informe de la INICPD

[30] Sobre la existencia de apariencia de buen derecho la INICPD indicó lo siguiente:

“(...)

Ahora bien, del análisis a los fundamentos de hecho contenidos en la denuncia, esta Intendencia identificó que la denunciante motiva la hipótesis del caso, en tres puntos específicos, esto es:

- 1. Presunto **incumplimiento del contrato.***
- 2. **Cláusulas ilegítimas.***
- 3. La presunta **negativa del denunciado para devolverle el dinero cancelado.***

Con base en las consideraciones antes referidas, esta Intendencia colige que el análisis de la apariencia de buen derecho, constriñe a la administración, a evaluar los elementos aportados por el operador, a fin de determinar, si la presunta práctica anticompetitiva, podría distorsionar la competencia, causar perjuicios al mercado y afectar los derechos de los consumidores.

(...)

Con base en los elementos aportados por la denunciante, y en consideración a la etapa procesal en la que se encuentra la presente investigación, esta Intendencia a prima facie, no identifica una posible inducción al error, así como tampoco los medios que habría empleado el operador para el cometimiento de la conducta punible de sanción, esto, debido a que no se han aportado elementos o indicios razonables que permitan identificar el mecanismo que habría utilizado el operador para inducir a error a la denunciante, en tanto que los argumentos que componen la denuncia, solo tratan respecto de un presunto incumplimiento del objeto contrato, en virtud de que el denunciado de manera verbal, le habría comunicado a la denunciante que, debido al pago las mensualidades de forma anticipada, y no en las fechas que establece el contrato, lo que habría generado una posible mora, en tal virtud, la denunciada debería pagar la multa que corresponde.

Por otro lado, si bien esta Autoridad a la fecha de la investigación no cuenta con los elementos antes referidos, de los medios de prueba aparejados por la denunciante, se identificó varias capturas de pantalla de posibles clientes recibiendo su vehículo, conforme se ilustra en el presente Informe:



En este sentido, con base en los elementos aportados por la denunciante, esta Intendencia entendería que el operador a prima facie, si cumpliría con la adjudicación del vehículo a sus clientes, empero, dentro de las piezas procesales que a la fecha componen el expediente, no existe elemento alguno que demuestre que el operador no adjudique los vehículos a los clientes, o si los hechos denunciados afectan al interés general de los consumidores conforme establece el artículo 26 de la LORCPM, o si solo se trata de un problema contractual inter pares.

(...)

(...) con base en los elementos que a la fecha obran del expediente, y dada la etapa del procedimiento administrativo, a priori, este Órgano de investigación no identifica apariencia de buen derecho, en tanto que no se identificó la probabilidad de que el operador denunciado haya inducido a error a la denunciante, o si la controversia se debe a problemas meramente contractuales que tuviesen la capacidad de afectar al mercado o a los consumidores; (...)"

7.3.1.3 Análisis de la CRPI

[31] El artículo 5 de la LORCPM establece lo siguiente:

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



[32] El artículo 26 de la LORCPM establece lo siguiente:

“Art. 26.- Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.”

[33] De una lectura conjunta de las dos normas encontraríamos que, para que una conducta desleal sea sancionada, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- (i) Existencia del acto o práctica desleal.
- (ii) Que dicho acto o práctica desleal ponga en riesgo a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores y usuarios, en el marco del mercado relevante pertinente.

[34] La INICPD identificó, de manera preliminar, las características de los servicios que tendrían relación con la supuesta conducta así:

“(...)”

*En este sentido, esta Intendencia identificó que, conforme se describe en el contrato referido, entre los servicios ofertados por BUSINESS MOTORS BUSIMOTT CIA LTDA, se encontrarían las (sic): “(...) **efectuar todas las gestiones de carácter administrativo, tendientes a la adquisición de vehículos sean estos Nuevos, Seminuevos o Usados, que luego del cumplimiento y procedimiento establecidos será (sic) entregados al Cliente (...)**”*

Por lo que, la INICPD identifica, de manera preliminar, que conforme las características de los servicios que tendrían relación con la conducta denunciada, serían, la comercialización de vehículos nuevos, seminuevos y/o usados. Lo indicado sin perjuicio, de que en una eventual investigación, conforme las herramientas de la resolución No. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM, se pueda precisar los servicios ofertados por el denunciado.”

[35] Por la información obrante en el expediente, la CRPI considera que la identificación preliminar de los servicios que realizó la INICPD es adecuada. Por tal razón, al analizar el requisito de la apariencia de buen derecho se debe establecer, además de la probable existencia del acto de competencia desleal, si de los indicios que obran en el expediente se podría desprender claramente una posible afectación al mercado de los servicios indicados y si esto implicaría un riesgo a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o a los derechos de los consumidores y usuarios.



[36] La denunciante soporta su denuncia indicando lo siguiente:

- (i) El operador económico **BUSIMOTT** promocionó en Facebook e Instagram el servicio de asistencia para la adquisición y entrega de vehículos nuevos o usados, mediante la cancelación de una cuota de inscripción y cuotas mensuales de acuerdo al monto a financiar.
- (ii) La denunciante suscribió un contrato con el operador económico **BUSIMOTT**, cuyo objeto consistía en la asistencia para la adquisición de un vehículo de conformidad con un plan acordado. El monto pactado fue de USD \$ 12.000 con plazo de 72 cuotas mensuales y pagos de USD \$ 197,37.
- (iii) El denunciado incumplió el contrato porque luego del pago de la sexta cuota se negó a la entrega del vehículo bajo las condiciones pactadas, aduciendo que al haber realizado pagos por anticipado correspondía la aplicación de multas por mora.
- (iv) Lo mencionado sería un acto de engaño e influencia indebida contra los consumidores.
- (v) El denunciado ha establecido y aplicado cláusulas ilegítimas sobre los derechos del adquirente y la terminación del contrato.
- (vi) Al pedir la devolución del dinero, el denunciado se ha negado al amparo de lo establecido en la cláusula décimo tercera donde se prevé la terminación unilateral del contrato.

[37] Una vez analizados el escrito de solicitud de medidas preventivas, la denuncia y el Informe de la INICPD, la CRPI encuentra los siguientes indicios:

- (i) Publicidad del operador económico denunciado en las redes sociales Facebook e Instagram, donde promociona sus servicios con fotos de la supuesta entrega de vehículos a los clientes:



- (ii) Un contrato de “servicios comerciales y ventas”, signado con número 00001448, suscrito con el denunciado y cuyo objeto es el siguiente:

“SEXTA: OBJETO: El objeto del presente Contrato radica en brindar los servicios especializados, competentes y necesarios para el cumplimiento de este Contrato, por parte de Business Motors Cía. Ltda., a favor del Cliente, Señor(a): Chuni Quezada Verónica Gabriela, esto es a efecto de culminar con la adquisición y entrega del vehículo previamente singularizado; Así como los valores, características y circunstancias conforme lo acordado.

SEPTIMA: BUSINESS MOTORS CIA. LTDA., por su parte organizará y conformará los grupos de Clientes según las normas internas vigentes y considerando además la información proporcionada por cada uno de ellos.

OCTAVA: BUSINESS MOTORS CIA. LTDA., elaborará el cuadro respectivo en relación a los planes correspondientes sean estos PLAN ESTRELLA, SUPER ESRELLA o PLAN MEGA ESTRELLA, según la capacidad de financiamiento del Adquiriente o Cliente, información que formará parte integrante del presente Contrato.

En el caso del Cliente Señor(a): Chuni Quezada Verónica Gabriela su información personal es la siguiente.

Monto Exacto inscrito: \$ 12.000 Plazo en Meses: 72 Cuota mensual: USD \$ 195,37



Quien a su vez se obliga a cancelar puntualmente la cuota exacta establecida en el presente contrato, para lo cual suscribe este compromiso.”

- (iii) Comprobantes de transferencias realizadas a favor de **BUSIMOTT**, tal y como se muestra a continuación:



- (iv) Recibo No. 0005233 emitido por **BUSIMOTT** a favor de la denunciante





- (v) Un comprobante de cobro que correspondería a la sexta cuota. No tiene firmas o sello, tal y como se muestra a continuación:

BUSINESS MOTORS BUSIMOTT CIA LTDA				COMPROBANTE DE COBRO	
CALLE N65C E7 -95 Y AV. ELOY ALFARO				Nº: 21003036	
RUC: 1793140491001				Fecha: 02/11/2021 Hora: 12:06:08	
RECIBI DE: Verónica Gabriela Chuni Quezad				TOTAL RECIBIDO	
LA SUMA DE: CIENTO NOVENTA Y SEIS, CON 00/100 DOLARES.					
TIPO: ANTICIPO		FORMA PAGO		196	
TRAN	DOC	CONCEPTO	VALOR		
DP	21003036	Banco W-F	196.00		
DETALLE DE LA OPERACION					
Nº DOCUM.	CONCEPTO	CUOTA Nº.	PRODUCTO	VALOR	
1448	Cuota 6	0 / 1		196.00	
				TOTAL: 196.00	
Observaciones:					
Recibido por		Autorización			

- [38] Al revisar la estructura del mercado, la INICPD encontró que: (i) el 57,6% de los participantes del mismo posee una cuota menor al 3%; (ii) las dos empresas más grandes tienen una participación de 15,2% y 7,7%; y (iii) de conformidad con la información recaudada en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el denunciado no registró ingresos en el año 2020 y 2021.
- [39] Una vez revisados los indicios descritos y la información precedente, no se desprende, *prima facie*, la existencia de los supuestos actos desleales denunciados ni que se ponga en riesgo a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o el derecho de los consumidores o usuarios, por lo siguiente:

- (i) De los indicios obrantes no se desprende de manera evidente que el denunciado haya generado que el público consumidor caiga en error al momento de adquirir sus servicios en el mercado. La publicidad analizada muestra personas recibiendo un carro y el contrato presentado contiene cláusulas que regulan un plan para la adjudicación de un vehículo. Dichas cláusulas por sí solas no permiten vislumbrar de manera palmaria el acto de engaño. Por tal razón, este asunto requerirá una investigación por parte de la INICPD para recabar otros elementos y establecer la subsunción en la conducta contemplada en la norma.

En este sentido, no se encontraría de manera indiciaria y de conformidad con la información que se encuentra en esta etapa del procedimiento, la configuración de las conductas desleales denunciadas, que por un lado requieren demostrar de la inducción



al error por acción o por omisión (actos de engaño)⁸ y, por otro, que se desprenda de manera palmaria que se mermó la capacidad de elección del consumidor (práctica agresiva de acoso, coacción e influencia indebida).⁹

- (ii) Por la narración de los hechos y los indicios que obran en el expediente, la CRPI encontraría, en este estado del procedimiento, un asunto que podría encajar más en una controversia de tipo contractual, ya que no se cuenta con la solidez necesaria para establecer la verosimilitud de la conducta, sobre todo porque no hay un soporte de los

⁸ Sobre los actos de engaño mediante Resolución de 29 de octubre de 2021 la CRPI indicó lo siguiente:

“(…)

[564] La conducta puede referirse a cualquier aspecto, característica o actividad del operador que realiza dicha práctica desleal. Busca proteger al mercado en dos escenarios: (i) evitar que algunos competidores distorsionen el escenario competitivo al aprovecharse del error del consumidor y (ii) salvaguardar la libre elección del consumidor al momento de elegir qué bien comprar o qué servicio adquirir.

[565] Tal y como se desprende de la norma, el acto de engaño puede presentarse de dos maneras¹⁶:

- (i) Por acción: cuando el operador económico emite información o realiza cualquier actividad directamente encaminada a engañar al consumidor. Un ejemplo sería cuando se afirma que un producto o servicio posee unas calidades que en realidad no tiene.
- (ii) Por omisión: cuando el operador económico excluye información relevante para el consumidor o cuando presenta la información de manera ambigua u oscura, logrando de esta manera impedir que éste tome una decisión libre y realmente informada.

[566] Además de lo anterior, el acto de engaño puede darse mediante información falsa o utilizando información verdadera pero que bajo el contexto en que se desenvuelve podría generar error en el público consumidor. Esto fue plasmado en la normativa europea (Directiva 2005/29/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo /artículo 6). (…)” <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2022/02/Resolucion-29-10-2021-EXP-SCPM-CRPI-016-2021-Version-no-confidencial-y-publica-.pdf>.

⁹ Sobre la práctica agresiva de acoso, coacción e influencia indebida la CRPI en Resolución de 29 de octubre de 2021 la CRPI indicó lo siguiente:

“(…)

[573] Las prácticas agresivas son actos de competencia desleal que se presentan en la relación de los operadores económicos con los consumidores, caracterizadas porque a través del acoso, la coacción y la influencia indebida se merma la capacidad de elección del consumidor o su comportamiento, es decir, se distorsiona la libre elección que debe ser siempre, en cualquier escenario, con conocimiento de causa. <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2022/02/Resolucion-29-10-2021-EXP-SCPM-CRPI-016-2021-Version-no-confidencial-y-publica-.pdf>.

(…)”



supuestos acercamientos verbales que indica la denunciante. Se reitera nuevamente que este tipo de asuntos necesitan la intervención investigativa de la INICPD.

- (iii) Como el operador denunciado no tiene una cuota importante en el mercado y no registró ingresos en el año 2020 y 2021, no se podría evidenciar una posible afectación a la competencia, la eficiencia económica, el bienestar general o el derecho de los consumidores y usuarios.

Si no hay datos que indiquen la participación del denunciado en el mercado, su grado de influencia en el público consumidor, información sobre los contratos suscritos con otras personas, denuncias de otros usuarios, publicaciones de amplio espectro y penetración, la CRPI no podría inferir la posibilidad del cometimiento del acto desleal y la afectación al mercado.

- [40] De conformidad con lo anterior, la CRPI concuerda con la INICPD en que no se encuentran indicios suficientes que muestren la gran probabilidad de que los supuestos actos denunciados encajen en las previsiones de los artículos 26 y 27 numerales 2 y 10 de la LORCPM.
- [41] El hecho de que la INICPD haya calificado la denuncia e iniciado la investigación, no es soporte del requisito de apariencia de buen derecho. Si bien la Intendencia debe investigar la conducta y recabar la información pertinente, lo cierto procesalmente hablando, es que no se encuentran los indicios necesarios que soporten la imposición de medidas preventivas.

7.3.2 Peligro en la demora y análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas.

- [42] Tal y como se presentó el asunto por la denunciante y teniendo en cuenta que no se pudo establecer la existencia de *fumus boni iuris*, la CRPI considera que no es necesario continuar con el análisis de la existencia del *periculum in mora*.
- [43] A falta del primer requisito y atendiendo a que el denunciante no argumentó o demostró el daño irreparable o de difícil reparación que podría causar la supuesta conducta, no es imperioso ahondar en este análisis. Además, indicar la posibilidad de que algunas personas se vieran engañadas no es un parámetro para sustentar el peligro en la demora.
- [44] Por último, es importante resaltar que mediante providencia de 04 de marzo de 2022 expedida a las 09h38, la CRPI dispuso trasladar a la señora **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA** el memorando SCPM-IGT-INICPD-018-2022-M de 23 de febrero de 2022, signado con Id. 228718, para que en el término de tres (3) días manifestara lo que considerara pertinente, sin que haya presentado escrito alguno.

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



RESUELVE

PRIMERO.- RECHAZAR la solicitud de medidas preventivas presentada por la señora **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA**.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a **VERÓNICA GABRIELA CHUNI QUEZADA, WILSON GERMÁNICO FLORES FLORES**, al operador económico **BUSINESS MOTORS BUSIMOTT CÍA. LTDA.**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE