

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-012-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 18 de julio de 2019, las 17h00, **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en uso de mis facultades legales administrativas, según la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A de 22 de marzo de 2019, en el expediente administrativo signado con el **N.° SCPM-IGT-INICPD-012-2019**, por ser de mi competencia, en lo principal, **DISPONGO.-**

PRIMERO.- Agréguese al expediente el escrito y anexos presentado por el operador económico **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. CONDELPI** (en adelante Consorcio), ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 04 de julio de 2019, las 16h08, signado con el ID 136654, en atención al mismo: téngase en cuenta las explicaciones remitidas por el operador económico. **SEGUNDO.-** Agréguese al expediente el oficio N.° DPE-DGCBPCM-2019-0083-O y anexos presentado por la Mgs. Alba Cabrera Directora General de Consumidores de Bienes y Productos de Consumo Masivo de la Defensoría del Pueblo, ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 15 de julio de 2019, las 13h28, signado con el ID 137440, en atención al mismo: **2.1.-** Una vez que esta Intendencia, a través del equipo técnico designado al presente expediente, luego de haber revisado y analizado la información remitida, ha identificado que la información hace referencia a datos personales de los peticionarios y por cuanto esta información es sensible, de oficio se declara confidencial. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 18 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 47 de la LORCPM, el artículo 3 del Reglamento de la LORCPM y en aplicación de lo determinado en los artículos 3 y 4 de la Resolución N° SCPM-DS-027-2017 emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado el 21 de julio de 2017. **2.2.-** Se dispone a la analista económica de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, elaborar el extracto no confidencial de la información adjunta al oficio que se despacha. **TERCERO.-** Agréguese al expediente el escrito y anexos presentado por el operador económico **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. (CONDELPI)**, ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 15 de julio de 2019, las 16h17, signado con el ID 137467. **3.1.-** Una vez que esta Intendencia, a través del equipo técnico designado al presente expediente, luego de haber revisado y analizado la información remitida, ha identificado que la información hace referencia a los servicios y el volumen de ventas contenida en el cuestionario "IB" y por cuanto esta información es sensible, de oficio se declara confidencial. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 18 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 47 de la LORCPM, el artículo 3 del Reglamento de la LORCPM y en aplicación de lo determinado en los artículos 3 y 4 de la Resolución N.° SCPM-DS-027-2017 emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado el 21 de julio de 2017. **3.2.-** Se dispone a la analista económica de la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, que elabore el extracto no confidencial de la información de los servicios y el volumen de ventas adjunta al oficio que se despacha.

1.- ANTECEDENTES.- 1.1.- La denuncia de 27 de mayo de 2019, presentada por el señor Segundo Reinaldo Alvarado Romero, en contra del operador económico **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. CONDELPI**; **1.2.-** La providencia emitida por la Intendencia el 04 de junio de 2019, las 16h30, en la cual se dispone al señor Segundo Reinaldo Alvarado Romero, aclare y complete la denuncia conforme establece el artículo 54 literales c, d, y f, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM); **1.3.-** El escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM, de 07 de junio de 2019, las 16h21, signada con el número de trámite ID 134465; **1.4.-** La providencia de 12 de junio de 2019, las 15h40, la cual en su parte pertinente dispone: “...se concede el término de quince (15) días contados a partir de la notificación con la presente providencia, para que el operador económico denunciado presente sus explicaciones”. **1.5.-** El escrito de 04 de julio de 2019, por medio del cual el operador económico CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. (CONDELPI) presentó sus explicaciones.

2.- COMPETENCIA.- El 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, se 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 los numerales 1, 4 y 10 literales a); c); y, e) de la LORCPM establece que:

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

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero. (...)

4.- Actos de denigración.- Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Constituyen actos de denigración, entre otros:

a) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones incorrectas o falsas u omitir las verdaderas, con el objeto o que tengan por efecto, real o potencial, menoscabar el crédito en el mercado del afectado.

b) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.

c) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que, debido al tono de desprecio o ridículo, sean susceptibles de menoscabar el crédito del afectado en el mercado. Las conductas descritas en los literales b) y c) del presente artículo se presumen impertinentes, sin admitir prueba en contrario. (...)

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.

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

3.- VALIDEZ PROCESAL.- En la tramitación del presente expediente no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

4.- IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS, SU CASILLERO O EL CORREO ELECTRÓNICO.-

Dentro del presente expediente, constan la siguiente dirección y correos electrónicos para notificaciones del operador económico **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. CONDELPI** en calidad de denunciado:

- **Correos electrónicos:** velascov@condelpi.com, davilali@condelpi.com
- **Domicilio:** Av. González Suarez N32-346 y Coruña, edificio AUTODELTA, piso tres – Quito.

De la información constante en el expediente, esta Intendencia identifica el siguiente casillero judicial y correos electrónicos para notificaciones del operador económico **Segundo Reinaldo Alvarado Romero** en calidad de denunciante:

- **Casillero Judicial:** N.º 1 de la ciudad de Cuenca.
- **Correos electrónicos:** lorenaguilar_23@hotmail.com y aureioaguilg@hotmail.com.

5.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS.-

5.1.- LAS CONDUCTAS OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.-

El señor Segundo Reinaldo Alvarado Romero, mediante su escrito de denuncia de 27 de mayo de 2019, signado con el número de trámite ID 133447 y su posterior escrito de aclaración de 07 de junio de 2019, signado con el número de trámite ID 134465, denunció al operador económico **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A.**, por las presuntas prácticas desleales de confusión, denigración y prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, establecidas en el artículo, 26 y 27 numerales 1, 4 y 10 literales a); c); y, e) de la LORCPM.

5.2.- 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”.*

5.2.1 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 operador económico SEGUNDO REINALDO ALVARADO ROMERO, en contra de CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A., por presuntos actos de competencia desleal en la prestación del servicio “ADQUISICIÓN DE BIENES POR EL SISTEMA DE GESTIÓN DE COMPRA”, también conocidos como sistema de Auto-Financiamiento.

Por lo tanto, de manera preliminar se establece como el servicio objeto de investigación a la “ADQUISICIÓN DE BIENES POR EL SISTEMA DE GESTIÓN DE COMPRA” o también conocidos como sistema de Auto-Financiamiento.

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 servicio objeto de investigación, en relación a sus características, usos y precios, con la finalidad de identificar qué servicios se ajustarían a estos parámetros, y por lo tanto, podrían ser considerados como sustitutos desde el punto de vista del consumidor.

En el mercado se pueden encontrar varias denominaciones para el servicio “Adquisición de bienes por el sistema de gestión de compras”, como pueden ser los siguientes: i) sistemas de compra programada; ii) administración de fondos colectivos; iii) consorcios; iv) plan de ahorro; o, v) sistemas de Auto-Financiamiento.

Este tipo de servicio estaría definido como: *“la comercialización o compra programada que consiste en la conformación de consumidores o grupos de personas que, mediante el pago de una cuota mensual o de una cantidad determinada, logran adquirir un bien o servicio a través de la asignación cronológica de la entrega del producto, satisfaciendo así las necesidades del cliente”*¹.

El sistema de “Auto-Financiamiento” funciona a través de la creación de grupos de personas que tienen como objetivo la adquisición de un bien por medio de un ahorro programado, por lo general estos grupos se encuentran conformados por varias personas, agrupadas por orden de entrada y plazo².

Para la entrega del bien se maneja generalmente dos modalidades: sorteo o remate (liquidación), los cuales funcionan de la siguiente manera:

- **Sorteo:** se lo realiza mediante un procedimiento aleatorio, que permite a todos los clientes que, se encuentren al día en sus pagos y que aún no han sido adjudicados, tener la opción de obtener bienes antes del tiempo planificado. El sorteo es un premio al pago puntual, que se realizará en base a lo estipulado en el Contrato de Gestión de Compra.
- **Remate:** es una forma opcional para el cliente, quien puede realizar una promesa de pago de un número de cuotas determinadas dentro de su plan (mínimo una cuota). Esta oferta, de acuerdo con el plazo del plan, se traduce en un puntaje de remate total. Los remates con mayores puntajes, mensualmente, son adjudicados por este mecanismo, una vez que el fondo acumulado del grupo lo permita.³

Los bienes o servicios que se pueden adquirir a través de un sistema de “Auto-Financiamiento” varían dependiendo del operador económico; sin embargo, se pueden encontrar operadores que ofrecen diversidad de productos (casas, departamentos, oficinas, vehículos) y con diferentes plazos de auto financiamiento (12, 24, 36, 48, 60 y 72 meses).

El valor de la cuota mensual, que un cliente debe cancelar, está conformado por el “Capital” y la “Cuota Administrativa e IVA”, entendiéndose como:

- El “Capital” se obtiene mediante la división del valor del bien sobre el plazo de financiamiento escogido por una persona, mientras que la cuota administrativa, se calcula con base en el porcentaje de tasa administrativa fijada por el plazo dependiendo del operador económico.

Por ejemplo, la cuota que se debería cancelar por el “Auto-Financiamiento” de un bien inmueble, cuyo valor asciende a \$105.000,00 con un plazo de financiamiento de 120 meses y una tasa administrativa anual de 2,00%, sería de \$892,50 mensual, detallado a continuación:

¹ Valarezo Revelo José Ángel, “El sistema de autofinanciamiento grupal en el Ecuador y su efecto en la demanda automotriz”, Quito, 2016.

² Ibídem.

³ Información proporcionada por el operador económico Consorcio Pichincha S.A.

Valor del inmueble:	\$ 105.000,00
Plazo:	120 (meses)
%Tasa administrativa anual:	2,00%
Valor de la cuota mensual:	\$892,50

Fuente: Ejemplo práctico

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Según un estudio realizado en el sector, el perfil del consumidor de este tipo de servicios se encuentra definido por: *“personas de clase media, con ingresos entre \$761,00 y \$2.999,00, (...) y que no tienen la capacidad de pago necesaria para adquirir un bien, o en su defecto, no cuenta con el porcentaje de entrada mayor del 30% (...)”*⁴.

En este sentido, con base en lo antes referido, esta Intendencia ha podido identificar que si bien, de manera preliminar, los servicios de financiamiento provistos por instituciones financieras (bancos, cooperativas, mutualistas, entre otros), casas comerciales (en el caso de vehículos), o inmobiliarias (en el caso de inmuebles) podrían satisfacer la necesidad de financiamiento para la adquisición de un bien, se encontró que las condiciones y requisitos difieren de la oferta de un operador económico a otro, en lo principal, estos agentes económicos manejan una mayor tasa de interés, lo que podrían disuadir la decisión de compra del cliente.

Por ejemplo, si un consumidor desearía solicitar un crédito para la adquisición de un inmueble, cuyo precio es de \$ 105.000,00 con la tasa máxima de interés para créditos inmobiliarios de 10,11%⁵, la cuota mensual sería de \$ 962,5, que en comparación con el servicio de “Auto-Financiamiento” sería de \$ 892,5, valor inferior de la cuota mensual que un crédito común de financiamiento.

Por lo tanto, del presente análisis preliminar no se identifica claramente la existencia de servicios sustitutos capaces de satisfacer la necesidad de adquisición de un bien a largo o mediano plazo, que se ajusten a las características usos y precios de un servicio de “Auto-Financiamiento”; sin embargo, se considera necesario profundizar este análisis en una eventual fase de investigación.

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*

⁴ Valarezo Revelo José Ángel, “El sistema de autofinanciamiento grupal en el Ecuador y su efecto en la demanda automotriz”, Quito, 2016.

⁵ Tasa de interés máxima efectiva para el segmento inmobiliario, julio 2019, fijada por el Banco Central del Ecuador.

ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en cosos o riesgos adicionales excesivos (...)”.

En el presente caso los operadores que ofrecen servicios como la “Adquisición de bienes por el sistema de gestión de compras” o también conocido como sistema de “Auto-Financiamiento”, son empresas cuyo objeto social es la conformación de círculos de compra.

Estos operadores operan a través de la suscripción de contrato de adhesión o gestión de compra, en el que varios adherentes delegan a dicha institución la gestión de compra de un bien a cambio de una retribución económica estipulada en dicho documento⁶.

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 no se aprecian restricciones legales para la entrada de nuevos oferentes.

Sin embargo, en un estudio realizado en este mercado, se identificó lo siguiente: *“se han generado barreras de entrada naturales como son los niveles de inversión, las marcas tradicionales y de prestigio, así como el respaldo de grupos empresariales con reconocida trayectoria, lo que representa una gran oportunidad para captar mercado potencial de clientes que no pueden ser parte de las otras modalidades de financiamiento”*⁷.

Por lo tanto, por el nivel de capital, reconocimiento en el mercado, y respaldo financiero, se considera que los operadores económicos, que ante un incremento en el margen de ganancia en el servicio de “Auto-Financiamiento” se verían atraídos por entrar al sector, potencialmente serían:

- Instituciones de financiamiento, bancos, cooperativas, mutualistas, ya que los mismos contarían con ciertos activos materiales como inmateriales que les permitirían ofrecer el servicio de “Auto-Financiamiento” de manera rentable, así como podrían superar las barreras de entrada identificadas en el sector.

Sin embargo, con la finalidad de determinar si se cumplen con los 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.

5.2.2 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

⁶ Valarezo Revelo José Ángel, “El sistema de autofinanciamiento grupal en el Ecuador y su efecto en la demanda automotriz”, Quito, 2016.

⁷ Albuja González René Fabián, “Estrategia empresarial en los consorcios automotrices mediante la aplicación de la herramienta web 2.0 para fortalecer su posicionamiento comercial en el mercado ecuatoriano”, Quito, 2013.

otros territorios próximos o vecinos⁸.

En el presente caso se establece de manera preliminar al mercado geográfico de alcance nacional, debido a que este sería la cobertura del servicio ofertado por el operador económico objeto de la denuncia.

5.2.3 Análisis del mercado del servicio “ADQUISICIÓN DE BIENES POR EL SISTEMA DE GESTIÓN DE COMPRA”, también conocido como sistema de Auto-Financiamiento.

Debido a la etapa preliminar del presente caso de investigación, no se puede realizar un análisis del mercado relevante que comprenda tanto el servicio objeto de investigación como los posibles sustitutos desde el lado de la demanda y de la oferta; sin embargo, de manera referencial se presenta el análisis del mercado del servicio de “Adquisición de Bienes por el Sistema de Gestión de Compra o también conocido como Sistema de Auto-Financiamiento”.

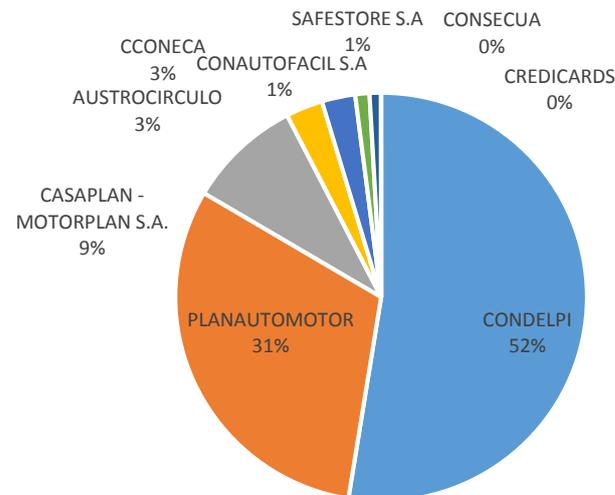
La presencia de este tipo de empresas en Ecuador inició desde el año 1970, con la llegada al país de AUTOPLAN la cual maneja un sistema de “Auto-Financiamiento” con la finalidad de entregar vehículos mediante sorteos o remates. A partir de ese momento, la presencia de empresas dedicadas a esta actividad se fue expandiendo, así como la variedad de bienes ofertados.⁹

Entre las empresas identificadas en el sector se encuentra Consorcio del Pichincha S.A. (CONDELPI), misma que forma parte del grupo financiero Banco del Pichincha; en el año 2018, esta empresa registró una cuota de mercado de 52%, seguido por PLANAUTOMOTOR con el 31%, el restante 17% se distribuye entre las empresas: CASAPLAN – MOTORPLAN S.A.; AUSTROCIRCULO; CONECA; CONAUTOFACIL S.A., SAFESTORE S.A., CONSECUA, CREDICARDS.

⁸ 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].

⁹ Valarezo Revelo José Ángel, “El sistema de autofinanciamiento grupal en el Ecuador y su efecto en la demanda automotriz”, Quito, 2016.

Gráfico 1. Participaciones en el mercado del Servicio de Adquisición de bienes por el sistema de gestión de compra. “Auto Financiamiento”- año 2018



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).

Conclusiones económicas:

En el presente caso, esta Intendencia define preliminarmente al servicio objeto de investigación como: “ADQUISICIÓN DE BIENES POR EL SISTEMA DE GESTIÓN DE COMPRA, también conocidos como sistema de Auto-Financiamiento.”

El servicio de Auto-Financiamiento es ofertado a los consumidores como una alternativa para adquirir un bien o servicio a un plazo determinado, mediante un ahorro programado. Del ejercicio cuantitativo realizado, esta Intendencia aprecia que este tipo de opciones pueden significar a una persona el pago de cuotas menores a las que se pagarían mediante la solicitud de un crédito convencional. En este sentido, desde el punto de vista de la demanda, de manera preliminar no se aprecian sustitutos cercanos.

Desde el punto de vista de la oferta, esta Intendencia considera que los operadores económicos que podrían superar las barreras de entrada identificadas en el mercado de servicio de “Adquisición de Bienes por el Sistema de Gestión de Compra, Auto-Financiamiento”, serían: las instituciones financieras, bancos, cooperativas, casas comerciales e inmobiliarias; por lo tanto, se propone aplicar las pruebas de sustitución de la oferta a estos operadores.

A nivel geográfico se considera como el ámbito de competencia a nivel nacional, ya que el operador económico objeto de la denuncia ofrecería estos servicios en todo el país.

En relación al análisis de las participaciones de los operadores económicos identificados en el mercado del servicio “Adquisición de Bienes por el Sistema de Gestión de Compra, Auto-Financiamiento”, esta Intendencia aprecia una presencia significativa del operador económico Consorcio del Pichincha S.A. CONDELPI.

6.- ANÁLISIS JURÍDICO, SU RELACIÓN EXISTENTE CON LA CONDUCTA Y DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre el fondo de la investigación, esta Intendencia ha considerado resumir los parámetros de la denuncia y las explicaciones de los operadores económicos, para con base en ello, identificar el cometimiento de las presuntas prácticas desleales y delinear la argumentación respecto de los hechos denunciados por el señor Segundo Alvarado.

6.1.- DE LA DENUNCIA.- De la revisión a la denuncia, se desprende lo siguiente:

6.1.1.- El señor Segundo Alvarado indicó: “... el objeto del contrato de gestión de compra, tiene por finalidad encargar a el Consorcio, la gestión de compra de un bien inmueble dentro del territorio de la república del Ecuador y/ o derechos fiduciarios que recaigan exclusivamente sobre dichos bienes aportados a fideicomisos mercantiles.”.

6.1.2.- Así también el operador manifestó: “Las cláusulas predefinidas en el contrato de adhesión, vulneran mis derechos como consumidor, consagrados en los artículos 52,53,54 i 55 de la Constitución de la República del Ecuador; y establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, indico a su autoridad que, se me ha privado de mi derecho a, que el Consorcio, en su calidad de proveedor oferte bienes y servicios competitivos, **y a elegirlos con libertad; mi derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa** sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar; mi derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte del Consorcio, en su calidad de proveedor de bienes i servicios; **mi derecho a la protección contra los métodos comerciales coercitivos o desleales**”; y “Que, de los términos del contrato de adhesión se desprende que, el Consorcio, incumplió con sus obligaciones de entregar al compareciente, **información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna** de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que el compareciente pueda realizar una elección adecuada y razonable. De las sanciones y multas impuestas en el mismo contrato, se desprende que, el fin de la imposición de las mismas es evitar la entrega o prestación, oportuna y eficientemente del bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo con el consumidor”. (Énfasis añadido)

6.1.3.- Sobre las pretensiones del denunciante: “Señor director, los consumidores tienen derecho, además de la **indemnización por los daños y perjuicios ocasionados**; a la **devolución** de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar, en el caso que incumpliere su obligación una vez fenecido el plazo establecido, la ley establece como efecto sanción con una multa equivalente al valor del bien o servicio” (Énfasis añadido); de igual manera el denunciante pretende:

*“**Acudo** a su autoridad, con la finalidad de ejercer mi derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa de mis derechos e intereses legítimos, que **conduzcan** a la adecuada prevención, sanción i **oportuna reparación** de mi lesión, dirijo el reclamo administrativo, para que, los **valores pagados** hasta la fecha por el compareciente, **sean devueltos**, de manera **inmediata**, sin cobros de valores adicionales como "multas o sanciones", fundamentado en el artículos 1, 5, 17 i siguientes, 41 i siguientes, 55 i siguientes, 70 i siguientes del Ley Orgánica de Defensa al Consumidor; artículos **1,2,3 i siguientes, 15, 37, 38, 48** i siguientes de la Ley Orgánica de Regulación i Control de Poder del Mercado; artículos 52 i siguientes de la Constitución de la República del Ecuador”.* (SIC) (Énfasis añadido).

6.2.- DEL ESCRITO DE ACLARACIÓN.- De la revisión al escrito de aclaración y ampliación, se desprende que el denunciante manifestó:

6.2.1.- En el numeral 1) *“Que, dentro de las cláusulas del contrato se establece la forma en que debe realizarse la renuncia de los adherentes no adjudicatarios, específicamente, en el punto 14 del contrato de adhesión, imponiendo requisitos al "adherente", a la vez que, "sanciones" o "multas" por consecuencia de la renuncia. Que, nuevamente, en el punto 19, se establecen "sanciones" i "pérdidas" que debe asumir el "adherente" como consecuencia de renunciar a los derechos y obligaciones emanados del contrato de Gestión de Compra.”;* continua y menciona: *“Las cláusulas predefinidas en el contrato de adhesión, vulneran mis derechos como consumidor, consagrados en los artículos 52,53,54 i 55 de la Constitución de la República del Ecuador; y establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, indico a su autoridad que, se me ha privado de mi derecho a, que el Consorcio, en su calidad de proveedor oferte bienes y servicios competitivos, y a elegirlos con libertad; mi derecho a la información **adecuada, veraz, clara, oportuna y completa** sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar; mi derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte del Consorcio, en su calidad de proveedor de bienes i servicios; **mi derecho a la protección contra los métodos comerciales coercitivos o desleales**”;* (Énfasis añadido).

Adicionalmente, en el mismo documento expresó: *“Que, llegado el momento de "adjudicación" se me solicitaron, para la misma, el **pago de elevados valores sin explicar la razón del cobro de esos valores**, al no contar con los dineros en ese momento, no me fuera entregada la propiedad por la que he venido pagando tanto tiempo. Que, además, se han estipulado cláusulas prohibidas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: eximiendo y limitando la responsabilidad del Consorcio; implicando renuncia a los derechos que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor reconoce a los consumidores y que consecuentemente limitan su ejercicio; las mismas cláusulas, permiten al proveedor la variación unilateral del precio y de las condiciones del contrato. **En fin, las estipulaciones causan indefensión al compareciente y son contrarias al orden público y a las buenas costumbres**”* (Énfasis añadido).

6.2.2.- Respecto de la relación entre los involucrados, el denunciante manifestó que: *“... la entidad denunciada CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. CONDELPI, es la parte acreedora del contrato celebrado en fecha 26 de junio del año 2012; de la documentación adjunta se desprende que un funcionario del Consorcio firma al pie del contrato con el fin de constituir el mismo; es un funcionario del CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. CONDELPI quien celebra un contrato de adhesión que contiene cláusulas prohibidas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor: eximiendo y limitando la responsabilidad del Consorcio(...)”;*

6.2.3.- En relación a las prácticas desleales presuntamente cometidas por el Consorcio del Pichincha S.A., el denunciante manifestó: *“En fin, las estipulaciones causan indefensión al compareciente y son contrarias al orden público y a las buenas costumbres. Las conductas de este operador económico con poder de mercado, le permite aumentar sus márgenes de ganancia mediante la extracción injustificada del excedente del consumidor. La venta condicionada y la venta atada, injustificadas de servicios impuestos por el Consorcio, así como, la contratación de un servicio, como son los seguros que designe el Consorcio; colocan en el mercado productos que no cumplen con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes; conforme se desprende de la documentación adjunta. Han subordinado acuerdos i contratos a la aceptación de obligaciones, prestaciones suplementarias i condicionadas que, por su naturaleza, no guarden relación con el objeto de los mismos...”*.

Así también el operador económico supo manifestar: *“Han ejercido actos de confusión, mismos que tuvieron por objeto i como efecto han producido confusión sobre los productos i prestaciones objeto del contrato.”*

6.2.4- Sobre las características de los bienes o servicios objetos de la conducta el denunciante explicó: *“... que, el objeto del contrato de gestión de compra, tiene por finalidad encargar a el Consorcio, la gestión de compra de un bien inmueble dentro del territorio de la República del Ecuador y/o derechos fiduciarios que recaigan exclusivamente sobre dichos bienes aportados a fideicomisos mercantiles”;* finalmente señaló que: *“...las características del bien elegidas por el compareciente i objeto de la presente, conforme consta de la solicitud de ingreso adjunta a la solicitud inicial: código del bien: WA; descripción del bien: certificado de compra por 30.000,00 dólares americanos; plazo: 120 meses; No. asociación 240; grupo: Y03; orden: 64; código de pago: 03025030640; con una cuota de inscripción por el valor de 2688 dólares americanos; y, una cuota mensual de 302,43 dólares americanos”.* (SIC).

6.3.- DE LAS EXPLICACIONES.-

6.3.1.- El operador económico **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A.** mediante escrito de 04 de julio de 2019, presento sus explicaciones, entre las cuales señaló:

6.3.2- *“...la Compañía Consorcio del Pichincha S.A. CONDELPI, dentro del giro*

normal de su negocio, patrocina o promociona la adquisición de bienes por el sistema de gestión de compra, a través de la modalidad de sorteos y remates que se realizan en asambleas públicas y mensuales, **sistema que fue ampliamente explicado al cliente, el cual no sólo suscribió el Contrato de Gestión de Compra, sino también una declaración en la que consta que la explicación e información proporcionada a el señor SEGUNDO REINALDO ALVARADO ROMERO ha sido clara, precisa y veraz.**” (Énfasis añadido); así también manifestó “...es el Consorcio del Pichincha S.A. CONDELPI, quien alega incumplimiento por parte del señor ALVARADO ROMERO de los obligaciones contractuales asumidas.” y “...por lo indicado, no es cierto que Consorcio del Pichincha **perjudique los derechos de los consumidores**, mediante la suscripción de nuestro contrato de adhesión, ya que como se indicó, nuestro sistema de autofinanciamiento mensualmente cumple con la adjudicación de bienes muebles e inmuebles de un alto número de clientes, sin ningún tipo de perjuicio, es más las Asambleas de Adjudicación son Públicas, y celebran ante la presencia de un Notario Público, adjunto fotografías de tal forma que se pueda verificar...” (Énfasis añadido)

6.3.3.- Referente a la terminación contractual, el CONSORCIO manifestó: “...Ahora, en lo que respecta al acto de dificultar la terminación de contrato, existe falta de pretensión, pues el señor, **solicita se le devuelva el dinero en una forma distinta a lo estipulado contractualmente**, debiendo usted por el contrario actuar en aras de precautelar la seguridad jurídica, el principio de la autonomía de la voluntad, de la libertad de contratación, y lo que es más importante, el **no sacrificar derechos de terceros que evidentemente están involucrados en el sistema**, pues el mismo depende para su normal funcionamiento del aporte puntual que deben realizar los miembros de aquellos...”; (Énfasis añadido); de igual manera el operador económico expreso: “...Consorcio del Pichincha, no niega, ni dificulta la posibilidad de dar por terminado el Contrato, ya que el señor Alvarado, puede dar por terminado el Contrato, y en la liquidación de valores a devolver, se aplicarán únicamente las penalidades establecidas en el contrato, **las cuales fueron puestas en conocimiento del cliente, previo a la suscripción del mismo, conforme se puede comprobar de la verificación de venta, que como prueba adjuntamos.**” (Énfasis añadido)

6.3.4.- Respecto de la presunta práctica del aprovechamiento del desconocimiento de los consumidores, el CONSORCIO dijo: “...con respecto al aprovechamiento de la debilidad o desconocimiento del consumidor, me permito comunicarle que como política interna de la Compañía y para garantizar la calidad de nuestros servicios, **previo a la firma del Contrato, se realiza una verificación de la venta, asegurándonos de esa forma que no exista inconformidad o desconocimiento del sistema por parte de nuestros clientes.**” (Énfasis añadido).

7.4.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO-

7.4.1.- Para el análisis de las presuntas prácticas desleales denunciadas, es importante considerar al **objeto jurídico protegido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el cual constriñe las actuaciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y la competencia** de la Intendencia Nacional de Investigación y

Control de Prácticas Desleales.

Al respecto, el artículo 1 de la LORCPM, establece:

*“Art. 1.- Objeto.- **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**”.* (Énfasis añadido)

Así también, el artículo 4 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM) establece:

*“La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra **la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios**, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”.* (Énfasis añadido).

Es decir, para que exista una conducta desleal a luz de la LORCPM y su Reglamento se requiere necesariamente una **afectación al interés general**, o la generalidad de los derechos de los consumidores o usuarios, siempre que restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, a través de la prevención, prohibición y sanción de los actos contrarios a la ley.

Por su parte, Jara¹⁰ analizó que la protección de la competencia desleal en nuestra legislación, mantiene como requisito la afectación al orden público. En efecto, las conductas de prácticas desleales deben tener por característica: impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, ya que de no encontrarse esta situación, se convertiría en un acto de competencia desleal particular que debería ser conocido por los jueces de lo civil.¹¹

¹⁰ Jara, María Elena. La protección contra la competencia desleal en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Docente de la planta del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador coordinadora académica de la Especialidad Superior y Maestría en Derecho de la Empresa y de la Especialización en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros. Páginas 213-228.

¹¹ Menéndez, Aurelio. (sf). Competencia Desleal. Pp 98-99: “La disciplina de la competencia desleal (...) pasa a formar parte de un derecho general de la competencia unitariamente estructurado, abandonando con ello las fronteras del derecho privado clásico para ingresar en el ámbito del Derecho económico de intervención (...) Los criterios clásicos de lealtad concurrencial se ven así complementados, corregidos y, en su caso, sustituidos por los principios informadores el derecho *antitrust*”.

Por lo referido en líneas anteriores, los actos de competencia desleal, en consideración de aquellos que atenten contra los mecanismos para mantener el orden público económico, y no en contra de un particular, ha sido varias veces recogida por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por lo que las infracciones en el ámbito de competencia desleal en nuestra legislación exige la necesaria afectación al régimen de competencia¹².

Una vez expuesto el ámbito de competencia de esta autoridad, la Intendencia procede analizar las conductas denunciadas por el operador económico.

7.4.2.- El denunciante indicó que las presuntas prácticas desleales objeto de su denuncia se encontrarían establecidas en los artículos 26, 27, numerales 1, 4 y, 10, literales, a); c); y, e) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado¹³.

Respecto de la supuesta infracción del artículo 26 de la LORCPM, esta Intendencia considera que el denunciante a lo largo de sus escritos, no indicó específicamente cuál sería el tipo de la conducta desleal que podría enmarcarse en la cláusula general prohibitiva, así como tampoco señaló el efecto de la conducta y si la misma afectaría al bienestar general, la eficiencia económica o los derechos de los consumidores o usuarios.

Ahora bien, con relación a la conducta de confusión, esta se encuentra establecida en el artículo 27, numeral 1 de la LORCPM, de la siguiente forma:

“Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.”

Conforme lo establecido en la conducta contenida en la referida disposición normativa, se reputan desleales los actos que tienen por finalidad crear error en los consumidores respecto de la actividad, prestaciones, productos o establecimientos ajenos. Es decir, el error buscado en el consumidor consiste en la dificultad de determinar quién es el real operador económico que ofrece el producto o servicio.

Respecto de los actos de confusión, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su Interpretación prejudicial dentro del proceso 11-IP-2006, ha expresado que los actos de confusión tienen las siguientes características:

“1. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del

¹² Ver artículo 78, numeral 2, letra c) de la LORCPM.

¹³ Escrito de ampliación de la denuncia de 07 de junio de 2019.

establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor (...).

2. La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión **respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.** Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación de marcas, productos, envases, envolturas, etc.¹⁴. (Énfasis añadido)

Por otro lado, Barreda, respecto del acto de confusión, señala que:

*“El resultado de la acción desleal es el «riesgo de confusión», de tal forma que se altere su percepción y modifique sus decisiones de mercado. [...] La existencia de riesgo de confusión deberá valorarse en cada caso atendiendo a **las circunstancias concurrentes.** Las pautas o criterios que suele tomar en consideración la jurisprudencia para valorar la existencia o no del riesgo de confusión son las siguientes: Valoración de conjunto de todas las circunstancias concurrentes [...]. Valoración en relación con el destinatario de los productos.”* 15 (Énfasis añadido)

Para el presente caso, esta Intendencia considera que no existen los elementos necesarios para que se configure la práctica desleal por confusión, en estricto apego a la LORCPM, esto es, crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos o generar el riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia del producto, elementos intrínsecos y necesarios para calificar esta conducta como desleal y qua la misma efectiva o potencialmente afecte al orden público económico.

Por otro lado, el artículo 27, numeral 4 de la LORCPM, respecto de las presuntas prácticas desleales por denigración establece:

*“4.- Actos de denigración.- Se considera desleal la **realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones** sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, **que puedan menoscabar su crédito en el mercado**, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Constituyen actos de denigración, entre otros:*

*a) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones incorrectas o falsas u omitir las verdaderas, con el **objeto o que tengan por efecto, real o potencial, menoscabar el crédito en el mercado del afectado.***

¹⁴ En ámbito de propiedad intelectual, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 11-IP-2006, “Interpretación prejudicial de los artículos 154, 190, 191, 192, 243, literales a), b), y c), 258, 259, literales a), b) y c), 267, 268 y 269, y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la consulta formulada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, Cuenca, República del Ecuador”, p. 12.

¹⁵ BARREDA E., MANZANOS E., SÁNCHEZ L. y OTROS, *Competencia Desleal*, Memento Dossier, Broseta Abogados. Ediciones Francis y Taylor, Madrid, 2011, págs. 63-66.

- b) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que refieran a la **nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.**
- c) Realizar, utilizar o difundir aseveraciones, indicaciones o manifestaciones que, debido **al tono de desprecio o ridículo**, sean susceptibles de **menoscabar el crédito del afectado en el mercado.** Las conductas descritas en los literales b) y c) del presente artículo se presumen impertinentes, sin admitir prueba en contrario.”
(Énfasis añadido)

En relación a los actos de denigración, esta Intendencia considera que para que se configure este tipo de conducta desleal, es necesario que un operador económico realice aseveraciones, indicaciones o manifestaciones con la capacidad de menoscabar el crédito de un operador económico en el mercado.

Ahora bien, en el presente caso, de los hechos descritos en la denuncia, esta autoridad no evidencia que existan las aseveraciones, indicaciones o manifestaciones emitidas por el CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A., con la capacidad de menoscabar el crédito de un tercero o del denunciante, tampoco que se traten de temas referentes a la nacionalidad, las creencias o ideologías, la intimidad, la vida privada, ni que el operador haya utilizado un tono de desprecio o ridículo.

En tal virtud, esta Intendencia no considera que existan indicios que constituyan actos de denigración, de acuerdo con las afirmaciones realizadas por el denunciante, en su escrito de denuncia, en el mercado relevante, a la luz de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Finalmente, de las conductas contenidas en el numeral 10, literales, a); c); y, e) del artículo 27 de la LORCPM, la ley establece que:

“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 (...)*
...c) Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos (...)
...e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley.”

Esta Intendencia entiende que la denuncia y su posterior escrito de aclaración, tienen su origen en el cobro de valores por concepto de penalidades al momento de su exclusión del programa de la compra de un bien inmueble denominado “Plan de Compra programada para Vivienda”¹⁶ del **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A.**

¹⁶ El plan elegido por el Adherente consta con los siguientes detalles: Código del bien WA, descripción del bien certificado por USD. 60.000, plazo 120 meses y grupo y orden 103/640. Referencia Contrato de Gestión de Compra No. 105039.

Así también, mediante reunión de trabajo de 09 de julio de 2019, las 15h00, el señor Segundo Alvarado Romero, expuso las presuntas prácticas desleales que habría cometido el operador económico **CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A.**, y en la que manifestó que, debido a su desconocimiento en temas contractuales, no tuvo pleno conocimiento sobre las cláusulas estipuladas en el contrato; esto es, sobre las penalidades, pago de seguros; y, demás montos cobrados por el CONSORCIO.

De la revisión del Contrato de Gestión de Compra N° 105039¹⁷, respecto de las penalidades de pago, la cláusula 5.5.4 establece lo siguiente:

5.5.4 El Adherente No Adjudicatario que dejare de cancelar oportuna y totalmente hasta tres Cuotas Mensuales consecutivas, será automáticamente excluido del Grupo al cual pertenece y quedará resuelto de pleno derecho el presente contrato. El Adherente No Adjudicatario excluido del Grupo por incumplimiento del contrato, autoriza expresamente a El Consorcio que de su liquidación final, debido a su incumplimiento, se le retenga el 1.6666% sobre el monto del Certificado de Compra vigente, y los valores devengados por Cuota de Inscripción, Cuota Administrativa, moras, costos operativos y los impuestos que se hubieren generado.

Por lo tanto, esta Intendencia considera que las condiciones respecto de las penalidades de pago fueron establecidas previamente en el contrato, el cual fue suscrito de manera libre y voluntaria por el adherente. Por lo que, el cambio de estas condiciones previamente pactadas potencialmente afectarían a los demás participantes que integran el círculo de compra.

De igual manera, en el contrato se observa que contiene los rubros específicos que serían descontados del monto total, si el adherente no cumple con las mensualidades y por ende queda fuera del programa de compra, dichos valores y obligaciones contractuales se encuentran descritos en los numerales: 2; 5; 6; 7; 8; 13; 14; y, 18 del mismo, el cual fuese suscrito el 26 de junio de 2012 entre las partes, por lo cual, el CONSORCIO no estaría aprovechándose de la debilidad o del desconocimiento del consumidor o tampoco podría estar dificultando la terminación del contrato. En ese sentido, esta autoridad a *prima facie* entiende que el CONSORCIO estaría gestionando el cumplimiento del mismo.

Por otro lado, en la cláusula 21 del referido contrato, el señor Segundo Alvarado Romero declara y ratifica haber leído y aceptado las estipulaciones contempladas en el mismo, de la siguiente manera:

¹⁷ Referencia del escrito de explicaciones del operador económico CONSORCIO DEL PICHINCHA. con Id. 136654 de 04 de julio de 2019, Anexo, Contrato de Gestión de Compra No. 105039.

21. DECLARACIÓN Y RATIFICACIÓN

21.1 Leído que fue el presente contrato, las partes manifiestan su conformidad, aceptación y ratificación a todos sus términos, estipulaciones y obligaciones constantes en las cláusulas precedentes, en fe de lo cual, suscriben en original y una copia de igual valor, en la ciudad en donde se suscribe el presente Contrato de Gestión de Compra.

En tal sentido, si el adherente aceptó haber leído las cláusulas contractuales, esto se concatena con el artículo 5 numeral 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, esto es, haberse informado de manera clara sobre los derechos y obligaciones que contraen los contratantes; así también, esto podría desvirtuar las presuntas conductas de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento de los consumidores y la presunta “dificultad de la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos”.

De igual manera, el denunciante en su escrito expreso:

“Las cláusulas predefinidas en el contrato de adhesión, vulneran mis derechos como consumidor, consagrados en los artículos 52, 53, 54 i 55 de la Constitución de la República del Ecuador; y establecidos en la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor, indico a su autoridad que, se me ha privado de mi derecho a, que el Consorcio, en su calidad de proveedor oferte bienes y servicios competitivos, y a elegirlos con libertad; mi derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar; mi derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte del Consorcio, en su calidad de proveedor de bienes i servicios; mi derecho a la protección contra los métodos comerciales coercitivos o desleales.” (SIC)

En este orden de ideas, el denunciante señaló que no recibió información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa de los bienes y servicios ofertados por el Consorcio, sin embargo, esta Intendencia, analizó el contenido íntegro del contrato, evidenciado que en la descripción y declaración del resumen del contrato firmado por el señor Segundo Alvarado, declara haberlo leído de manera detenida y completa antes de su firma, además que entendió y conoció las condiciones y características más importantes del contrato de gestión de compra; así como la explicación e información proporcionada por el Sr. Sebastián Robalino Izquierdo, asesor comercial del Consorcio del Pichincha S.A. CONDELPI, habría sido clara, precisa y veraz, como se muestra a continuación:

DECLARACIONES

DECLARO:

A) QUE ANTES DE FIRMAR ESTE DOCUMENTO HE LEÍDO DETENIDA Y COMPLETAMENTE EL MISMO;
B) QUE ENTIENDO Y CONOZCO QUE EN EL PRESENTE DOCUMENTO SE ESTIPULAN LAS CONDICIONES Y CARACTERÍSTICAS MÁS IMPORTANTES DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE COMPRA QUE SUSCRIBO;
C) QUE LA EXPLICACIÓN E INFORMACIÓN QUE ME HA PROPORCIONADO EL SR (A) (ITA) Sebastián Robalino Jarama, ASESOR COMERCIAL DE CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A. CONDELPI, EN RELACIÓN TANTO AL CONTRATO DE GESTIÓN DE COMPRA SUSCRITO, CUANTO A LOS PUNTOS QUE CONFORMAN EL PRESENTE RESUMEN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DE COMPRA, HA SIDO, CLARA, PRECISA Y VERAZ, POR LO QUE LO SUSCRIBO, CONJUNTAMENTE CON EL CONTRATO DE GESTIÓN DE COMPRA CORRESPONDIENTE, EN SEÑAL DE ACEPTACIÓN DE LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN AMBOS DOCUMENTOS.

Quito, a 26 de 06 del 2012
(Ciudad)

En tal virtud, se evidencia que el señor Segundo Álvarez habría reconocido que la información proporcionada era suficiente para la suscripción del contrato. Lo que significaría la aceptación de las condiciones y características del servicio contratado.

Adicionalmente, respecto de la presunta suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley, esta conducta carecería de fundamento, dado que el CONSORCIO en su escrito de explicaciones, adjuntó las copias certificadas, de la transcripción de la llamada telefónica de 25 de junio de 2012, las 15h35, en la cual señala:

AGENTE: ¿Conoce las estipulaciones que están en el contrato en caso de que usted incurra en más de 3 meses de mora?

CLIENTE: si también

AGENTE: ¿usted fue informado que una vez adjudicado por su casa usted debe, a la cuota mensual, sumar la cuota del seguro de incendio, desgravamen y terremoto?

CLIENTE: exacto

AGENTE: en caso de adjudicarse su casa se le informó que usted debe incurrir en el 2,5% del valor del bien?

Dada la información proporcionada por el denunciado al adherente y en consideración de la obligación propia del consumidor, respecto de informarse adecuadamente, esta Intendencia podría suponer que no hubo un aprovechamiento respecto de la suscripción del contrato, pues éste habría sido suscrito de forma libre y voluntaria por el señor Segundo Alvarado; el mismo que indicaba específicamente los rubros que el CONSORCIO cobraría por la posible desvinculación del programa y del que habrían sido de conocimiento expreso del denunciante.

Por otro lado, esta Intendencia considera importante que para la suscripción de un contrato o la compra de un bien, los usuarios o consumidores deben tener en cuenta el numeral 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, esto debido a que el consumidor tiene la obligación de: "Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse", conforme manda el artículo citado, también es obligación de los consumidores informarse responsablemente y de forma detallada sobre la condiciones contractuales previo a la suscripción de cualquier documento que genere

derechos y obligaciones sobre un servicio o bien.

En tal virtud, es importante recalcar que los consumidores deben informarse adecuadamente sobre las características o cláusulas estipuladas en el contrato objeto del bien o servicio a ser contratado.

En este punto de análisis, 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 contra los consumidores a la luz de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

7.4.3.- 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:

*“Acudo a su autoridad, con la finalidad de ejercer mi derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa de mis derechos e intereses legítimos que conduzca a la adecuada prevención, sanción i oportuna reparación **de mi lesión**, dirijo el reclamo administrativo, para que, los **valores pagados hasta la fecha por el compareciente, sean devueltos, de manera inmediata sin cobros de valores adicionales como “multas o sanciones”**(...)”.*(SIC) (Énfasis añadido).

Como se indicó anteriormente, 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.

Finalmente, el contrato en su cláusula vigésima, establece que en el caso de existir controversias entre el adherente y el CONSORCIO, se deberá:

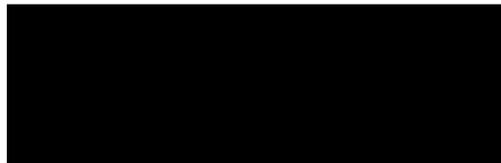
20. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

20.1 Para el caso de controversias por la aplicación o interpretación del presente contrato, o si El Adherente se siente lesionado en sus derechos se estará a lo dispuesto para los contratos innominados y la reglas del Código Civil.

20.2 Para el caso de Adherentes Adjudicatarios, y en caso de falta de pago, las partes renuncian fuero y domicilio y se someten a los Jueces competentes de la ciudad en donde se suscribe el presente Contrato de Gestión de Compra, y al trámite Ejecutivo o Verbal Sumario, a elección del actor, sin perjuicio de que pueda demandarse en el domicilio del deudor.

7.4.5.- Esta autoridad, del análisis económico y jurídico, no evidencia méritos o elementos de convicción para iniciar una investigación en contra el operador económico CONSORCIO DEL PICHINCHA S.A., por el cometimiento de las presuntas prácticas desleales tipificadas en los artículos 25, 26 y 27, numerales 1, 4 y 10, literales a); c); y, e) del artículo 27 de la LORCPM.

Con base en los antecedentes fácticos y jurídicos que se subsumen en forma motivada y congruente, en este acto: **RESUELVO.- PRIMERO.-** Archivar la denuncia presentada por el señor Segundo Alvarado Romero, sin perjuicio de las facultades que tiene esta autoridad para investigar al sector económico referido en esta resolución y a sus operadores económicos por posibles conductas desleales que afecten el orden público económico. **SEGUNDO.-** Poner en conocimiento de la Intendencia General Técnica el contenido de la presente resolución. **TERCERO-** Continúe actuando como Secretario de Sustanciación dentro del presente proceso de investigación el Abg. Santiago Casa Ushiña. - **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

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

REF-SCPM-IGT-INCPD-RS-2019-047