

**EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-011-2022**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 09 de mayo de 2022 a las 09h54.

**Comisionado Sustanciador:** Édison Toro Calderón.

## **VISTOS**

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

*“Artículo 1.- Designar como miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a los siguientes funcionarios: doctor Edison René Toro Calderón, doctor Marcelo Vargas Mendoza, y economista Jaime Fernando Lara Izurieta.*

*Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”*

- [2] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 04 de mayo de 2022, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [3] El Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-042-2022-M de 22 de abril de 2022, signado con Id. 235409, mediante el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD” o “la Intendencia”), remite el informe de solicitud de medidas preventivas N.º SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I a fin de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, considere su contenido conforme la solicitud realizada por el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ CABEZAS**, dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-6-2022.
- [4] El Informe de Medidas Preventivas No SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I de 22 de abril de 2022.
- [5] La providencia emitida por la CRPI el 25 de abril de 2022 a las 09h11.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

### **1. AUTORIDAD COMPETENTE**

- [6] La CRPI es competente para conocer y resolver las solicitudes de medidas preventivas, conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), y lo determinado en los artículos 65, 66 y 67 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la SCPM.

## 2. SOLICITANTE DE LA MEDIDA PREVENTIVA

- [7] Mediante Memorando No. CPM-IGT-INICPD-042-2022-M y anexos de 22 de abril de 2022, dentro del trámite signado con Id. 235409, la INICPD remitió a esta Comisión el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I, así como la solicitud presentada dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-6-2022 el 11 de marzo de 2022 a las 08h56, trámite signado con Id. 230180, por parte del señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ CABEZAS** (en adelante “el solicitante”), identificado con cédula de identidad No. 1710550201.
- [8] En dicha solicitud el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ CABEZAS** solicitó la adopción de medidas preventivas de la siguiente forma:

### “MEDIDAS PREVENTIVAS

(...)

*Con la finalidad de evitar la consumación de un daño irreparable para varios deudores, incluyéndome, a quienes se les podría terminar de arrebatar sus vehículos en forma arbitraria y contra legem, solicito que se ordene a CFC Corporación S.A., que se abstengan de vender, rematar o en general enajenar los vehículos arrebataados sin orden judicial, y que los devuelvan a los deudores para que puedan trabajar y pagar sus deudas. Estas medidas deberán durar mientras no sea un juez el que, respetando el debido proceso, ordene las medidas de ejecución previstas en el COGEP.*

*Las medias son urgentes porque, CFC Corporación S.A., me ha amenazado que, al menos en mi caso por haber protestado, van a vender mi auto más rápido y que de hecho ya está en OPCIONAUTO para la venta, incluso contra mi voluntad y con el poder revocado.”*

## 3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

- [9] Conforme consta en los expedientes y datos públicos registrados en el Servicio de Rentas Internas (en adelante “SRI”) y Superintendencia de Compañías Valores y Seguros (en adelante “SCVS”), se detalla a continuación la información que identifica a cada uno de los involucrados.

### 3.1 OPERADOR ECONÓMICO DENUNCIANTE Y SOLICITANTE DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

- [10] Conforme consta en el expediente de investigación, el denunciante es el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ CABEZAS**, persona natural, con cédula de identidad No. 1710550201. En el SRI su registro de RUC aparece como suspendido y registra, como su actividad económica principal, el mantenimiento y reparación de vehículos automotores, carrocerías, partes de vehículos automotores, parabrisas, ventanas, asientos y tapicerías, incluye tratamiento anti óxido, pinturas a pistola o brocha a los vehículos y automotores y carga de baterías. En su denuncia señala estar domiciliado en la ciudad de Quito, y tener como ocupación la de conductor profesional.

### 3.2 OPERADORES ECONÓMICOS DENUNCIADOS Y CUYO ACCIONAR ES OBJETO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

- [11] En el presente caso la denuncia recae en contra de CFC Corporación S.A., con RUC 0992239212001, representada por Maryuri Jasmín Alzamora Andrade, la Compañía Fiducia S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, en su calidad fiduciaria del ENCARGO FINANCIERO FUENTE DE PAGO 002, ASIAUTO S.A. (KIA MOTORS), con RUC 1791754115001, representada por Iván Fernando Muñoz Espinosa; y, TecnoWeb S.A.(OpciónAuto) con RUC 1792579856001.
- [12] Sin perjuicio de que, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-6-2022, la denuncia presentada haya sido calificada por la Intendencia en relación a los operadores económicos referidos, a excepción de ASIAUTO S.A.; y, al haber sido delimitada la solicitud de medidas preventivas presentada por el denunciante a la actuación de CFC CORPORACIÓN S.A. dentro de los hechos denunciados, la CRPI analizará exclusivamente lo referente a este operador económico.

#### 3.2.1 CFC CORPORACIÓN S.A. (en adelante “CFC”)

- [13] El operador económico **CFC**, de acuerdo al SRI, bajo el número de RUC 0992239212001, se identifica al operador económico CORPORACION CFC S.A., con actividad económica principal: actividades de personas, empresas y otras entidades que gestionan carteras y fondos a cambio de una retribución o por contrato. Se incluyen las siguientes actividades: gestión de fondos de pensiones, gestión de fondos mutuos de inversión y gestión de otros fondos de inversión.

## 4. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### 4.1 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SCPM-IGT-INICPD-6-2022

- [14] Mediante escrito y anexos presentados el 11 de marzo de 2022 a las 08h56, trámite con Id. 230180, el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ CABEZAS**, con cédula de identidad 1710550201, por sus propios y personales derechos, presenta una denuncia en contra de CFC CORPORACIÓN S.A., la Compañía Fiducia S.A. Administradora de Fondos y Fideicomisos, ASIAUTO S.A. (KIA MOTORS) y TecnoWeb S.A. (OpciónAuto).
- [15] Mediante providencia de 24 de marzo de 2022 la Intendencia ordenó aclarar y completar la denuncia presentada referida en el punto anterior.
- [16] Mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2022, a las 08h35, signado con ID 231761, el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ CABEZAS**, denunciante en este procedimiento, aclara y completa su denuncia en atención a lo dispuesto por la INICPD.
- [17] Mediante providencia de 31 de marzo de 2022, la Intendencia avocó conocimiento del trámite, calificó la denuncia presentada por el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ CABEZAS** y abrió el expediente No. SCPM-IGT-INICPD-6-2022.

## 4.2 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO SCPM-CRPI-011-2022

- [18] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-042-2022-M y anexos de 22 de abril de 2022, la Intendencia remite el Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I de 22 de abril de 2022, en relación con las medidas preventivas solicitadas por el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ**, dentro del expediente No. SCPMIGT- INICPD-6-2022
- [19] A través de providencia de 25 de abril de 2021 a las 09h11, la CRPI avoca conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-011-2021 y dispone trasladar al señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ** el Informe de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I de 22 de abril de 2022, a fin de que en el término de tres (3) días se pronuncie sobre el mismo.
- [20] Verificado el expediente no se encuentra ninguna respuesta por parte del denunciante respecto al traslado referido.

## 5. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

### 5.1 LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

- [21] El artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece la figura en relación con la aplicación 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.”*

## **5.2 REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

[22] El artículo 73 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina las clases de medidas en el cual se detalla una lista no taxativa de las medidas a imponerse:

*“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.”*

[23] En relación con el procedimiento de aplicación de las medidas preventivas y su adopción, el artículo 74 del RLORCPM señala ciertas reglas básicas del mismo, así:

*“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 denunciado, 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.”*

### **5.3 INSTRUCTIVO DE GESTIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA DE LA SCPM**

[24] La Primera Sección del Capítulo X del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas. Los artículos 65, 66 y 67 determinan de manera específica dicho procedimiento, así:

#### ***“Primera Sección***

#### ***PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN Y GESTIÓN 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.”*

## **6. DETERMINACIÓN PREVIA DEL MERCADO SUJETO DEL PRESENTE PROCESO**

[25] De la revisión de Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I emitido por la INICPD se evidencia que, al delimitar de manera general el mercado relevante, ese órgano administrativo de investigación, para el caso en análisis, lo circunscribe a la compra venta de cartera sobre saldos pendientes o vencidos a cambio de un pago. Esta operación mercantil conocida también como *factoring* está definida en el Código de Comercio ecuatoriano, en su artículo 667, con el siguiente texto:

*“El contrato de compra de cartera o factoring es una operación por la cual las compañías de comercio legalmente constituidas, que incluyan en su objeto social la realización profesional y habitual de operaciones o factoring o descuento de facturas comerciales negociables, cesión de cualquier tipo de derechos de cobro y sus operaciones conexas, de conformidad con las regulaciones que para el efecto emita la autoridad competente en la materia, adelantan fondos a sus*



*clientes, quienes a cambio le ceden títulos de crédito o facturas comerciales negociables; asumiendo el adquirente, respecto de los créditos cedidos, al menos una de las obligaciones siguientes:*

- a) Gestionar el cobro de los créditos;*
- b) Financiar al proveedor; y,*
- c) Asumir el riesgo de insolvencia de los deudores.”*

- [26] Analizando la actividad registrada en el Servicio de Rentas Internas por parte de **CFC** que fuera descrita en el apartado de identificación del operador económico en la presente Resolución, se constata que estaría inmerso en estas actividades económicas. Adicionalmente, de la información contenida en el Informe de la Intendencia, este operador económico promociona su actividad a través de su página web <https://cfc.com.ec/> de la siguiente manera:

*“CFC CORPORACION es una empresa dedicada a la **compra venta de cartera del sector automotriz** que trabaja con todos los concesionarios y marcas del país. Ofreciendo la mejor atención y servicio para los productos que comercializamos.*

*Estamos presentes en Ecuador en Quito, Guayaquil, Ambato, Riobamba, Santo Domingo, Cuenca, Machala, Manta y Loja.*

*Nuestras empresas ofrecen servicios en los sectores de **Compra venta de cartera automotriz, Seguros, Compra Planificada, Contact Center, a través de CFC, ACOSAUSTRO, GLOBALPLAN, CENTERPHONE y ECOILPET.”***

- [27] En este contexto, la CRPI concuerda con la Intendencia en que, para delimitar preliminarmente y para efectos del análisis de la solicitud de medidas preventivas presentada por el denunciante, es pertinente considerar la compra venta de cartera en el sector automotriz a nivel nacional como mercado relevante. Esto, sin perjuicio de que la Intendencia en su investigación defina una parametrización distinta.
- [28] Dentro de este mercado, en las *Actividades de cobro de cantidades adeudadas y entrega de esos fondos a los clientes, como servicios de cobro de deudas o facturas* en el año 2020, la Intendencia identificó varios participantes que competirían con **CFC**. Así, el reparto en las cuotas del mercado, el operador económico denunciado cuenta con la mayor con el 14,1%; en segundo lugar se encuentra el operador SCONTAC CENTER S.A., con el 13,7%; en tercer lugar se encuentra el operador REPRESENTACIONES ORDOÑEZ Y NEGRETE S.A. REPORNE con el 10,6%; en cuarto lugar se encuentra PROTRAMITES TRAMITES PROFESIONALES S.A., con el 4,8%; en quinto lugar se encuentra ABIATAR S.A., con el 4,6%; en sexto lugar INTEGRAL SOLUTIONS S.A., con el 4,2% y CREDIGESTION S.A., compartiendo una participación del 4,1%. El resto de operadores tienen participaciones menores al 4% y conforman el 43,9% del mercado.



## 7. DETERMINACIÓN CLARA, OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

[29] Como quedó señalado anteriormente, el denunciante, señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ**, solicitó la adopción de las siguientes medidas preventivas:

### ***“MEDIDAS PREVENTIVAS***

(...)

*Con la finalidad de evitar la consumación de un daño irreparable para varios deudores, incluyéndome, a quienes se les podría terminar de arrebatar sus vehículos en forma arbitraria y contra legem, solicito que se ordene a CFC Corporación S.A., que se abstengan de vender, rematar o en general enajenar los vehículos arrebataados sin orden judicial, y que los devuelvan a los deudores para que puedan trabajar y pagar sus deudas. Estas medidas deberán durar mientras no sea un juez el que, respetando el debido proceso, ordene las medidas de ejecución previstas en el COGEP.*

*Las medias son urgentes porque, CFC Corporación S.A., me ha amenazado que, al menos en mi caso por haber protestado, van a vender mi auto más rápido y que de hecho ya está en OPCIONAUTO para la venta, incluso contra mi voluntad y con el poder revocado.”.*

## 8. INFORME No. SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I de 22 DE ABRIL DE 2022, EMITIDO POR LA INICPD.

[30] En el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2022-013-I de 22 de abril de 2022, luego del análisis pertinente, la Intendencia concluyó lo siguiente:

### **7. CONCLUSIONES**

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

- *No existe apariencia de buen derecho, por el momento, sobre el cometimiento de violación de las normas del mandato previstas en Código Civil y del traspaso de dominio de vehículos con documentos protocolizados de acuerdo con la Resolución 110 de la Agencia Nacional de Tránsito, toda vez que, en el primer caso la Ley de Mercado de Valores establece la irrevocabilidad del encargo fiduciario mercantil, y esta prevalece sobre la ley general (Código Civil); y, en el segundo caso, no se ha demostrado que lo ocurrido con el señor Luis Sánchez sea una práctica general de CFC S.A., que afecte por ende al interés general.*
- *Tampoco se ha demostrado que la ejecución de un procedimiento de ejecución extrajudicial de CORPORACIÓN CFC S.A., al margen del procedimiento previsto en el Código Orgánico General de Procesos, haya sido una práctica*



*masiva, que afecte al interés general, sino que se trataría de un caso en particular con el denunciante, sin perjuicio de que en una eventual etapa de investigación, pudiese comprobarse una hipótesis adversa a la presente.*

- *Existiría apariencia de buen derecho, en lo relativo a la infracción de las normas establecidas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se ha constatado que el CONVENIO DE ADHESIÓN, por medio del cual el señor Luis Sánchez Cabezas se ha adherido como CONSTITUYENTE ADHERENTE al ENCARGO FIDUCIARIO FUENTE DE PAGO 002, celebrado inicialmente entre COPORTACIÓN CFC S.A., y FIDUCIA S.A., contiene cláusulas que se contrapondrían con el artículo 10, 41 y 43 de la aludida ley, puesto que restringe el derecho de acción procesal de los usuarios en general, además de que restringe el derecho a la información del consumidor, al hacer referencia a obligaciones contenidas en un documento externo, como es el ENCARGO FIDUCIARIO, que no sería puesto en conocimiento ni suscrito por los consumidores.*
- *Asimismo, se habría configurado, preliminarmente, la apariencia de buen derecho, respecto de las prácticas de acoso, coacción e influencia indebida, por cuanto en el presente caso, el operador económico habría elaborado documentos en sumo técnicos, cuantiosos y complejos relativos a la fiducia mercantil. No se ha podido evidenciar que exista algún documento u hoja resumen que facilite su entendimiento a los usuarios. En adición, el CONVENIO DE ADHESIÓN hace alusión en casi todas sus cláusulas, a otro contrato que ni siquiera fue suscrito por el denunciante, sino únicamente entre CFC S.A., y FIDUCIA S.A., lo cual también se encuentra proscrito por el artículo 41 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Esta asimetría de la información, provocada por el propio denunciado, habría ocasionado que, bajo la figura de influencia indebida, se haya aprovechado del desconocimiento del consumidor y haya suscrito con él, un contrato de adhesión que lesionaría los derechos del consumidor previstos en la ley aplicable, conforme lo explicado.*
- *No obstante, el denunciante no ha justificado, así como tampoco, esta Intendencia ha identificado elementos que permitan presumir el peligro en la demora en el presente caso, más aún cuando el propio denunciante ha señalado que su auto ya ha sido devuelto tras saldar su deuda. En adición, esta Autoridad tampoco ha identificado la existencia (sic) de un peligro inminente que genere una presunta afectación al interés general.*
- *No se realizó el análisis de necesidad, intensidad y proporcionalidad de las medidas solicitadas por el denunciante, al no identificarse el peligro en la demora para su adopción, de ahí que resulta no solo inoportuno, sino inoficioso que se realice un análisis adicional.*
- *En este contexto, esta Intendencia considera que la adopción de medidas preventivas no reúne los requisitos de peligro en la demora, es decir, no sería procedente dada la etapa procesal del expediente, y la información que consta en el mismo.*

[31] La INICPD realiza la siguiente recomendación a la CRPI:

#### **“8. RECOMENDACIONES**



*Del análisis elaborado por esta Intendencia se recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar el contenido del presente informe, sin que el mismo constituya un criterio vinculante para la adopción de su eventual resolución, y en consecuencia descartar la adopción de las medidas preventivas solicitadas por el denunciante, o cualquier otra, toda vez que de momento no existe peligro en la demora”*

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

- [32] De conformidad con lo que establece el artículo 62 de la LORCPM, la adopción de las medidas preventivas están encaminadas a garantizar y preservar las condiciones de competencia y evitar el daño que se pudiere causar por la aplicación de conductas anticompetitivas, en este caso prácticas desleales. De igual manera se establece que las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretenda evitar.
- [33] Asimismo la adopción de las medidas preventivas, bajo la doctrina generalmente aceptada, establece el cumplimiento de dos requisitos básicos como condicionantes para el estudio y la adopción de las medidas preventivas, estos son: la apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*” y la existencia de un riesgo derivado del tiempo que pueda demorarse la entidad en la resolución del asunto “*periculum in mora*”.

### **9.1 APARIENCIA DE BUEN DERECHO – “FUMUS BONI IURIS”.**

- [34] La CRPI en sus estudios precedentes ha indicado de manera reiterada que el presupuesto de este principio doctrinario de la apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*”, basado en el trabajo de Calamandrei<sup>1</sup>, 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.”
- [35] A través de indicios razonables el derecho controvertido debe obrar como verosímil. Por “indicio razonable” se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de la existencia del derecho controvertido. Esto quiere decir que el derecho controvertido, *prima facie*, se debe desprender de elementos que obren en el expediente sin realizar análisis probatorios complejos, lo que sí debe hacerse al emitir la resolución final. Por lo tanto, el análisis que se debe hacer en estos casos no es de certeza, sino simplemente de apariencia de veracidad.
- [36] 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:

---

<sup>1</sup> La CRPI en las Resoluciones anteriores, citando a Calamandrei, indica lo siguiente: “*Al respecto, Piero Calamandrei sostiene “(...) la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho en función de la sentencia principal; en sede cautelar vasta que el derecho aparezca verosímil (...). Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares. Ref: Buenos Aires 1996. Página 77.”*



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

(...)

*... Sin embargo, para la adopción de la medida cautelar basta la aportación de un principio de prueba, y no de una prueba completa, pues si se exigiese prueba plena el proceso cautelar sustituiría al procedimiento principal.”<sup>2</sup>*

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

*“fumus boni iuris, (humo – apariencia del buen derecho), que en materia de competencia desleal se explica por las pruebas preliminares que se entregan en la demanda de las cuales se infieran, sin que ello signifique un adelantamiento de opinión judicial, elementos suficientes para que precautelen bienes, se eviten 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 (...).”<sup>3</sup>*

## 9.2 PELIGRO EN LA DEMORA – “*PERICULUM IN MORA*”.

[38] Es el daño que se produciría o se incrementaría si la medida preventiva no fuera adoptada. El tiempo que transcurre entre la solicitud y la resolución final, de conformidad con la naturaleza del asunto, debe entrañar un riesgo real en la generación o ahondamiento del daño que se pretendería evitar con las medidas. Para evaluar la existencia del mencionado presupuesto, se debe atender a la finalidad de las medidas cautelares, de conformidad con el artículo 62 de la LORCPM: (i) preservar las condiciones de competencia afectadas; (ii) evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere; (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

[39] 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.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> 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](https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf). Consultado el 16/02/2020.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.



- [40] El *periculum in mora* tiene su fundamento en cuanto aquel que solicite medidas preventivas “deberá invocar, razonar y/o justificar las circunstancias en las que se concreta en cada caso el genérico riesgo de ineffectividad de la sentencia y solicitar, en consecuencia, las medidas cautelares que estime adecuadas para conjurarlo.”<sup>5</sup>

### 9.3 ANÁLISIS DE LA NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS

- [41] La LORCPM en el artículo 62, así como el artículo 74 del RLORCPM, establecen que las medidas preventivas deben ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretenda evitar.

#### 9.3.1 Necesidad

- [42] Las medidas preventivas deben estar fundamentadas en la necesidad de su adopción en relación a lo que se pretende evitar. Es decir, las medidas preventivas serán necesarias si se confirma lo que establece nuestra normativa respecto a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores. Si esto no está plenamente justificado, esta condición de la necesidad no estaría confirmada.

#### 9.3.2 Proporcionalidad

- [43] 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. Es decir que, debe existir un adecuado balance 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”.<sup>6</sup>

- [44] Con lo expuesto la CRPI realiza el siguiente análisis para su resolución:
- a) Como ya ha dejado asentado este órgano de resolución, el análisis de las medidas preventivas debe, en general, ajustarse estrictamente a los requisitos de procedencia legalmente establecidos. Particularmente, en materia de Derecho de Competencia en el Ecuador su adopción debe ajustarse a los que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone. Si estos requisitos no se cumplen, el órgano resolutorio debe abstenerse de ordenarlas. Como consecuencia de lo dicho, es necesario recalcar que la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado debe limitarse estrictamente a su marco regulatorio y a la materia que soporta esta normativa. No es jurídicamente posible, por tanto, que el análisis fáctico y jurídico que se realice se separe del Derecho de la Competencia y se aborden otras materias como el Derecho de los Consumidores.
  - b) En el presente procedimiento, de acuerdo a la denuncia presentada por el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ**, a su escrito de aclaración y al informe presentado por la

---

<sup>5</sup> ORTELLIS RAMOS, M. y BELLIDO PENADÉS, R.: *Las medidas cautelares en derecho de la competencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999. p. 109.

<sup>6</sup> Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.



Intendencia, presumiblemente el operador económico **CFC** habría cometido acciones que vulneraron los derechos del denunciante. Se señala que a partir del incumplimiento del pago de un crédito generado en la compra de un vehículo, el operador económico referido, en ejecución de un contrato y de un encargo fiduciario, habría retenido el automotor en contra de la voluntad del denunciante, al margen de normativa legal y como forma de presión para el cumplimiento del pago total de la deuda. Bajo estos hechos el denunciante ha señalado que existiría violación a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) en la práctica de estas acciones contrarias a las normas civiles, mercantiles y procesales.

- c) Por su parte, la INICPD señala en su informe que las conductas que presumiblemente podrían ser investigadas dados los hechos denunciados son: violación de normas, de acuerdo al artículo 27.9 de la LORCPM; y, prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, infracción prevista en el 27.10 de la misma norma referida.
- d) En este contexto, como queda transcrito en puntos anteriores, la Intendencia ha realizado en su informe señalamientos que sostienen la existencia parcial de elementos que configuren apariencia de buen derecho dentro del caso. Señala el informe que no en todos los hechos relatados se configuraría una violación de normativa con consecuencias sobre la competencia; y, que habría, preliminarmente motivos para determinar posibles infracciones que configurarían derechos vulnerados, en relación, principalmente, a normativa de protección de derechos del consumidor y a la existencia de prácticas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores. Respecto al requisito de peligro en la demora, la Intendencia señala que no se presenta este elemento dado que, incluso, el vehículo ha sido devuelto al haberse cancelado la deuda.
- e) La CRPI acepta y valora el análisis que ha realizado la Intendencia. Concuerta, además, en que, de los hechos relatados en la denuncia, no se puede determinar con claridad y absoluta certeza que se configurarían los elementos necesarios para dictar medidas preventivas. Sin embargo, discrepa en cuanto a determinar que de lo relatado por el denunciante, que tiene que ver con un posible abuso a sus derechos, se evidencie competencia y atribuciones de esta entidad de control. La CRPI considera que, de los elementos provistos por el denunciante, lo único claro que se tiene es que sufrió la retención de su vehículo y que este fue liberado luego de cancelar la deuda. Esto, en criterio de este órgano resolutor no es suficiente para determinar que la SCPM deba intervenir. Es decir, que estaríamos, en principio, ante un caso de violación de derechos del consumidor. Sin embargo, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por la Intendencia en su informe, y luego de llevarse a cabo una eventual investigación, esta conclusión podría modificarse.
- f) Lo dicho se complementa con el propio texto en el que se solicitan las medidas preventivas. El denunciante solicita que “[c]on la finalidad de evitar la consumación de un daño irreparable para varios deudores, incluyéndome, a quienes se les podría terminar de arrebatar sus vehículos en forma arbitraria y contra legem, solicito que se ordene a CFC Corporación S.A., que se abstengan de vender, rematar o en general enajenar los vehículos arrebatados sin orden judicial, y que los devuelvan a los deudores para que puedan trabajar y pagar sus deudas. Estas medidas deberán durar mientras no sea un juez el que, respetando el debido proceso, ordene las medidas de ejecución previstas en el COGEP”. Concluye diciendo que “[l]as medias (sic) son urgentes porque, CFC Corporación S.A., me ha amenazado que, al menos en mi caso por haber protestado, van a vender mi auto más rápido y que de hecho ya está en



*OPCIONAUTO para la venta, incluso contra mi voluntad y con el poder revocado*”(énfasis añadido). Esto permite concluir que lo que busca en definitiva el denunciante con la adopción de medidas preventivas es evitar daños a los derechos que, como consumidor de un producto o servicio, es titular; y, por lo tanto, no sería competencia de la SCPM.

- [45] Con lo dicho, no se configura apariencia de buen derecho ni peligro en la demora. No se concreta más allá de una afirmación y de los hechos relatados elementos suficientes para dictarse las medidas solicitadas. No se configura ni necesidad ni urgencia. Las medidas preventivas se justifican en la medida que sirven para proteger un interés o derecho legítimo en el marco de las competencias en las que se analizan infracciones a la LORCPM mientras dura la investigación. Esto no se ha verificado en el presente caso.
- [46] En cuanto a las condiciones de necesidad y proporcionalidad, la CRPI considera innecesario su análisis al fallar los requisitos esenciales como queda expuesto en los literales anteriores.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- NEGAR** la solicitud de adopción de medidas preventivas requeridas por el señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ**.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** la presente Resolución al señor **LUIS RODRIGO SÁNCHEZ**, así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Marcelo Vargas Mendoza  
**COMISIONADO**

Jaime Lara Izurieta  
**COMISIONADO**

Édison Toro Calderón  
**PRESIDENTE**