



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de origen:** Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales -INICPD
- **Expediente de origen:** SCPM-IGT-INICPD-019-2020
- **Expediente Apelación:** SCPM-INJ-08-2022
- **Apelante / Denunciante:** CARLOS ANDRÉS RIVADENEIRA VILLAREAL
- **Contraparte** THELIVENOW ADVENTURES S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. - Quito, DM, 12 de mayo de 2022, a las 16h25.- **VISTOS.-** Doctor Danilo Sylva Pazmiño, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, cuya copia certificada consta agregada al expediente; en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, por sus propios y personales derechos en contra de la Resolución de 09 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021; en uso de mis facultades legales, dispongo:

PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-

Agréguese al expediente el escrito presentado por el operador económico THE LIVE NOW ADVENTURES, presentado en la ventanilla virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 04 de mayo de 2022 a las 14h33 con número de trámite ID. 236380; en atención al mismo téngase por legitimada la intervención del señor Patricio Montalvo, en calidad de representante legal del denunciado, así como considérese la ratificación del señor Esteban Cruz, como abogado patrocinador.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que se declara la validez del mismo.

TERCERO. - LEGALIDAD DEL RECURSO. -

El señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, por sus propios y personales derechos, mediante escrito ingresado en la ventanilla de la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado [en adelante SCPM], el 09 de marzo de 2022 a las 10h59 con número de trámite ID. 229920, presentó recurso de apelación en contra de la Resolución de 09 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales [INIPD], dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021.

Mediante providencia de 31 de marzo de 2022, a las 08h45, una vez que fue debidamente verificado que la impugnación y su complementación cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de



la SCPM [IGPA], como son el principio de oportunidad, procedencia del recurso y debida fundamentación, se dispuso la admisión a trámite del recurso de apelación y su complementación.

CUARTO. - ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-

El acto que se impugna es la Resolución de 09 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales [INIPD], dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021, que resolvió:

“[...] PRIMERO.- Ordenar el archivo de la denuncia presentada por el señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal en contra del operador económico THE LIVE NOW ADVENTURES S.A., al identificar que no existirían indicios del cometimiento de la práctica desleal agresiva de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores conforme tipifica el literal c) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM; además, del análisis realizado, este órgano de investigación identificó que tampoco existirían indicios de que la supuesta conducta denunciada, tenga la capacidad de falsear la competencia, conforme lo establecido en el artículo 26 Ibíd.

SEGUNDO.- Se deja a salvo el derecho a las partes para que puedan presentar los recursos contemplados en la Ley.”

QUINTO. - PRETENSIÓN CONCRETA DEL RECURRENTE.-

El operador económico CARLOS ANDRÉS RIVADENEIRA VILLAREAL, en su escrito de apelación apartado SEXTO, pretende:

“[...] que se analice la resolución de fecha 09 de febrero de 2022, emitida por Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, y se prevenga que la operadora siga realizando prácticas desleales encontrá (sic) de los consumidores, se prohíba que la operadora THE LIVE NOW ADVENTURES S.A. siga realizando prácticas desleales encontrá (sic) de los consumidores y se sancione a la operadora THE LIVE NOW ADVENTURES S.A. por realizar práctica desleal.”

Pretensión por medio de la cual el recurrente solicita se deje sin efecto el acto administrativo de 09 de febrero de 2022; mismo que concluye el procedimiento administrativo de investigación del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021; buscando, en consecuencia, la reversión de la orden procedimental de archivo.

En la forma de exposición del recurso de apelación que se atiende, el recurrente estructura su impugnación en un presupuesto que es:

- a) Equivocada concepción de la denuncia por parte del órgano administrativo.

Postulado que se transcribe en el siguiente texto:

“[...] Cabe destacar que la pretensión del denunciante nunca fue que se declare disuelto el contrato, ni menos pretendió que se le reintegren los valores cancelados en dicho



*contrato, existiendo una equivocada concepción del órgano administrativo que emitió la resolución, ya que en ninguna parte de la denuncia se solicita que se cancele el contrato que se mantiene con la operadora y se reintegren los valores, lo que consta dentro de la denuncia es: “La correcta **prestación de los servicios ofertados y darle la posibilidad al contratante de retirarse en cualquier momento**, o en este caso antes de plazo de activación correspondiente estaría precautelando la correcta actuación de los prestadores de servicios, precautelando que se respete la Constitución y las leyes”, es decir se propone la denuncia para que se investigue y esta Autoridad pueda prevenir, prohibir y sancionar la práctica desleal en la que se encuentra incurriendo la compañía THE LIVE NOW ADVENTURE S.A., existiendo una incongruencia en la resolución emitida.”*

“(…) la pretensión no es dar por terminado (sic) la relación contractual de manera unilateral, la pretensión que se tiene con la denuncia es que se investigue la práctica desleal en la que se encuentre incurriendo la compañía THE LIVE NOW ADVENTURES S.A, y de esta manera se prevenga, se prohíba y se sancione esta práctica y en la denuncia no se encuentra el pretender que se tutelen derechos individuales, por cuanto lo que se pretende es que la operadora THE LIVE NOW ADVENTURE S.A. deje de realizar práctica desleal”.

“La Autoridad administrativa reconoce que cualquier consumidor puede dar por terminado la relación contractual de manera unilateral, cabe precisar que la operadora THE LIVE NOW ADVENTURES S.A. ha dado la negativa de la terminación de la relación contractual de manera unilateral, al considerar que no existe normativa para esta terminación, obligando al consumidor a conservar el contrato y esperar cumplir con el tiempo requerido por el contrato, para poder enviar un escrito y poder finalizar el contrato después del tiempo que considero (sic) la operadora, es decir la operadora está dificultando la terminación y está obligando a seguir largos procedimientos para la terminación del mismo, por lo que el consumidor tiene que esperar el tiempo que determina el contrato para poder dar por finalizado el contrato, por lo que la operadora THE LIVE NOW ADVENTURES S.A. se encuentra subsumiendo su conducta a lo tipificado en el art. 27.10.c) de la LORCPM, no existe una relación entre los hechos y la norma transcrita en la resolución por lo que interpongo el recurso de apelación”

Con la cita de la exposición de motivos, el apelante enmarca los elementos en los cuales recaerían los yerros del acto administrativo objeto de la apelación que se atiende, planteando el porqué de la invalidez del acto impugnado.

SEXTO. - PROBLEMA JURÍDICO A TRATARSE.-

Valorar las alegaciones impugnatorias, analizando la congruencia de la Resolución del 09 de febrero de 2022 con los hechos señalados en la denuncia presentada por el señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal.



SÉPTIMO. - CONSTANCIA PROCESAL.-

De la revisión de los recaudos procesales constantes en el expediente administrativo objeto de análisis, como del expediente en el que se sustancia el presente recurso, se destacan como principales constancias procesales las que se anotan:

a) Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021:

Las constancias procesales que se anotan son las que se consideran relevantes para el presente análisis, lo que no quiere decir que no se haya revisado el expediente administrativo en su integridad:

1. Denuncia y anexos presentados por el señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, por sus propios y personales derechos, el 13 de diciembre de 2021, con número de trámite Id. 219263, en contra del operador económico THE LIVE NOW ADVENTURES S.A.;
2. Providencia de 27 de diciembre de 2021, mediante la cual la INICPD dispuso al operador económico Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, aclarar y completar la denuncia presentada;
3. Escrito presentado por el abogado patrocinador del operador económico Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, el 30 de diciembre de 2021, signado con el número de trámite Id. 221578, mediante el cual, el operador económico aclara y completa la denuncia presentada;
4. Providencia de 03 de enero de 2022, mediante la cual la INICPD califica la denuncia y dispone correr traslado con la misma, sus anexos y complementación, al operador económico THE LIVE NOW ADVENTURES S.A., a fin de que, en el término de 15 días presente sus explicaciones;
5. Escrito de explicaciones y anexos presentados por el señor Patricio Rafael Montalvo Arizaga, en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico THE LIVE NOW ADVENTURES S.A., de 24 de enero de 2022, signado con el número de trámite Id. 225453;
6. Resolución de 09 de febrero de 2022, mediante la cual la INICPD resolvió el archivo de la causa.

b) Expediente Administrativo SCPM-INJ-8-2022:

En la sustanciación del recurso de apelación se hacen constar las actuaciones relevantes, sin que esto implique que no se estudió el proceso en su integridad:

1. Escrito del señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, ingresado en la ventanilla de la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 09 de marzo de 2022 a las 10h59 con número de trámite ID. 229920, mediante el cual presentó



su recurso de apelación en contra de la Resolución de 9 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021;

2. Providencia de 18 de marzo de 2022, por medio de la cual, esta autoridad avoca conocimiento del Recurso de Apelación y dispone que el recurrente “[...] **COMPLETE** el recurso de apelación interpuesto, acorde a lo establecido en los numerales 2, 4 y 5 del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM [...] (El resaltado pertenece al texto original);
3. Escrito presentado por el operador económico Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, ingresado en la ventanilla de la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 25 de marzo de 2022 a las 14h02, signado con el número de trámite ID. 231577, mediante el cual completa el recurso de apelación;
4. Providencia de 31 de marzo de 2022, mediante la cual, esta autoridad dispone: “[...] se **ADMITE** a trámite el recurso de apelación interpuesto por el operador económico Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, en contra de la Resolución de 09 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021. [...]”;
5. Escrito presentado por el operador económico THE LIVE NOW ADVENTURES S.A., ingresado en la ventanilla de la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 05 de abril de 2022 a las 15h36, signado con el número de trámite ID. 232589, mediante el cual presenta sus alegaciones en contra del recurso de apelación;
6. Razón de 18 de abril de 2022, sentada por la abogada Claudia Pontón Caamaño, Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo, mediante la cual se certifica la celebración, por medio telemático, de la audiencia dispuesta en providencia de 11 de abril de 2022, a las 16h35, con la comparecencia de los representantes de los operadores económicos Carlos Andrés Rivadeneira Villareal y THE LIVE NOW ADVENTURES S.A., diligencia presidida por la abogada Elizabeth Landeta Tobar en calidad de delegada del Superintendente de Control del Poder de Mercado.

OCTAVO. - MARCO NORMATIVO APLICABLE. -

Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar:

La **Constitución de la República del Ecuador** –CRE- reconoce los siguientes derechos y garantías:

“[...] Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen



derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: **1.** Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...] **7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] **l)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho [...] **m)** Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”; “**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; “**Art. 173.-** Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”; “**Art. 213.-** 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. [...]”; “**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley [...]”; “**Art. 284.-** La política económica tendrá los siguientes objetivos: **1.** Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. [...]; **8.** Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.”.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM- manda:

“**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.”; “**Art. 2.-**[...] 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. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo. La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado



originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos. [...]”; “Art. 3.- Primacía de la realidad. - 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. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico”; “Art. 25.- 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.”; “Art. 26.- 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”; “Art. 27.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras: a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor. b) El acoso por prácticas dirigidas al desgaste del consumidor. c) Dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos. d) Amenazar con acciones legales cuando no exista base para las mismas. e) La suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores, conforme manda la ley”; “Art. 57.- Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la



instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia”; “Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición [...]”; “DISPOSICIONES GENERALES. Primera. - Jerarquía. - [...] En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables.”

El Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, RLORCPM, señala:

“Art. 4.- Criterio general de evaluación.- 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”; “Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciados, ordenará el archivo de la denuncia”.

El Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, prevé:

“Art. 11.- ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de resultados del Intendente en el término de diez (10) días, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso.”

NOVENO. - ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA APELACIÓN. -

Partiremos indicando que, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador¹ -CRE-, las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia 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.

¹ CRE. - “Art. 213.- 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 y Control del Poder de Mercado (LORCPM), establece para el régimen de competencia ecuatoriano:

“El objeto de la presente Ley es [...] 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.”²

Es así como, por mandato expreso de la LORCPM se crea la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como un organismo técnico de control, entre cuyas potestades legales consta la de sustanciar procedimientos administrativos -entre otros- para la investigación y de ser el caso sanción de conductas (contrarias a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas) desleales, acorde los presupuestos normativos de tipo de la infracción previstos en la LORCPM.

Conforme lo establecido, de la revisión del escrito que contiene el recurso de apelación que se atiende, y en atención al problema jurídico a tratarse, la impugnación será atendida con base al presupuesto planteado por el apelante observando el cumplimiento de parámetros técnicos y legales a fin de observar la validez del acto administrativo de 09 de febrero de 2022.

Con el fin de desarrollar los puntos marcados como problema jurídico a resolverse, impera la necesidad de revisar lo señalado por el órgano de investigación en la resolución que es materia de la impugnación:

“[...] Es decir, esta Intendencia entiende que la pretensión del denunciante, buscaría que el denunciado le devuelva el dinero, y cancele el contrato suscrito entre las partes, sin embargo, es importante referirnos al objeto de la LORCPM, y en especial, al artículo 26 Ibíd, que establece: “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.” En este sentido, resulta importante subrayar que este órgano de investigación no es el organismo competente para atender la pretensión del denunciante, en tanto que esta Autoridad de control, tiene como atribuciones prevenir, prohibir y sancionar las prácticas desleales, a fin de velar por el comercio justo y buscar el bienestar general. [...]

“[...] Respecto al caso concreto, esta Intendencia verifica que, el señor Rivadeneira manifestó que habría solicitado la terminación del contrato de prestación de servicios

² LORCPM.- “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”



turísticos, en primer momento, mediante correo electrónico, y en un segundo momento, mediante un oficio notificado el 11 de noviembre de 2021.

En relación a la primera solicitud, el propio denunciante indicó que recibió una negativa por parte del operador económico denunciado, por no existir incumplimiento de contrato, lo cual fue afirmado por dicho operador en su escrito de explicaciones al señalar que no existe base contractual y legal para dicho acto.

En relación a la notificación por escrito, el señor Rivadeneira indicó que no ha existido una respuesta por parte del denunciado, siendo este segundo momento relevante para el presente caso, debido a que dicha solicitud se constituye como requisito que exige el artículo 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor para dar por terminado el contrato de prestación de servicios.

En ese orden de ideas, al no existir respuesta por parte del denunciado, si bien se inobserva lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y se estaría negando la terminación del contrato de prestación de servicios, no se lo hace mediante la obligación de seguir largos y/o complicados procedimientos conforme lo requiere el literal c), numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, sino por una omisión o negativa del operador en terminar el contrato conforme la voluntad del consumidor, siendo que dicha omisión y/o negativa vulneraría sus derechos como consumidor.

En ese sentido, esta Intendencia considera que, los hechos descritos por el denunciante no se subsumen en la conducta denunciada, es decir, dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle seguir largos y/o complicados procedimientos, tipificada en el literal c) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, debido a que dicha dificultad de terminación no deviene de la imposición de procedimientos largos y/o complicados.

En conclusión, conforme el análisis realizado, esta Intendencia concluye que no existen indicios relacionados con las prácticas agresivas por dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos, conforme manda la ley, de conformidad con la letra c) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM. [...]"

En el recurso de apelación, el recurrente manifiesta que el objeto de la denuncia presentada era poner en conocimiento de una presunta práctica desleal, buscando investigación y sanción conductual bajo la normativa de la LORCPM, enfatizando que –en contexto- no pretendía la terminación del contrato ni el reintegro de los valores cancelados por concepto del mismo. En la denuncia, el administrado señaló la afectación a su derecho a la devolución monetaria y cancelación del servicio, consecuencia de la negativa por parte del operador económico THE LIVE NOW ADVENTUES S.A. a la terminación del contrato de fecha 23 de octubre de 2021 celebrado entre dichas partes, enmarcando este elemento como conducta subsumible a aquella tipificada en el art. 27. 10. c) de la LORCPM, esto es, una práctica agresiva de acoso, coacción



e influencia indebida contra los consumidores por dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largo y/o complicados procedimientos.

En providencia de 27 de diciembre de 2021, la Intendencia consideró que la denuncia no cumplía con el requisito contenido en el literal f) del artículo 54 de la LORCPM respecto a las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados, puesto que, tal como se establece: “[...] *el señor Rivadeneira en su denuncia indicó de forma general el servicio objeto de la conducta denunciada, así como detalló los servicios que forman parte de ese mercado, sin embargo, no especificó si el servicio de la conducta es el manifestado de forma general o alguno de los mercados específicos indicados, estos son: “incluyen (beneficios con alianzas, paquetes de viajes nacionales e internacionales, servicios y ventajas en el mercado del turismo)”*. En adición, el denunciante señaló como servicio afectado sus derechos de devolución y cancelación de servicio, siendo que, *aquello no es una característica del bien o servicio afectado por la conducta denunciada*”. Por tal motivo, la Intendencia dispuso al denunciante aclarar el objeto de la conducta e indique los productos o servicios afectados.

Una vez que el señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal aclaró que las características de los bienes y servicios objeto de la conducta recaen sobre la prestación de servicios turísticos ofertados por THE LIVE NOW ADVENTURES S.A. y que las actuaciones realizadas por el denunciado afectarían la eficiencia económica de la población en general, la Intendencia avocó conocimiento de la denuncia y señaló que tal situación “[...] *deberá ser comprobada en el momento procesal oportuno por la Intendencia, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 26 de la LORCPM*”.

En la Resolución de 09 de febrero de 2022, la Intendencia, con base en la conducta denunciada, las pruebas presentadas y la información recabada, efectuó un análisis económico del caso para determinar si la conducta puede considerarse práctica desleal. Con ese objeto, realizó un estudio del caso en el que:

- Identificó que las características de los servicios que tendrían relación con la conducta denunciada corresponderían a la intermediación de servicios turísticos, planeación y organización de actividades turísticas.
- Hizo un análisis general del sector económico en el que opera el denunciado determinando que la actividad principal corresponde a *“Actividades de las agencias de viajes dedicadas principalmente a vender servicios de viajes, de viajes organizados, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al público en general y a clientes comerciales”*. Identificó que THE LIVE NOW ADVENTURES S.A., tendría una participación del 1.7% en el sector; y, señaló:

“[...] Ahora bien, conforme se ha señalado en múltiples ocasiones, esta Autoridad tiene en cuenta que, para presumir el posible falseamiento de la competencia se



utilizan los siguientes criterios: naturaleza de la conducta o conductas puestas en conocimiento, el análisis del posible público afectado, así como, la cuantificación de la posible afectación generada por el cometimiento de la práctica desleal, todo esto, con la finalidad de identificar si a consecuencia de la conducta analizada, el operador denunciado podría impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, de conformidad con los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

Manteniendo coherencia con lo señalado anteriormente, al estar en una etapa previa a la investigación, esta Intendencia ha considerado en la presente resolución, el total de ventas del sector⁴ para el 2020, en el que participan más 560 operadores; en el que, el operador denunciado representaría menos del 1,7% frente a sus posibles competidores; lo que, a priori, no permite evidenciar que dentro de la actividad económica: Actividades de las agencias de viajes dedicadas principalmente a vender servicios de viajes, de viajes organizados, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al público en general y a clientes comerciales; el operador económico THELIVENOW ADVENTURE., para el 2020 pueda generar una afectación al interés general, conforme lo requiere el artículo 26 de la LORCPM.

Lo indicado sin perjuicio, de que esta Intendencia identifique nuevos hechos o un crecimiento injustificado del operador económico investigado, o un número significativo de consumidores presuntamente afectados, lo que sería objeto de revisión y análisis por parte de este Órgano de investigación.”

- Estudió el mercado geográfico, determinándolo, de manera preliminar, como el mercado de servicios turísticos y planeación, organización de actividades turísticas., principalmente, en: Pichincha, Guayas, Azuay y Galápagos, a saber:

“[...] De acuerdo con la información que reposa en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros se ha registrado que la mayor concentración de operadores se encuentra en las provincias de Pichincha y Guayaquil, seguido de Azuay y Galápagos, los demás operadores se distribuyen en las demás provincias señaladas en el gráfico ut supra.

El operador económico THELIFENOW, mantiene como uno de sus canales de comercialización su página web, <https://www.thelivenow.com/>, por lo que, de manera preliminar, esta Intendencia identificó que debido a que las plataformas virtuales, tanto como su diseño y características están orientadas a conseguir el mayor número de clientes, los cuales no requieren trasladarse hasta una oficina física, para la adquisición del servicio; estaría delimitado un alcance nacional,



lo indicado sin perjuicio de que se pueda precisar dicha definición con la aplicación de las herramientas contempladas en Resolución N.º 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [...]”

Por otro lado, con base en la denuncia, sus anexos, la LORCPM, legislación comparada y múltiples criterios doctrinarios, la Intendencia analizó la conducta denunciada para determinar si existen prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida por dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos, concluyendo que “(...) *al no existir respuesta por parte del denunciado, si bien se inobserva lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y se estaría negando la terminación del contrato de prestación de servicios, no se lo hace mediante la obligación de seguir largos y/o complicados procedimientos conforme lo requiere el literal c), numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, sino por una omisión o negativa del operador en terminar el contrato conforme la voluntad del consumidor, siendo que dicha omisión y/o negativa vulneraría sus derechos como consumidor (...)*”, concluyendo que: “*En ese sentido, esta Intendencia considera que, los hechos descritos por el denunciante no se subsumen en la conducta denunciada, es decir, dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle seguir largos y/o complicados procedimientos, tipificada en el literal c) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, debido a que dicha dificultad de terminación no deviene de la imposición de procedimientos largos y/o complicados. En conclusión, conforme el análisis realizado, esta Intendencia concluye que no existen indicios relacionados con las prácticas agresivas por dificultar la terminación del contrato por parte del usuario final al obligarle a seguir largos y/o complicados procedimientos, conforme manda la ley, de conformidad con la letra c) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM.*”

Finalmente, la Intendencia elaboró un análisis respecto al falseamiento de la competencia, estableciendo, en la resolución que:

“[...] En consecuencia, para que una conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con acreditar la simple existencia del acto o hecho, sino que, además, resulta indispensable determinar si la conducta investigada impide, restringe falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante.

En adición, conforme el segundo inciso del artículo 26 de la LORCPM, los casos de competencia desleal en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, 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.

En el caso concreto, conforme el análisis realizado en la presente resolución, el operador económico únicamente representaría menos del 1,7% frente a sus posibles competidores; por lo que conforme lo analizado, en este momento, no se evidencia que éstos hechos puedan tener una relevancia de interés general.



Así como se demostró en el análisis económico, dentro de la actividad económica: Actividades de las agencias de viajes dedicadas principalmente a vender servicios de viajes, de viajes organizados, de transporte y de alojamiento, al por mayor o al por menor, al público en general y a clientes comerciales; el operador económico THELIVENOW ADVENTURE., para el 2020 tendría una participación menor al 2%, conforme lo analizado, a priori, en este momento, no se evidencian que éstos hechos puedan generar una afectación al interés general o un falseamiento al régimen de competencia, conforme lo requiere el artículo 26 de la LORCPM [...]"

En conclusión, como se aprecia del análisis que antecede, en apego al marco normativo de la LORCPM en materia de prácticas desleales, la Intendencia observó la conducta denunciada con el objeto de determinar si consiste en conducta de tal naturaleza, determinando que al negar la terminación del contrato, el operador económico THE LIVE NOW ADVENTURES, no ha incurrido en la conducta tipificada en el artículo 27.10 c) de la LORCPM, estableciendo, además, que por su baja cuota en el mercado (carácter estructural relevante para los fines conductuales normativos), no se evidencian que los hechos señalados en la denuncia generen una afectación al interés general o falseamiento a la competencia. Por lo expuesto, el recurrente erra al establecer que en la resolución de 09 de febrero de 2022 no existe una relación entre los hechos y la norma transcrita, pues dicha resolución –con base motivacional que ata elementos fácticos, jurídicos y su conjunción- analiza detalladamente los hechos denunciados y dentro del estudio económico y jurídico concluye la improcedencia, recayendo en el archivo de la denuncia.

Es así que, a criterio de esta autoridad, por encontrar inteligible el acto administrativo impugnado con apego a la normativa de la LORCPM para prácticas desleales, la doctrina de la materia y los elementos que conforman la verdad procesal del expediente administrativo que se revisa, encuentra que existe motivación de la resolución de 09 de febrero de 2022, haciendo que la base impugnatoria del recurso que se atiende no resguarde sustento.

DÉCIMO.- CONSIDERACIÓN ADICIONAL.-

La Constitución de la República del Ecuador, impone que cada entidad estatal debe actuar conforme a las atribuciones que le otorga el marco normativo, pues la carta constitucional reza:

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

Siendo que, la competencia es una facultad derivada de la Constitución³ y la Ley⁴; en consecuencia, es la medida que habilita a una autoridad para obrar y cumplir sus fines en razón de la materia, tiempo, grado y territorio⁵.

Para Agustín Gordillo, la competencia es: “[...] *el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo* [...]”⁶

Conforme lo señalado, la competencia en razón de la materia de la SCPM se encuentra determinada en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, misma que se verifica únicamente cuando existe riesgo de daño a la generalidad y respecto de prácticas desleales, por tanto esta autoridad debe ocupar sus esfuerzos a procurar, “(...) *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.*”⁷.

El ámbito en el cual existe esta competencia lo dispone la ley, en el artículo 2, disponiendo:

“[...] 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. [...]”

Ateniendo al objeto y ámbito de aplicación de la LORCPM, por los cuales la SCPM debe salvaguardar la efectiva competencia en el mercado, mediante la prevención y prohibición de conductas anticompetitivas, efectuadas por operadores económicos que produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional; en concordancia con el criterio general de evaluación de las conductas contenido en el artículo 4⁸ del Reglamento para la aplicación de la

³ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 226.- “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley(...)”

⁴ LORCPM 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”.

⁵ Código Orgánico Administrativo. Art. 65.- “Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”

⁶ Gordillo Agustín, “Objeto y Competencia del Acto Administrativo”, página 33

⁷ LORCPM, artículo 1

⁸ RLORCPM.- “Art. 4.- *Criterio general de evaluación.- 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*



LORCPM –RLORCPM-, se encuentra que los actos de competencia desleal regulados en los artículos 25, 26, 27 de la LORCPM, más allá de contar con el requisito de calificación de “desleal” (acto contrario a los usos o costumbres honestos), deben encontrarse cualificados para que resulten reprochables por la normativa, es decir, deben tener la aptitud para impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Así lo ha manifestado Pablo Carrasco Torrontegui, al emitir la Guía de Aplicación de las Conductas Desleales del Poder de Mercado, cuando impone:

“[...] el artículo 26 de LORCPM establece que son conductas de competencia desleal, a la luz de la misma, únicamente aquellos hechos o actos cualificados, es decir, son objeto de reproche, las conductas desleales que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. De ahí que, el elemento principal de la deslealtad en materia económica, es la contravención a la buena fe comercial, que a su vez, es causa del falseamiento del régimen de competencia económica, tutelado por la LORCPM.

Por lo que, resulta evidente que el artículo 26 de la LORCPM restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico”⁹

En esa perspectiva de trato del derecho de competencia desleal, sabiéndose que la conducta debe contraer la aptitud de distorsionar el mercado, es decir, que sea determinable a partir de ella si impide, restringe, falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante que para cada caso sea definido, se encontrará que, si la fuerza de presencia dentro del campo de actuación del operador económico que comete la práctica deshonesto no puede afectar el ámbito de aplicación que tiene la LORCPM, esa conducta está por fuera de la tutela de esta Superintendencia.

DÉCIMO PRIMERO.- RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, numeral 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, **RESUELVE: UNO.- RECHAZAR** el Recurso de Apelación presentado por el señor Carlos Andrés Rivadeneira Villareal, por sus propios y personales derechos, en contra de la Resolución de 09 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Control de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; **DOS.-**

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.”

⁹ Guía de Aplicación de las Conductas Desleales del Poder de Mercado, Pablo Carrasco Torrontegui, ex - Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



RATIFICAR la Resolución de 09 de febrero de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Control de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-019-2021; **TRES.-** Se deja a salvo el derecho de los administrados de interponer las acciones legales que consideren pertinentes, en defensa de sus intereses y ante las autoridades competentes que creyeren oportuno.-

DÉCIMO SEGUNDO. - NOTIFICACIONES.-

De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: “*Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones*”; notifíquese con la presente resolución a: **a)** Al operador económico **CARLOS ANDRÉS RIVADENEIRA VILLAREAL**, en el correo electrónico: notificacioneslegalesgp@gmail.com; **b)** Al operador económico **THELIVENOW ADVENTURES S.A.**, en el correo electrónico: ecruz@cruzponceabogados.com.; y, **c)** Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

DÉCIMO TERCERO. - Continúe actuando en calidad de Secretaria de Sustanciación en el presente expediente, la abogada Claudia Pontón Caamaño. - **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Dr. Danilo Sylva Pazmiño,
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Abg. Claudia Pontón Caamaño
SECRETARIA DE SUSTANCIACIÓN