

54 cincuenta y cuatro



30 treinta y

Expediente No: 0024-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Comisión de Resolución de Primera Instancia.- Quito, 21 de julio del 2014, las 08H30.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró a la doctora Tamara Ojeda Ayala y al doctor Bernardo Jaramillo como Comisionados, mediante las acciones de personal respectivas. En virtud de la ausencia de uno de los comisionados, actúan los doctores Jaramillo y Ojeda. Incorpórese el informe contenido en Memorando No. SCPM-IIPD-198-2014 de 11 de julio de 2014 emitido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales. En otro expediente que se tramita en esta Comisión signado con el número: 0025-SCPM-CRPI-2014 a fojas 122 consta la razón de no revocatoria de la procuración judicial a favor del abogado patrocinador; por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República que establece que la justicia no se sacrificará por meras formalidades y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley de Modernización del Estado, se toma como acreditada la comparecencia del abogado Clemente José Vivanco en el presente proceso. No obstante, se llama la atención al abogado defensor por su falta de prolijidad, al no dar cumplimiento expreso a lo dispuesto por esta Comisión mediante providencia de 30 de junio de 2014 a las 16H00. A fin de resolver el asunto de fondo se considera:

PRIMERO. COMPETENCIA: La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver sobre la adopción de medidas preventivas de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los artículos 73 y 74 de su Reglamento (RALORCPM); y, conforme el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO. VALIDEZ: La solicitud de medidas preventivas ha sido sustanciada de conformidad con las disposiciones tanto de la Ley como del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por lo que se declara la validez del presente expediente.

TERCERO. ANTECEDENTES: 1) Mediante Memorando No. SCPM-IIPD-170-2014-M de 18 de junio de 2014, el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remite la denuncia presentada por parte del señor Clemente José Vivanco Salvador, quien dice ser Procurador Judicial de la Compañía TEVECABLE S.A. en contra de la Compañía Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones CONECEL S.A., remitiendo una copia simple de la escritura pública de “revocatoria de poder y procuración judicial que otorga la Compañía Tevecable S.A. a favor del doctor Clemente José Vivanco Salvador y otros.” 2) De la lectura del párrafo tercero del acápite “IV Pretensión” de la mencionada denuncia, se desprende que existe un pedido de medidas preventivas según lo prevé el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. 3) Mediante providencia de 20 de junio de 2014 a las 10H31, esta Comisión avocó conocimiento del presente caso, asignando número de expediente y solicitando a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (“IIPD”) presente su informe al respecto. 4) Mediante memorando No. SCPM-IIPD-198-2014 de 11 de julio de 2014, el Intendente presenta el informe solicitado en la providencia anteriormente referida.

CUARTO. ANÁLISIS: El último inciso del artículo 74 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece los elementos que deben reunirse para la adopción de medidas preventivas: *“Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar”*.

Las medidas preventivas por su misma naturaleza, exigen que el daño que se pretende mitigar sea de suficiente magnitud para que el órgano juzgador, a través de un proceso sumario las adopte, precautelando así al mercado, la competencia y a los consumidores. Es decir que la prueba que se aporta por parte del solicitante, así como las evidentes repercusiones actuales o futuras, deben ser lo suficientemente contundentes para que se adopten acciones que tienen el carácter de extraordinario.

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor establece:

Art. 9.- Información Pública.- *Todos los bienes a ser comercializados deberán exhibir sus respectivos precios, peso y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto.*

55 cincuenta y cinco



31 Treinta y uno f

Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios deberá incluir, además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final. (El énfasis nos corresponde)

Además del precio total del bien, deberá incluirse en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario expresado en medidas de peso y/o volumen.

Según se aprecia de la prueba que el operador económico solicitante de medidas preventivas ha aportado, la publicidad objeto de denuncia contendría una referencia general de los impuestos que se cobrarán sin realizar una indicación del valor final.

Al ser una publicidad que se encuentra en la exposición del público, la acción que se pretende suspender mediante la adopción de la presente medida preventiva, reúne la intensidad necesaria en la afectación a los consumidores al encontrarse en plena contraposición de la norma mencionada. Afecta también al mercado pues a través de esta publicidad que no define el valor final que el consumidor deberá pagar, hace que el oferente del servicio supuestamente tenga un mejor precio que el resto de sus competidores, hecho que no se puede apreciar con claridad al no expresarse el valor final.

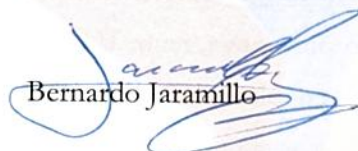
La medida preventiva solicitada, esto es el retiro de la publicidad que contiene la indicación del precio según se ha lo ha ofertado: “\$ 18 + IMP”, es proporcional al daño que se pretende evitar al mercado, pues es justamente la publicación de ese anuncio el hecho que genera la afectación.

La medida preventiva solicitada, es necesaria pues a través de la adopción de la misma, se evitará la continuación de un daño a los consumidores y al mercado.

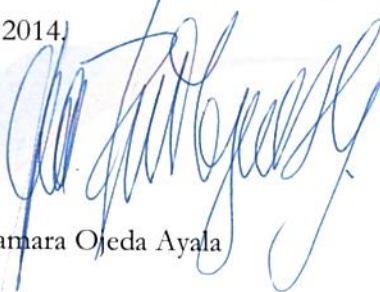
QUINTO. RESOLUCIÓN: Por lo expuesto anteriormente, *la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en virtud de sus atribuciones y deberes*

RESUELVE: a) Aceptar la solicitud de las medidas preventivas solicitadas por TEVECABLE S.A. en contra de CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A., disponiendo que en el término máximo de siete días cese la publicidad emitida

por todos los medios, sean estos impresos, radiales, audiovisuales, vallas, letreros, avisos, multimedia, internet, redes sociales u otros, que no contengan la indicación del precio final que el consumidor deberá pagar incluido impuestos y recargos **b)** Comunicar la presente Resolución a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales disponiendo la vigilancia al cumplimiento de la presente Resolución. **c)** Notificar la presente Resolución a CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A. en el domicilio reportado en el Servicio de Rentas Internas y en la Superintendencia de Compañías del Ecuador (quien deberá señalar domicilio judicial para futuras notificaciones) y al solicitante TEVECABLE S.A. en el domicilio judicial fijado en la denuncia respectiva. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Marcelo Dávila.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.** Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano el día 21 de julio de 2014.

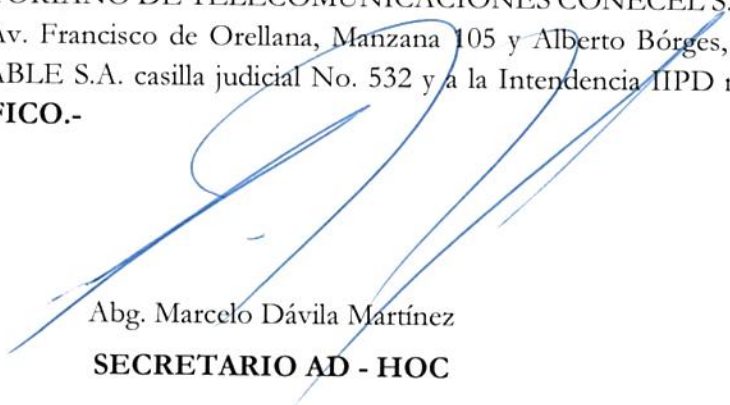


Bernardo Jaramillo
COMISIONADO



Tamara Ojeda Ayala
COMISIONADA

RAZÓN: Certifico que notifiqué con la Providencia que antecede el 22 de julio de 2014, a CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECEL S.A., en su domicilio ubicado en Av. Francisco de Orellana, Manzana 105 y Alberto Bórges, Edificio Centrum, y a TEVECABLE S.A. casilla judicial No. 532 y a la Intendencia IIPD mediante Memorando.- **CERTIFICO.-**



Abg. Marcelo Dávila Martínez
SECRETARIO AD - HOC

Expediente 024-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 17 de octubre de 2014, las 10h30.- **VISTOS.-** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró al Dr. Fernando Benítez como Comisionado titular y Presidente encargado, al Dr. Bernardo Jaramillo, como Comisionado Titular y al Abg. Doubosky Márquez como Comisionado encargado, mediante las acciones de personal correspondientes. En atención al recurso de reposición interpuesto por el operador económico CONECEL S.A., en atención al estado de la causa para resolver se expone:

PRIMERO: COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver el presente recurso de reposición, por mandato legal contenido en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) y porque el recurso ordinario horizontal de reposición está deducido dentro del término legal.

SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO.- El proceso para el trámite del recurso de reposición, ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, como en su Reglamento para su aplicación, observando las garantías básicas del derecho al debido proceso, contenidas en el Art. 76 de la Constitución de la República, no existiendo por lo tanto error, vicio o nulidad que declarar que hubiere influido en el presente expediente, por lo que expresamente se declara su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES PROCESALES.- En el proceso existen las siguientes constancias documentales: 1) El 30 de mayo de 2014, Clemente José Vivanco Salvador, en calidad de Procurador Judicial de TEVECABLE S.A. presenta denuncia ante la Superintendencia de Control de Poder de Mercado en contra de CONECEL S.A. por presunto uso de prácticas desleales, tipificadas en los numerales 2) y 9) del Art. 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, solicitando al mismo tiempo la expedición de medidas preventivas, según el Art. 62 de la LORCPM. La Comisión de Resolución de Primera Instancia, luego de avocar conocimiento del caso solicita presente informe la Intendencia de Prácticas Desleales, la que al efecto contesta y remite Informe número SCPM-IIPD-2014-198-M de 11 de julio de 2014, del que aparece que dicha Intendencia evalúa el objeto de la conducta denunciada, esto es la difusión de la publicidad "CLARO TV, contrátalo desde \$18 más impuestos", reúne los presupuestos básicos que permitan considerar como necesidad imperiosa la imposición de medidas preventivas, por cuanto el producto de tal conducta presuntamente desleal podría lesionar al mercado, afectando la libre concurrencia de los operadores y/ consumidores y usuarios: concluye el informe expresando: "no se detectan los presupuestos básicos y suficientes que satisfagan de forma razonable la verificación de los principios rectores de las medidas preventivas, sin perjuicio de que al adelantar la investigación, en caso que se resuelva abrirla, se detecten por parte de este órgano de investigación elementos que sustenten un nuevo informe para solicitar cualquier medida preventiva que corresponda." 2) Por su parte esta Comisión a tiempo de dictar su Resolución realiza el estudio fáctico y análisis legal del caso, del cual se desprende que la publicidad objeto de la denuncia contendría una referencia general de los

impuestos que se cobrarán sin realizar una indicación del valor final. Al ser una publicidad que se encuentra en la exposición del público, la acción que se pretende suspender mediante la adopción de medidas preventivas, reúne la intensidad necesaria en la afectación a los consumidores al encontrarse en plena contraposición de la norma mencionada; afecta también al mercado, pues a través de esa publicidad que no define el valor final que el consumidor deberá pagar, hace que el oferente del servicio supuestamente tenga una mejor preferencia el resto de sus competidores, hecho que no se puede apreciar con claridad al no expresarse el valor final. Por ello juzga que la medida preventiva es necesaria, pues así se evitará la continuación de un daño a los consumidores y al mercado. De este modo con tales fundamentos y los demás que constan en la Resolución, la Comisión de Resolución de Primera instancia, en Resolución de 21 de julio de 2014, las 08h30, notificada el 22 de julio de 2014 acepta la solicitud de medidas preventivas pedidas por TEVECABLE S.A. y dispone que CONECEL S.A. en el término de siete días cese la publicidad emitida que no contenga la indicación del precio final al consumidor, incluido impuestos y recargos. **3)** El 29 de julio de 2014, la señora Rosa Virginia Nakagawa Morales, Apoderada Especial de CONECEL S.A. sin firma de patrocinio de abogado, presente Recurso de Reposición de la Resolución antes mencionada. En su petición luego de citar varias definiciones doctrinarias, disposiciones legales y constitucionales manifiesta que la Resolución de la Comisión de Primera Instancia, que concede las medidas preventivas es nula por falta de motivación, ya que no se ha indicado “¿Cuál es el daño inminente en esta medida preventiva ¿Igualmente pedimos nos motive ¿Cuál sería el resultado en el mercado de no mediar su medida preventiva?” Luego añade que la Resolución de la referencia es nula, conforme con el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil por haberse integrado la Comisión únicamente con dos comisionados. Agrega que en el caso no se ha corrido traslado a CONECEL S.A. con la iniciación para la emisión de medidas cautelares y consecuentemente no ha podido presentar un alegato y por lo tanto solo se ha escuchado a la una parte para dictar la resolución de la Comisión. Añade que no se han considerado precedentes dictados por la Superintendencia con criterios diferentes, pues asegura que no se ha configurado la hipótesis de engaño pues la información entregada por CONECEL S.A. es suficiente y no induce a error; además la medida dictada es extra petita ya que es exorbitante y tiene un alcance mayor a los límites de la investigación fijada por la IIPD. Además la medida dictada es discriminatoria ya que existen numerosos casos de otros operadores económicos que publicitan sus productos en forma similar a como lo ha venido haciendo CONECEL. Finalmente, la recurrente solicita: i) se declare la nulidad del acto administrativo; ii) Subsidiariamente, se revoque la medida preventiva y sus efectos en forma inmediata; iii) En el supuesto no consentido que se desestimen los hechos alegados, solicita se apliquen las mismas medidas preventivas a los operadores CNT E.P., UNIVISA Y TEVECABLE. **4)** Mediante providencia de 19 de agosto de 2014, las 09h28 la Comisión de Resolución de Primera instancia avoca conocimiento del recurso de reposición interpuesto y se corre traslado con el contenido del recurso a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, tanto para que inicie de oficio una investigación sobre los hechos que han sido informados por CONECEL sobre el presunto cometimiento de la misma infracción por parte de otros operadores económicos mencionados, así como para que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales se pronuncie en referencia a la petición de revocatoria de las medidas preventivas que en subsidio formula la peticionaria, informe que deberá presentar en el término de 30 días. **5)** Mediante memorando SCPM-IIPD-258-M de 8 de septiembre del 2014, el señor





Intendente de Investigación de Prácticas Desleales contesta la solicitud de la Comisión en torno a que la Intendencia informe a la Comisión sobre el cumplimiento a nivel nacional de lo resuelto por la Comisión en providencia de 21 de julio de 2014. Manifiesta la Intendencia que para el cumplimiento de la comisión se ha dirigido para que se proceda a la verificación "in situ", a todos los lugares referenciales, a la Intendencia Zonal de Guayaquil, quien ha remitido las respectivas fotografías; igualmente se ha solicitado información a la Intendencia Zonal de Cuenca, que también remite las fotografías; y, en cuanto a la ciudad de Quito, la Intendencia ha verificado los días 27 y 28 de agosto de 2014 con el objeto de verificar que se ha dado cumplimiento a las medidas preventivas, restando únicamente verificar la valla ubicada diagonal al estadio con el ingreso desde Ambato a Píllaro, valla imposible de determinar. El Informe en referencia manifiesta que "se puede concluir que el operador económico CONECCEL S.A. ha dado cumplimiento a la resolución emitida por la CRPI para la implementación de las medidas preventivas, de fecha 21 de julio de 2014, las 8h30".

CUARTO: ANALISIS.- Con respecto al recurso interpuesto, se hacen las siguientes precisiones: 1) El artículo 66 de la LORCPM establece que los actos administrativos de los diferentes niveles de la administración de esta Superintendencia pueden ser recurridos a través del recurso ordinario y horizontal de reposición. Es así que es menester analizar la condición de la Resolución de 21 de julio del 2014; al respecto, el Tribunal Constitucional en Resolución No. 1211 publicada en el Registro Oficial 155 de 24 de agosto de 2007, define así al acto administrativo: "CUARTA.- Obviando las disputas doctrinarias se puede entender al acto administrativo como "toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata". Este concepto de acto administrativo es sostenido, entre otros, por el jurista argentino Agustín Gordillo. Según otros reconocidos tratadistas, como el peruano Christian Guzmán Napurí, el acto administrativo se distingue de otras actuaciones administrativas no solo por su carácter unilateral sino además por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados, lo cual lo diferencia claramente de otras actuaciones administrativas." En el presente caso, la Comisión de Resolución de Primera Instancia ha realizado una declaración individual de voluntad que ha producido en forma inmediata el efecto jurídico de aceptar a trámite la solicitud de medidas preventivas presentada. Por ende constituye un acto administrativo susceptible de impugnación por la vía del recurso de reposición.

QUINTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.- 1) La motivación ha sido definida por la norma suprema en su artículo 76, numeral 7, letra l), como la enunciación de las normas o principios jurídicos en los que se funda un acto administrativo y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Es así que la motivación puede entenderse como el proceso cognitivo de subsunción y de materialización en la que el emisor de un acto administrativo recoge una situación concreta y real, la analiza en relación a una norma y de demostrarse la existencia de los presupuestos normativos específicos, concluye que el mandato abstracto y su conciencia jurídica es aplicable al caso específico en cuestión. La Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración (Resoluciones No 301, expedida el 20 de mayo de 1999, dentro del juicio No. 633 - 95, y publicado en el Registro Oficial No. 255 de 16 de agosto de 1999; y No. 558, expedida el 9 de noviembre de 1999, en el juicio No. 63 - 99 y publicado en

el Registro Oficial 348, del 28 de diciembre de 1999) citando al tratadista argentino Fernando de la Rúa que establece: "El juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completo, legítimo y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino, el juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones), emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta ahora también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentado". El mismo tratadista que ha sido citado en los fallos referidos ha establecido: "La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiendo a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se exprese sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El Juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: para motivar la sentencia en los hechos, el Juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho, debe describirlos (y luego, como se verá, calificarlos, encuadrándolos en la norma jurídica)... Para motivar en derecho la sentencia, el Tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. La cita es debida aunque se acuda a los principios generales del derecho, porque para hacerlo el Juez debe citar la norma que lo autoriza a invocarlos. Con todo, se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicables, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma (p. ej., indicando el nomen juris del delito). También se ha convalidado la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamentan, aun cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premisas o conclusiones secundarias, ni es indispensable que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Sólo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y que corresponda a la acción juzgada. No son necesarias consideraciones jurídicas o doctrinales. Es suficiente la mención de

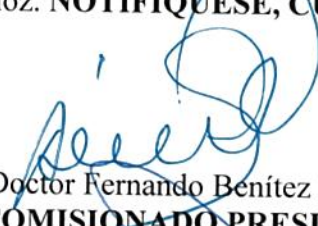
15



la norma legal. El error en su elección o interpretación configura un error en la aplicación del derecho, que debe ser invocado por medio de los recursos ordinarios que permitan hacer valer ese agravio (por eso esto no atañe ya a la validez formal de la sentencia, sino a su mayor o menor acierto). También se debe fundar en la ley la consecuencia de la conclusión jurídica (p. ej. la pena en el proceso penal; el monto de la indemnización, en el civil). La ubicación de la cita en la estructura del fallo no tiene trascendencia; lo importante es que exista como fundamentación en derecho (y. gr. si está omitido en la motivación y consto en la parte resolutive, o viceversa: si fue invocada en el acuerdo aunque no se la reitere en el dispositivo)". El Art. 76 numeral 7), literal l) de la Constitución de la República determina la esencia de la motivación en la pertinencia o relación que debe existir entre la norma o principio jurídico y los antecedentes de hecho, si no hay tal pertinencia el fallo es nulo, en tanto que al encontrarse ese nexo necesario entre el fundamento de hecho con el fundamento de derecho el fallo es válido. En el caso existe una denuncia que provoca la iniciación de la respectiva investigación, detectándose presunciones de prácticas desleales que inducen a engaño y afectan no solo al mercado sino al consumidor, al no colocar el precio final del producto ofertado, sino un valor al que se agregan los impuestos, esto es un precio que se anuncia y otro que se cobra, al que han incluido los impuestos, lo cual viola normas expresas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Frente a los hechos y a la denuncia presentada la conducta que se menciona guarda total pertinencia con lo que dispone el Art. 62 de la LORCPM que faculta adoptar medidas preventivas, en cualquier estado del procedimiento de investigación, a sugerencia del órgano de investigación o de quien hubiere presentado una denuncia, con la finalidad de preservar las condiciones de competencia y evitar el daño que pudiere causar la conducta. 2) En cuanto al hecho de estar integrada la Comisión de Resolución de Primera Instancia, únicamente por dos miembros, no afecta la validez de la Resolución, en cuanto existe norma suficiente que determina que en ausencia de un vocal, la Resolución podrá ser firmada únicamente por los dos miembros restantes, conforme el Reglamento Interno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, que consta en Resolución SCPM-2013-027. 3) En lo que se refiere a la aplicación de argumentos de la doctrina o criterios precedentes que podrían aplicarse en el caso de la Resolución de Medidas Preventivas, tales precedentes no constituyen jurisprudencia obligatoria y además de acuerdo con el Art. 3 de la LORCPM, 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. 4) Sobre la pretendida nulidad alegada por CONECEL S.A. por falta de notificación de las medidas preventivas, es necesario mencionar, amparado en la Disposición General Primera de la LORCPM que manda que en lo no previsto en la LORCPM se aplicará entre otras normas el Código de Procedimiento Civil, que en cuanto alude a las medidas preventivas dispone que la diligencia previa se cumplirá de manera previa a la citación al demandado, conforme a los Arts. 421 y 902 del CPC., disposición obvia que rige en todo tipo de medidas cautelares para garantizar su efectividad. 5) No procede alegar extra petita, por no tratarse de una demanda y por cuanto la Superintendencia en uso del Art. 62 de la Ley y 76 del Reglamento de Aplicación de la ley puede adoptar las medidas que considere pertinentes, tales como que la orden de cese inmediato de la conducta y las demás que considere pertinentes para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas. En consecuencia la Resolución ha sido dictada con apego a la Constitución y la ley, en cuya virtud no procede la reposición del acto administrativo. 6) Sin embargo, CONECEL en subsidio solicita

se revoque la medida preventiva y sus efectos. Al respecto consta del expediente el Informe remitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, del que se desprende que CONECEL S.A. ha cumplido con las medidas preventivas, esto es ha eliminado de su publicidad en todo el país el texto en virtud del cual no contenía el precio final del producto, esto es la publicidad en que constaba como valor del producto \$18 más impuestos, en cuya virtud de conformidad con el Art. 76 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM, a sugerencia del órgano de investigación se podrá revocar las medidas preventivas debido a circunstancias sobrevinientes, esto como en el caso que nos ocupa haber eliminado la publicidad engañosa. 7) Finalmente solicita CONECEL S.A. que en el supuesto no consentido se desestime su petición, solicita que se apliquen similares medidas preventivas a los operadores CNT E.P., UNIVISA y TEVECABLE, por haber generado publicidad en los mismos términos. Al respecto es necesario considerar que lo expuesto por CONECEL fue puesto en conocimiento de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, para que de oficio inicie la investigación y en el caso de insistir CONECEL debe hacerlo por medio de una denuncia, en la forma que manda la LORCPM.

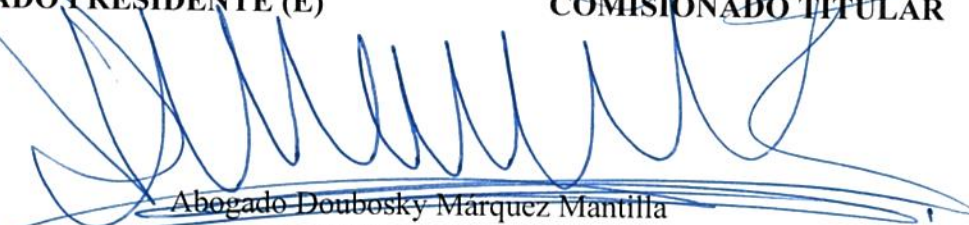
SEXTO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto en atención a lo dispuesto en las normas legales antes invocadas, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, **RESUELVE: PRIMERO:** Se niega el recurso de Reposición por improcedente. **SEGUNDO:** Se dispone la REVOCATORIA de las medidas preventivas, adoptadas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante Resolución de 21 de julio de 2014 a las 08h30 por cuanto del Informe presentado por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales se desprende que el operador económico CONECEL S.A. ha cumplido con dichas medidas, en la publicidad realizada por todos los medios impresos conforme consta en el Informe en mención de 8 de septiembre de 2014. **TERCERO:** Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el doctor Miguel Beltrán Veloz. **NOTIFIQUESE, CUMPLASE y PUBLIQUESE.**



Doctor Fernando Benítez Zapata
COMISIONADO PRESIDENTE (E)



Doctor Bernardo Jaramillo Sáenz
COMISIONADO TITULAR



Abogado Doubosky Márquez Mantilla
COMISIONADO (E)