

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2014-024

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 17 de abril de 2015, a las 09h30.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Marcelo Ortega Rodriguez, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, agreguense al expediente el memorando No. SCPM-IIPD-2015-086-M de 27 de febrero de 2015, suscrito por el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante el cual se remite el informe constante en una foja útil, sobre nuevas medidas preventivas sugeridas para CONECEL S.A. Por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver la petición de medidas preventivas solicitadas por el operador económico TEVECABLE S.A. por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM) y 73 del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (en adelante Reglamento de la LORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La solicitud de medidas preventivas ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contempladas en la LORCPM y el Reglamento de la LORCPM, observando para el efecto las garantías básicas del debido proceso y derecho de defensa, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la Republica, por lo tanto, no existe vicio, error o nulidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara la validez procesal.

TERCERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-

3.1.- El señor Clemente José Vivanco Salvador, en su calidad de Procurador Judicial de la compañía TEVECABLE S.A. mediante denuncia presentada en la Secretaría General de la SCPM el 30 de mayo de 2014, a las 16h33, en contra de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL da a conocer presuntas practicas desleales, al no incluir el precio final del producto publicitado, conducta que se encuentra tipificada en los numerales 2 y 9 del artículo 27 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 9 de la Ley Organica de Defensa del Consumidor.

3.2.- El denunciante José Clemente Vivanco Salvador, en la calidad antes invocada, con arreglo a lo que disponen los artículos 62 de la LORCPM y 73 del Reglamento de la LORCPM, solicita que mientras dure el proceso investigativo la adopción de medidas preventivas, con el fin de preservar la igualdad en las condiciones de competencia.

3.3.- Mediante providencia de 20 de junio de 2014, a las 10h31, esta Comisión avoco conocimiento de la petición de adopción de medidas preventivas solicitadas por el operador económico TEVECABLE S.A. en contra de la compañía CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, requiriendo a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en el término máximo de quince días emita el informe correspondiente. 

3.4.- Con memorando SCPM-IPID-2014-198-M de 11 de julio de 2014, el abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, adjunta el informe relativo a las medidas preventivas solicitadas por TEVECABLE S.A. en contra del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

3.5.- Mediante decisión de 21 de julio de 2014, a las 08h30, esta Comisión, resuelve: "[...] aceptar la solicitud de medidas preventivas solicitadas por TEVECABLE S.A., en contra del 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 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 [...]"

3.6.- Mediante resolución de 17 de octubre de 2014, a las 10h30, esta Comisión revocó las medidas preventivas adoptadas el 21 de julio de 2014, a las 08h30 "[...] por cuanto el 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 [...]"

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.-

4.1.- De acuerdo con el contenido de la denuncia efectuada por la compañía TEVECABLE S.A., "[...] en una publicidad del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, colocada en el valle de Cumbaya se aprecia "CLARO TV, contrátalo desde \$ 18 más impuestos", siendo esto una presumible muestra de uso de prácticas desleales por parte de la denunciada toda vez que, no incluye el precio final del producto publicitado [...]"

4.2.- Señala el operador TEVECABLE S.A. que el hecho denunciado es una conducta tipificada en los numerales 2 y 9 del artículo 27 de la LORCPM "[...] el cual afecta a su mandante como competidora, sino que, además engaña y afecta al consumidor, pues se desnaturaliza información, dando al cliente un valor incompleto y por ende irreal; el cual aparecer en un letrero llama la atención a simple vista cualquier persona [...]"

4.3.- Mediante decisión de 21 de julio de 2014, a las 08h30, esta Comisión resolvió aceptar la petición de medidas preventivas realizada por TEVECABLE S.A., en contra del 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 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 [...]"

4.4.- Con resolución emitida de 17 de octubre de 2014, a las 10h30, esta Comisión revocó las medidas preventivas adoptadas el 21 de julio de 2014, a las 08h30, "[...] por cuanto el 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 [...]"

4.5.- Mediante providencia de 13 de febrero de 2015, a las 11h10, este órgano de sustanciación y resolución, considerando que el informe presentado por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, según memorando SCPM-IPD-2014-258-M de 08 de septiembre de 2014, “[...] no sugiere a la Comisión que se revoque las medidas preventivas dispuestas, toda vez que se encuentra en curso una investigación que no concluye, requirió a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en el término de tres días informe a la Comisión sobre la necesidad de adoptar o no las Medidas Preventivas solicitadas por denuncia presentada por TELECABLE S.A. en contra del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECTEL S.A. [...]”.

4.6.- Con memorando No.SCPM-IPD-2015-086-M de 27 de febrero de 2015, se remitió a la Comisión por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, el informe sobre nuevas medidas preventivas sugeridas en contra de CONECTEL S.A.

4.7.- De acuerdo con la providencia de 25 de febrero de 2015, a las 09h00, esta Comisión requiere a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en el término de veinticuatro (24) horas, le remita un informe en el que precise si persiste la necesidad de imponer una nueva medida en contra del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES CONECTEL S.A.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

5.1.- De conformidad con el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, “[...] es un organismo técnico 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 [...]”.

5.2.- De su parte el artículo 336 de la Carta Suprema del Estado ecuatoriano, consagra: “[...] el Estado impulsará y velará por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad, asegurando la transparencia y eficiencia en los mercados en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley [...]”.

5.3.- La Corte Constitucional se ha pronunciado en relación al artículo 66 numeral 15 de la Constitución de la República que “[...] prevé como un derecho de libertad el de [...] desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”; es decir, un derecho fundamental que el Estado ecuatoriano brinda a las personas es la libertad de ejercer cualquier actividad lícita dentro de los límites y regulaciones que el propio ordenamiento jurídico impone [...]”.

5.4.- El artículo 62 de la LORCPM prescribe: “[...] el órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder 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 [...] las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar [...]

5.5.- Según el penúltimo inciso del artículo 73 del Reglamento de la LORCPM establece que *"[...] no se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales [...]"*.

SEXTO.- ANALISIS JURIDICO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS SOLICITADAS.-

6.1.- Como medidas preventivas solicitadas por la compañía TEVECABLE S.A. esta el cese de *"[...] la publicidad del CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL, colocada en el valle de Cumbayá se aprecia "CLARO TV, contrátalo desde \$ 18 más impuestos, siendo esto una presumible muestra de uso de prácticas desleales por parte de la denunciada toda vez que, no incluye el precio final del producto publicitado [...]"*.

6.2.- El abogado Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales en su informe remitido a esta Comisión mediante memorando No.SCPM-IIPD-2015-086-M de 27 de febrero de 2015, sobre las nuevas medidas preventivas sugeridas para CONECEL S.A., en sus conclusiones y recomendaciones sostiene:

6.2.1.- *"[...] la medida preventiva adoptada en su momento por la CRPI fue debidamente cumplida por el operador económico CONECEL, situación que monitoreada e informada por esta Intendencia el 08 de septiembre de 2014, dejando claro que en ninguna parte de ese informe se recomendó la revocatoria de la medida preventiva y no podía hacerlo puesto que estaba en curso el proceso investigativo, menos aún se podía recomendar tal situación ya que el operador económico podía entender que habilitaba la posibilidad de volver a publicar la frase, "CLARO TV, contrátalo desde \$18 más impuestos [...]"*.

6.2.2.- *"[...] A esta Intendencia no ha llegado información de que el operador económico CONECEL haya vuelto a publicar la mencionada frase, en este sentido no se puede recomendar la adopción de una nueva medida preventiva [...]"*.

6.3.- Las medidas preventivas contenidas de lo que determinan los artículos 62 de la LORCPM, 73 y siguientes del Reglamento de la LORCPM son de naturaleza jurídica cautelar que pueden ser adoptadas dentro de un procedimiento de investigación en curso, cuando se cumplan los requisitos exigidos por la norma legal y reglamentaria antes citadas.

6.4.- Desde el punto de vista legal y reglamentario el objeto de las medidas preventivas es preservar las condiciones de la competencia y evitar una grave lesión o daño que pudieran causar las conductas investigadas, que afecte a la libre concurrencia de los operadores económicos, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, lo cual no se advierte en el caso sub iudice.

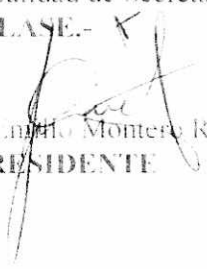
6.5.- En consecuencia, conforme se desprende de las reflexiones de orden jurídico expresadas anteriormente y de los elementos facticos existentes en el expediente, no se ha acreditado la necesidad para la adopción de nuevas medidas preventivas requeridas por la compañía TEVECABLE S.A. en contra CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en atención a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia.

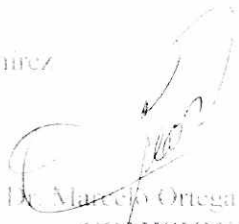
RESUELVE

1. Acoger el informe remitido a esta Comisión por el abogado Javier Freire Nuñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante memorando No. SC PVI-HPD-2015-086-MI de 27 de febrero de 2015.
2. Declarar que no se justifica la necesidad de adoptar nuevas medidas preventivas en contra del operador económico CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL.

Actúe en calidad de Secretaria de la Comisión la doctora Marcel Carreón Montalvo. **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-** X


Ab. Juan Emilio Montero Ramirez
PRESIDENTE


Dr. Agapito Valdez Quinonez
COMISIONADO


Dr. Marcelo Ortega Rodriguez
COMISIONADO

