

EXP. SCPM-CRPI-2016-034

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 03 de agosto de 2016, a las 10h33.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado, designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Jiménez Borja Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen agregar al expediente el memorando SCPM-IZ8-338-2016-M de 21 de julio de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo SCPM), remitido a través del sistema SIGDO, constante en una (1) página, al que se adjunta el Informe sobre adopción de medidas preventivas SCPM-IZ8-22-2016 de 21 de julio de 2016, firmado por el economista Carlos E. Muñoz Montesdeoca, Analista de Investigación, constante en catorce (14) páginas. 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 los operadores económicos **DIPASO S.A y LATINCOSMETIC.**, por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 73 de su Reglamento de Aplicación.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La solicitud de medidas preventivas ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, observando para el efecto las garantías básicas del debido proceso y derecho de defensa, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, 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 23 de mayo de 2016, el Ing. Lenin Parra Zamora, Gerente General de **DIPASO S.A** y la Abg. Karen González Sánchez, representante legal de **LATINCOSMETIC S.A**, en su calidad de denunciantes dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-IZ8-EXP-0004-2016 solicitaron que se ordene la adopción de medidas preventivas en contra del operador económico Francisco Pareja Santos, conforme a lo establecido en el Artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

3.2.- La infracción denunciada consiste en presuntas prácticas desleales por actos de confusión, prácticas desleales por actos de engaño, al afirmar que su producto no contiene sodio o sal, engaña al público consumidor sobre el origen de fabricación y elaboración.

3.3.- La adopción de medidas solicitadas consisten en: “[...] *Ordenar al operador económico Sr. Francisco Pareja Santos, que cese de inmediato con la comercialización del producto Shampoo Equino Special Care; Ordenar al operador económico Sr. Francisco Pareja Santos, que se abstenga de publicitar su producto por cualquier medio; Permitir que las compañías LATINCOSMETIC S.A. y DIPASO S.A puedan importar legalmente el producto Shampoo Equino Special Care desde Colombia donde es producido por Laboratorios Lissia de propiedad del Sr. Carlos Buitrago Bitrago[...]*”.

3.4.- Mediante providencia dictada el 23 de junio de 2016, a las 08h45, esta Comisión avocó conocimiento de las medidas preventivas y solicitada a la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, que en el término de quince (15) días remita a esta Comisión un informe motivado sobre la pertinencia de la adopción de las medidas preventivas requeridas por los operadores económicos **DIPASO S.A. y LATINCOSMETIC S.A.**, en contra del operador económico Francisco Pareja Santos.

3.5.- Con providencia de 30 de junio de 2016, a las 09h30, este órgano de sustanciación y resolución insiste en la disposición contenida en el numeral 6) de la providencia expedida el 23 de junio de 2016, a las 08h45, es decir en que la Intendencia de Investigación Zonal 8, proceda a notificar por esta ocasión con la presente providencia a los denunciantes **DIPASO S.A. y LATINCOSMETIC S.A.**, a quienes se les hace saber de la obligación que tienen de fijar correos electrónicos y/o casilla judicial.

3.6.- Mediante memorando SCPM-IZ8-338-2016-M de 21 de julio de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo SCPM), se remite el Informe sobre adopción de medidas preventivas signado con el No. SCPM-IZ8-22-2016 de 21 de julio de 2016, firmado por el economista Carlos E. Muñoz Montesdeoca, Analista de Investigación, de la **SCPM**.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.-

4.1.- El 23 de mayo de 2016, el Ing. Lenin Parra Zamora, Gerente General de **DIPASO S.A** y la Abg. Karen González Sánchez, representante legal de **LATINCOSMETIC S.A**, en su calidad de denunciantes dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-IZ8-EXP-0004-2016 solicitaron que se ordene la adopción de medidas preventivas en contra del operador económico Francisco Pareja Santos, conforme a lo previsto en el Artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

4.2.- Se señala en la denuncia que la presunta conducta en que ha incurrido el denunciado Francisco Pareja Santos, consiste en presuntas prácticas desleales por actos de confusión, prácticas desleales por actos de engaño, al afirmar que su producto no contiene sodio o sal, engaña al público consumidor sobre el origen de fabricación y elaboración.

4.3.- La adopción de las medidas solicitadas consisten en: “[...] Ordenar al operador económico Sr. Francisco Pareja Santos, que cese de inmediato con la comercialización del producto Shampoo Equino Special Care; Ordenar al operador económico Sr. Francisco Pareja Santos, que se abstenga de publicitar su producto por cualquier medio; Permitir que las compañías LATINCOSMETIC S.A. y DIPASO S.A puedan importar legalmente el producto Shampoo Equino Special Care desde Colombia donde es producido por Laboratorios Lissia de propiedad del Sr. Carlos Buitrago Bitrigo[...].”

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, enseña: “(...) el artículo 66 numeral 15 de la Constitución de la República 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.- En otro fallo la Corte Constitucional, afirma: “(...) el accionar de la administración pública, sus actos u omisiones para que reciban el calificativo de actos administrativos, debe ser la expresión o declaración de voluntad de la administración pública, destinada a producir efectos jurídicos. Por lo tanto, de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, que en ejercicio de su potestad administrativa ocasione efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas

5.5.- El artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 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(...)*”

5.6.- Según el penúltimo inciso del artículo 73 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, “(...) *no se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales (...)*”

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

5.1.- Según se desprende del Informe SCPM-IZ8-22-2016 de 21 de julio de 2016, “[...] *El Título No. 3869-11 de fecha 08 de julio del 2011 emitido por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) enuncia la denominación del producto “Special Care Equino + gráfico”, con respecto a todo lo relacionado a la clase, especialmente shampoos, gel, cremas, aceites, jabones, lociones, colonias para el cuerpo y tratamientos capilares. Con respecto a este título, el mencionado documento señala como su titular al señor “PAREJA SANTOS, FRANCISCO ENRIQUE” con fecha de vencimiento 07 de julio del 2020. En este sentido, cabe señalar que el producto sujeto de la denuncia es el mismo que el que se encuentra registrado por el denunciado en el IEPI [...]*”.

5.2.- Sostiene el Informe antes citado que: “[...] *En esta línea de análisis, los denunciantes no han acreditado su calidad de legítimos propietarios de la marca del producto mencionado en el Estado Colombiano, por ende emitir las medidas preventivas en el ámbito de: “Ordenar al operador económico Sr. Francisco Pareja Santos, que cese de inmediato con la comercialización del producto Shampoo Equino Special Care; Ordenar al operador económico Sr. Francisco Pareja Santos, que se abstenga de publicitar su producto por cualquier medio; Permitir que las compañías LATINCOSMETIC S.A. y DIPASO S.A puedan importar legalmente el producto Shampoo Equino Special Care desde Colombia donde es producido por Laboratorios Lissia de propiedad del Sr. Carlos Buitrago Bitrago” podrían causar un daño irreparable al denunciado, en razón de que al cesar la comercialización del producto Shampoo Equino Special care(sic), o dejar de publicitar el mismo detendrían o en su defecto reducirían sus ingresos cuando posee los documentos que certifican su titularidad [...]*”.

5.3 El informe de la referencia sustenta: “[...] *En este sentido, las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda*

evitar; y hasta el momento, de los elementos contenidos en el expediente se refleja que el titular del mencionado derecho de propiedad intelectual en el Ecuador sería el señor “PAREJA SANTOS, FRANCISCO ENRIQUE”, y no los señores LATINCOSMETIC S.A y DIPASO S.A, sin perjuicio que durante el decurrir del presente proceso pudieran incorporarse al Expediente nuevos elementos que permitan evidenciar una posible afectación de los denunciantes, una vez que se haya demostrado su calidad de propietarios de la marca del producto mencionado [...]”

5.4.- Las medidas preventivas nacen de lo que determinan los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 73 y siguientes de su Reglamento de Aplicación, y 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.

5.5.- 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 judice.

SEXTO.- RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en atención a las reflexiones de orden jurídico que anteceden y con sujeción a la normatividad antes invocada, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.:

RESUELVE

1.- Acoger el informe SCPM-IZ8-22-2016 de 21 de julio de 2016, remitido a esta Comisión por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la SCPM, con memorando SCPM-IZ8-338-2016-M de 21 de julio de 2016.

2.- Declarar que por el momento no se justifica la necesidad de decretar la adopción de medidas preventivas en contra del operador económico Francisco Enrique Pareja Santos, sin perjuicio de que se disponga su admisión cuando exista mérito para ello.

3.- Actué en calidad de Secretaria de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO