

EXPEDEINTE No. SCPM-CRPI-066-2017

SUPERINTEDECENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 21 de marzo de 2019, a las 09h10.- **VISTOS.** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Oswaldo Ramón Moncayo, Presidente de la Comisión, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado; y, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado, según los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales ordenan agregar al expediente el informe No SCPM-INICP-009-2019 de 19 de marzo de 2019, suscrito por el abogado Sebastián Paéz, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, constante en tres (3) páginas y nueve anexos, sobre seguimiento y cumplimiento de medidas correctivas adoptadas en contra del operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.** Siendo el estado procesal del presente procedimiento administrativo de expedir el correspondiente pronunciamiento respecto al seguimiento y cumplimiento de las medidas correctivas, complementarias y el pago del importe de subsanación, para hacerlo la Comisión de Resolución de Primera Instancia considera:

I Que mediante resolución de 16 de enero de 2018, esta Comisión en la parte pertinente resolvió lo siguiente:

*“(...) 1.- **ACOGER** parcialmente el Informe Técnico de compromiso de cese No.43 dentro del expediente principal No.SCPM-IIPD-2016-057 de 29 de diciembre de 2017, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, respecto a la propuesta de compromiso de cese presentada el 13 de noviembre de 2017, a las 11h22, por el operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.***

*2.- **ACEPTAR**, la solicitud de compromiso de cese, planteado por el operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.**, a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.*

*3.- **SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.**, debe pagar en concepto de importe de subsanación suma de **USD. 777, 24 (SETECIENTOS SETENTA Y SIETE DOLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 24/100 CENTAVOS).***

*4.- **MEDIDAS CORRECTIVAS.-***

*4.1.- El operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.**, se compromete a retirar de los circuitos comerciales el producto **Miracle Eyelashes**, así como aquella publicidad respecto al mencionado producto (...).”*



4.2.- Así mismo, el operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.**, se compromete a realizar una reposición de producto a aquellos consumidores que, una vez se haya comprobado adquirieron el producto *Miracle Eyelashes*, hayan manifestado su *Insatisfacción* en razón de un mal entendimiento de la publicidad del mencionado producto, o hayan sentido un perjuicio respecto de la publicidad del mismo.

5.- MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

5.1.- La no reincidencia de la conducta investigada, ni ninguna de las establecidas en la LORCPM.

5.2.- El operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.**, se compromete a realizar campañas publicitarias relacionadas con Derecho de la Competencia en coordinación con la Dirección de Comunicación Social de la SCPM.

5.3.- El operador económico **MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.**, se compromete a la realización de un evento académico relacionado con temas de competencia o competencia desleal, el cual podrá efectuarse en cualquier ciudad del país a criterio de la SCPM. La medida deberá ejecutarse en coordinación con la Intendencia de Abogacía de la Competencia (...)"

II Que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en su informe No.SCPM-INICP-009-2019 de 19 de marzo de 2019, señala lo siguiente:

"(...) 2. A través de oficio SCPM-IGT-INICPD-002-2018 la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, solicita todos los medios de verificación del cumplimiento íntegro de la presente resolución.

3. El operador económico a través de escrito presentado a través de Secretaría General el 26 de diciembre de 2018 con id trámite 121210, remite los siguientes documentos y señala lo siguiente:

* Mediante reunión de trabajo mantenida el 12 de diciembre de 2017 se puso en conocimiento de la Autoridad que los productos objeto de la investigación fueron retirados de los circuitos comerciales.

* De igual manera, al existir un stock limitado de productos restantes, mediante call center se puso en conocimiento de los consumidores que tenían disconformidad con el producto podrán acercarse a solicitar una reposición del mismo.

* Desde la mencionada fecha no se ha fabricado, comercializado ni publicitado el producto denominado "MIRACLE EYELASHES".

* Mediante escrito de fecha 7 de febrero de 2018 se ingresó el comprobante de depósito del pago de importe de subsanación correspondiente al valor de USD.777, 24.

* Con la debida autorización de la Intendencia competente, el 15 de agosto de 2018, en el espacio temporal comprendido entre las 09h00 a las 13h00, se llevó a cabo en el auditorio de la Torre Boreal, en la av. 12 de Octubre y Colón, una capacitación respecto a temas relacionados con el Derecho de Competencia.

* La Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, mediante memorando SCPM-IGT-INAC-020-M de 16 de agosto de 2018, remite el cumplimiento de la medida complementaria del operador económico Marketing Worlwide Ecuador S.A, señala que el operador económico realizó una capacitación técnica a sus distribuidores en temas relacionados a competencia y prácticas desleales, el miércoles 15 de agosto de 2018 en la ciudad de Quito, de igual manera el operador económico cubrió los siguientes rubros: a) Capacitador; b) Local; y, c) refrigerio.

* Se realizó el spot publicitario, que fue aprobado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, este material comunicacional fue usado para la realización de la campaña audiovisual con una duración de 30 segundos, que tiene alcance nacional, transmitido en el medio de comunicación denominado Teleamazonas, tres veces por día durante ocho semanas, en un total de 168 reproducciones totales que fueron emitidas desde el 4 de enero de 2019, el mismo que concluyó la primera semana de marzo (...).

III. Que el artículo 11 numerales 3, 5 y 9 de la Carta Fundamental del Estado, respecto a los principios para el ejercicio de los derechos establece: “(...) Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. “(...) En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (...)” “(...) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)”.

IV. Que el artículo 76 de la Constitución de la República determina que: “(...) todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, asegurará el derecho al debido proceso (...)” “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...)”.



VI. Que el artículo 82 de la Constitución prescribe: “(...) 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 (...)”.

VII. Que el artículo 4 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) contiene los lineamientos para la regulación y principios para la aplicación de la Ley .- “(...) En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley (...)” “(...) Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso (...)”.

VIII. Que el inciso primero del artículo 65 de la LORCPM, expresa: “(...) Los actos administrativos emanados de las autoridades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, se presumen legítimos y están llamados a cumplirse desde su notificación (...)”.

IX. Que el artículo 368 del Código Orgánico General de Procesos, respecto a las obligaciones de hacer determina que: “(...) En la obligación de hacer si la o el acreedor pide que se cumpla y ello es posible, la o el juzgador señalará el término dentro del cual la o el deudor deberá hacerlo, bajo prevenciones que de no acatar tal orden, la obligación se cumplirá a través de una o un tercero designado por la o el acreedor, a costa de la o del ejecutado (...)”

X. Que el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, sobre el cumplimiento de la obligación sostiene: “(...) Constituye un deber jurídico calificado, pues es evidente que las obligaciones, sean extracontractuales o contractuales, se establecen para ser cumplidas por su deudor (...)”. Y agrega “(...) El cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de extinción (...)”. Diccionario de Ciencias Jurídicas Editorial Heliasta. Buenos Aires 2006. Página 245.

XI. Que el jurista Carlos Larreategui M, refiriéndose al efecto general de las obligaciones, manifiesta lo siguiente: “(...) el efecto principal de la obligación es el de dar al acreedor el derecho de obligar al deudor a su cumplimiento. Normalmente el deudor cumple sus obligaciones en forma espontánea... El deudor cumple normalmente su obligación si paga la prestación que debe en tiempo y forma debidos. La prestación puede consistir, como lo señalamos anteriormente, en dar, en un hacer o en un no hacer (...)”. Derecho Romano de las Obligaciones. Editorial Universitaria. Segunda Edición. Quito- Ecuador 1986. Página 89.

XII. Que la Corte Constitucional del Ecuador con relación al debido proceso nos ilustra de la siguiente manera: “(...) con relación a la naturaleza del debido proceso

plasmado en el artículo 76 de la Constitución, en el sentido de que se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho (...)". Sentencia No.034-09-SEP-C.C; 9 de diciembre de 2009.

XIII. Que en lo atinente a la seguridad jurídica la Corte Constitucional determina: "(...) la naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica está dada por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, no limitar el derecho a la defensa, motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración, obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico es aplicable de manera objetiva, de tal manera que el Estado garantice a los ciudadanos el respeto de los derechos garantizados en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados en el futuro, por ninguna persona y en ella incluye a las autoridades administrativas, o judicial o particular (...)". Sentencia 165-12-SEP-CC. Caso No.0511-11-EP.

XIV. Que la Corte Constitucional al referirse al derecho de motivar las resoluciones instruye: "(...) La motivación debe entenderse como un derecho y una obligación. Como derecho, el que tiene todo litigante en un procedimiento a exigir que la autoridad judicial o administrativa emita una sentencia o resolución debidamente fundamentada. Como obligación, la que lleva sobre su facultad la autoridad encargada de dilucidar una contienda de cualquier naturaleza, expresando razones para decidir en los términos que lo hace. Con estos antecedentes, puede decirse que la motivación es una parte del debido proceso, mediante la cual la autoridad pública-judicial o administrativa- para efectos de decidir un pleito, realiza la operación mental o argumentación jurídico-racional que le permite confrontar los hechos puestos en su conocimiento-los antecedentes-, con normas y principios jurídicos aplicables al caso, actividad de la cual obtendrá una conclusión o resolución final (...)". Sentencia 119-12-SEP-CASO No.0083-10-EP. "(...)

En mérito de los antecedentes referidos y de los razonamientos de orden jurídico que anteceden, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

RESUELVE:



1. **ACOGER** el Informe No.SCPM-INICP-009-2019 de 19 de marzo de 2019, suscrito por el abogado Sebastián Paéz, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (E), en el que concluye en los siguientes términos: “(...) Toda vez que se ha verificado el cumplimiento de las medidas correctivas, complementarias y el pago del importe de subsanación por parte del operador económico **MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.**, conforme contempla el artículo 91 de la **LORCPM** le solicito se sirva declarar concluida la investigación y disponer el archivo del mismo (...)”.
2. **DECLARAR** cumplidas las obligaciones del compromiso de cese que consisten en las medidas correctivas, complementarias y el pago del importe de subsanación dispuestos en la resolución de aceptación del compromiso de cese, expedida por esta Comisión el 16 de enero de 2018.
3. **DISPONER** el archivo del presente expediente administrativo signado con el No.SCPM-CRPI-066-2017 de compromiso de cese presentado, aceptado y cumplido por el operador económico **MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.**
4. **NOTIFICAR** con la presente resolución al operador económico **MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.**, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; y, a la Secretaría General de la SCPM.
5. Actúe en calidad de secretario Ad-Hoc de esta Comisión el abogado Freddy Pacheco. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO



Dr. Oswaldo Ramón Moncayo
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quintero
COMISIONADO