



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-003-2019

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO COMISIÓN DE
RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, D.M. Quito, 23 de diciembre de 2019 a las
11h15.**

Comisionado Sustanciador: Mgs. Jaime Lara Izurieta

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las Acciones de Personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El Acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 05 de septiembre de 2019, mediante la cual se designó a la abogada Nathally Sarmiento Vite secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [5] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente, conforme lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), en concordancia con los artículos 105, 106 y 107 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "RLORCPM").

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [6] El procedimiento es el determinado en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con los artículos 105, 106 y 107 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y el artículo 70 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

3. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE



- [7] Dentro del expediente No. SCPM-CRPI-003-2019, la CRPI emitió la Resolución el 11 de marzo de 2019 a las 16h45, y resolvió:

“(…)

2. **ADOPTAR** como medidas preventivas durante el tiempo que dure la investigación, las siguientes:

a) *El señor Carlos Jaramillo Muñoz, se abstenga de hacer uso de la información comercial, tales como contratos de distribución, planes de negocio, proyecciones de ventas, listas de productos con sus respectivos precios, estudios de mercado, estrategias de venta, correspondencia interna, contactos comerciales, entre otros, a los que tuvo acceso en razón de su contrato de Trabajo de fecha 01 de abril de 2017 suscrito con FISUM S.A., siempre que esta información comercial sea utilizada a favor de AUTOSIERRA o IMPOVENTURA, en cualquier condición laboral, como consultor o asesor externo; y,*

b) *Que los operadores económicos AUTOSIERRA e IMPOVENTURA, se abstengan de hacer uso de la información comercial secreta de propiedad de FISUM S.A., que consten en los planes de negocio de FISUM S.A., en proyecciones de ventas de FISUM S.A., en estudios de mercado desarrollados por FISUM S.A., en estrategias de venta desarrolladas por FISUM S.A., en la correspondencia entre FISUM S.A. y AUTOSIERRA, y en general, la información a la que pudiere haber accedido por la relación con el señor Carlos Jaramillo Muñoz; sin perjuicio de que AUTOSIERRA, pueda usar el conocimiento y las estrategias de negocios que hubiere obtenido con ocasión de haber sido distribuidor de VOLKSWAGEN en el Ecuador varios años, antes de que lo fuera FISUM S.A.”*

- [8] Mediante providencia de 13 de septiembre de 2019 a las 11h25 emitida por la INICPD dentro del expediente SCPM-IGT-0025-2018, se dispuso:

“(…)

SEGUNDO.- Agréguese al expediente el escrito presentado por BERNARDO GONZÁLES NIETO, en su calidad de representante legal de la compañía FISUM S.A., el día 06 de agosto de 2019, con ID 139738. En atención al mismo, téngase en cuenta la ratificación de todas las actuaciones realizadas por los procuradores judiciales y abogados patrocinadores de FISUM S.A., dentro de este expediente.

(…)”

En escrito y anexo de 02 de octubre de 2019 a las 10h02, con ID 146525 presentado a través de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”), el operador económico FISUM S.A. (en adelante “FISUM”), argumenta un supuesto incumplimiento a las medidas preventivas dictadas en la Resolución de 11 de marzo



e. Al cumplimiento de las medidas preventivas y/o correctivas.”

4.2 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [13] El Capítulo VI, Sección 3 “*Multas coercitivas*”, establece que en caso de existir alguna de las causales de incumplimiento señaladas en el artículo 105, previo a la imposición de multas se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 106 de este Reglamento, existiendo como requisito previo una declaratoria de incumplimiento de las medidas preventivas. El mencionado artículo establece lo siguiente:

“Art. 106.- Declaratoria de incumplimiento.- Previo informe del órgano competente que determine que existe incumplimiento de una obligación contemplada en el artículo precedente, el órgano de sustanciación y resolución emitirá una resolución que declare el incumplimiento y requerirá su cumplimiento en el plazo que determine en su resolución”.

4.3 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

- [14] El artículo 70 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado contempla:

“Art. 70.- Seguimiento de las medidas preventivas.- La Intendencia realizará el seguimiento de las medidas preventivas dispuestas a fin de verificar su cumplimiento; la CRPI podrá solicitar a la Intendencia, en cualquier momento un informe de cumplimiento que deberá ser entregado en el término de hasta cinco (5) días.”

- [15] El artículo 78 de la misma norma establece:

“Art. 78.- Disposición común sobre multas coercitivas.- Para la imposición de la multa coercitiva se observará el siguiente procedimiento:

- 1. La CRPI una vez recibido el Informe de incumplimiento emitido por la Intendencia emitirá en el término de un (1) día, la correspondiente providencia, avocando conocimiento, disponiendo la apertura de un expediente independiente; y notificará al Operador Económico con el Informe de Incumplimiento para que en el término de tres (3) días ejerza su derecho a la defensa y presente sus observaciones respecto al informe;*
- 2. Con o sin la contestación y una vez transcurrido el término de tres (3) días, la CRPI de ser el caso y de no encontrar justificativos válidos emitirá la resolución en la que se declare al operador económico como incumplido; se le concederá,*



de 2019 por parte de AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A. (en adelante "AUTOSIERRA").

- [9] En providencia de 12 de noviembre de 2019 a las 12h30, la CRPI solicita a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante "INICPD"), el informe sobre el cumplimiento de medidas preventivas.
- [10] La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales remite a la CRPI el Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2019-55-I, de 19 noviembre de 2019, en el cual solicita:

"Con base en los antecedentes expuestos, esta Intendencia solicita una prórroga prudencial para recabar los elementos suficientes para informar acerca sobre el presunto incumplimiento de las medidas preventivas dispuestas por la CRPI por parte del operador AUTOSIERRA S.A."

- [11] Mediante escrito ingresado en Secretaría General de la SCPM el 27 de noviembre de 2019 a las 13h04, bajo el ID 150676, por el operador económico AUTOSIERRA, se solicita que:

"De conformidad a lo señalado anteriormente, solicito se considere que el escrito de 2 de octubre de 2019 entregado por el operador económico FISUM S.A., debe constar con la firma del representante legal para su validez y aprobación, caso contrario se deberá solicitar la ratificación correspondiente."

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [12] Los literales b y e del artículo 85 establecen:

"Art. 85.- Multas coercitivas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 200 (doscientos) Remuneraciones Básicas Unificadas al día con el fin de obligarlas:

(...)

b. Al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, según lo previsto en la presente Ley.

(...)



bajo apercibimiento, un nuevo plazo para el cumplimiento de las obligaciones, el mismo que deberá ser proporcional al requerimiento; y dispondrá a la Intendencia efectúe el seguimiento y verificación del cumplimiento de la resolución;

3. *Una vez vencido el término otorgado al operador la Intendencia en el término de un día (1) verificará si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por la Comisión; y, en el término de un (1) día remitirá el informe correspondiente a la CRPI;*
4. *Recibido el informe, la CRPI en el término de un (1) día emitirá la correspondiente providencia y notificará al Operador Económico con el Informe de Incumplimiento para que en el término de tres (3) días ejerza su derecho a la defensa y presente sus observaciones respecto al informe;*
5. *Con o sin la contestación y una vez transcurrido el término de tres (3) días, la CRPI de ser el caso y de no encontrar justificativos válidos emitirá la resolución en la que se declare al operador económico como incumplido del nuevo plazo otorgado y se le impondrá la multa coercitiva que corresponda conforme a la metodología prevista en el artículo 7 este instructivo;*
6. *Pese a la implementación de la multa, la comisión en la resolución referida en el numeral anterior, requerirá nuevamente al operador económico concediéndole, bajo apercibimiento, un nuevo plazo para que cumpla con la obligación; y, dispondrá a la Intendencia efectúe el seguimiento y verificación del cumplimiento de la resolución, para lo cual se observará el procedimiento establecido en los numerales 3, 4, 5 y 6 de este artículo.*

En caso que el operador económico persista en el incumplimiento de la disposición emitida por la CRPI, habrá incurrido en reincidencia conforme lo establecido en el artículo 108 del Reglamento de aplicación a la LORCPM; norma que será aplicada por la CRPI hasta que el operador cumpla con su obligación.”

5. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

5.1 DE LA AUTORIZACION CONFERIDA A LA DEFENSA TÉCNICA DE FISUM

[16] Mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2019, el operador económico **AUTOSIERRA**, en referencia al escrito de 02 de octubre de 2019, indica que:

“(…)

4. Se concluye que el petitorio por parte de FISUM indicado en el acápite anterior es considerado como una nueva denuncia o a su vez como una impugnación ya que



hace referencia a aperturar un expediente de investigación en contra de mi representada.”

- [17] En virtud de lo cual el operador económico señala como petición:

“De conformidad a lo señalado anteriormente, solicito se considere que el escrito de 2 de octubre de 2019 entregado por el operador económico FISUM S.A., debe constar con la firma del representante legal para su validez y aprobación, caso contrario se deberá solicitar la ratificación correspondiente.”

- [18] La solicitud de revisión de cumplimiento de las medidas preventivas por parte del operador económico **FISUM** fue presentado dentro del expediente SCPM-CRPI-003-2019, el mismo que una vez revisado se tiene constancia que el abogado de **FISUM** se encuentra debidamente autorizado y ratificado por el representante legal.
- [19] Asimismo, de la información analizada, la CRPI considera que el operador económico **FISUM** no ha realizado denuncia nueva alguna, únicamente solicita justificación sobre un supuesto incumplimiento de medidas preventivas dentro del expediente SCPM-CRPI-003-2019, y en caso de existir las se efectúe el procedimiento legal correspondiente, ya sea con la imposición de multas, o el proceso legal respectivo para emitir la sanción correspondiente.

5.2 DE LA DE PRÓRROGA SOLICITADA POR LA INICPD

- [20] Mediante Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2019-55-I, de 19 noviembre de 2019 la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales solicita:

“Con base en los antecedentes expuestos, esta Intendencia solicita una prórroga prudencial para recabar los elementos suficientes para informar acerca sobre el presunto incumplimiento de las medidas preventivas dispuestas por la CRPI por parte del operador AUTOSIERRA S.A.”

- [21] El artículo 70 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado contempla:

“Art. 70.- Seguimiento de las medidas preventivas.- La Intendencia realizará el seguimiento de las medidas preventivas dispuestas a fin de verificar su cumplimiento; la CRPI podrá solicitar a la Intendencia, en cualquier momento un informe de cumplimiento que deberá ser entregado en el término de hasta cinco (5) días.” (negritas y subrayado por fuera del texto).

- [22] En virtud de la solicitud presentada, es necesario mencionar que el artículo 70 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, determina que el informe de cumplimiento debe ser entregado hasta el término de cinco (5) días.



5.3 PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS COERCITIVAS

- [23] En el Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2019-55-I de 19 noviembre de 2019, la INICPD en la parte pertinente señala:

(...)

En razón de lo expuesto, esta Intendencia no cuenta con los elementos suficientes, tanto de parte de FISUM S.A., como de AUTOSIERRA S.A., para analizar el presunto incumplimiento de las medidas preventivas adoptadas por la CRPI.

(...)

De la revisión preliminar de los anexos remitidos por FISUM S.A., esta Intendencia ha verificado que se trataría de información sobre avales financieros, montos de pago, precios y otros aspectos propios de la relación contractual de las compañías AUTOSIERRA S.A. y FISUMS.A., lo cual nos lleva a concluir que la misma tiene el carácter de comercial. Sin embargo, esta autoridad no puede evidenciar si ésta tiene el carácter de confidencial o secreta, razón por la que este órgano requiera de la participación activa del peticionario para identificar documentadamente la real naturaleza de la misma.

(...)”

- [24] Del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-55-I no se establece que haya existido incumplimiento de las medidas preventivas por parte del operador económico AUTOSIERRA.
- [25] El artículo 78 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, establece que para iniciar el procedimiento de multas coercitivas es necesario contar con el informe de incumplimiento emitido por la Intendencia como requisito *sine qua non*.
- [26] Subsumiendo lo manifestado, la CRPI debe inhibirse de continuar con el proceso para imposición de multa coercitiva, puesto que en este caso no existe informe de incumplimiento de medidas preventivas.

En mérito de lo expuesto la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente:

- i. El Informe de seguimiento de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2019-55-I, de 19 de noviembre de 2019, emitido por la INICPD.



- ii. El escrito de 27 de noviembre de 2019 de 13h04, con ID 150676, ingresado mediante Secretaría General de la SCPM por el operador económico **AUTOSIERRA**.

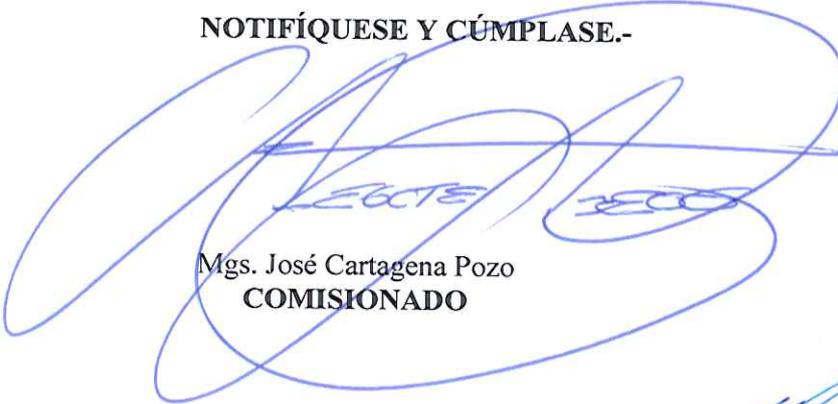
SEGUNDO.- NEGAR la solicitud de prórroga presentada por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, por contravenir lo dispuesto en el artículo 70 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

TERCERO.- NEGAR la petición del operador económico **AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A.** relacionada con la legitimación y/o ratificación de la defensa técnica, por improcedente conforme la parte motiva de la presente resolución.

CUARTO .- INHIBIRSE de iniciar el procedimiento administrativo determinado en el artículo 78 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, una vez se ha verificado que el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2019-55-I no declara el incumplimiento de medidas preventivas por parte del operador económico **AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A.**

QUINTO.- NOTIFICAR a los operadores económicos **AUTOS Y SERVICIOS DE LA SIERRA S.A.** y **FISUM S.A.**, y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO


Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO


Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

