

0000091



SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Expediente No. DSCPM-2013-002

RESOLUCIÓN No. DSCPM-2014-001

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, 20 de enero de 2014, a las 10h00.- **VISTOS.-** Dr. Pedro Páez Pérez, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, mediante Resolución 002-197-CPCCS-2012, de fecha 31 de julio de 2012 del Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y Acta de Posesión de fecha 06 de septiembre de 2012 de la Asamblea Nacional; una vez revisado el recurso de apelación interpuesto por el señor Washington Eduardo García Lucas, a través del Doctor Gino Merizalde Flores, en su calidad de Abogado Patrocinador, respecto de la Resolución de 11 de Septiembre de 2013, las 14h00, emitida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2013-018, aceptado que ha sido a trámite dicho recurso y encontrándose en estado de resolver por estar conforme a lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, artículo 323 ibídem, norma supletoria de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder; analizada y revisada que ha sido la documentación que conforma el respectivo expediente, tanto sus antecedentes, como fundamentos de hecho y de derecho previo a resolver, se determina: **PRIMERO.-** El Superintendente de Control de Poder de Mercado, es competente para conocer y resolver el presente Recurso de Apelación, de conformidad a lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.- **SEGUNDO.-** En la tramitación del presente Recurso, se han observado los preceptos constitucionales y legales, sin que exista omisión de solemnidades que puedan acarrear su nulidad; se ha respetado la garantía básica del debido proceso consagrado en la Constitución de la República, por lo que se declara válido el presente procedimiento.- **TERCERO.-** Con fecha 11 de septiembre de 2013, a las 14h00, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió ordenar que se remita el presente expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, en este caso al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, una vez que quede en firme la decisión de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en el presente caso. **CONSIDERANDO:** **PRIMERO.-** El artículo 173 de la Constitución de la República señala: "*Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.*" **SEGUNDO.-** El literal I) del número 7 del

artículo 76 de la Constitución de la República expresa: *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)"* **TERCERO.-** El artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado indica: *"Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición (...)"* **CUARTO.-** El artículo 41 de la Ley en materia de competencia señala: *"Las resoluciones que emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de sus órganos serán motivadas y de cumplimiento obligatorio para las entidades públicas y los operadores económicos."* **QUINTO.-** El artículo 65 ibídem 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."* **SEXTO.-** El artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado manifiesta: *"Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados (...)"* **SÉPTIMO.-** Con fecha 08 de octubre de 2013, el Doctor Gino Merizalde Flores, Abogado Patrocinador del señor Washington Eduardo García Lucas, interpone Recurso de Apelación ante el Superintendente de Control del Poder de Mercado en contra de la Resolución No. SCPM-IIPD-2013-018, expedida el 11 de septiembre de 2013 y solicita: *"ordene el archivo de la denuncia; y de esta manera, no se remita el expediente al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual."* **OCTAVO.-** Con fecha 04 de noviembre de 2013, las 10h00, se avoca conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto, y previo a proveer lo que en derecho corresponde, se solicita completar el Recurso de Apelación interpuesto y ratificar su intervención en calidad de Abogado patrocinador. **NOVENO.-** Con fecha 07 de noviembre de 2013, a las 15h21, el doctor Gino Merizalde Flores, Abogado Patrocinador del señor Washington García Lucas, atiende la providencia antes referida, justificando la calidad en la que comparece y completa el Recurso de Apelación. **DÉCIMO.-** Con fecha 25 de noviembre de 2013, a las 10h00, se acepta a trámite el referido recurso y se corre traslado a las partes con la providencia respectiva. **DÉCIMO PRIMERO.-** Consta del expediente la denuncia presentada por la señora Mariana de Jesús Delgado, propietaria del local denominado "CEVICHERIA RESTAURANT CONCHITAS Y CAZUELAS", de fecha 01 de agosto de 2013, escrito presentado conjuntamente con su Abogado Patrocinador,

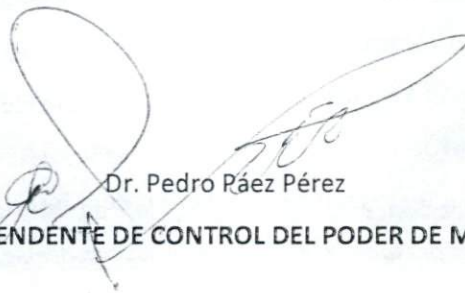
Información no Divulgada celebrada el 26 de agosto de 2009, conforme lo dispone el artículo 193 de la Ley de Propiedad Intelectual (...); además indica " el denunciado (...) quién trabajó por unos meses en el local de mi propiedad, tiempo en el cual aprendió la elaboración de todas mis recetas y formas de presentación de mis platos, y como mi empleado era su deber mantener en reserva y no utilizarlos sin mi consentimiento". **DÉCIMO SEGUNDO.-** Consta del expediente a fojas 05 y siguientes el Acta Notarial de depósito de información no Divulgada de la CEVICHERIA RESTAURANT CONCHITAS Y CAZUELAS, realizada en la Notaria Cuarta del cantón Quito, ante el Notario Dr. Líder Moreta Gavilanes de fecha 26 de agosto de 2009. **DÉCIMO TERCERO.-** Obra del expediente una copia del menú que contiene las recetas y formas de presentación de los platos que se sirven en el local CONCHITAS Y CAZUELAS de propiedad de la señora Mariana de Jesús Delgado. **DÉCIMO CUARTO.-** Que mediante providencia de 07 de agosto de 2013 la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dispone abrir el expediente y correr traslado al denunciado y de conformidad al artículo 55 de la LORCPM, se le concede el término de 15 días para que presente sus explicaciones. **DÉCIMO QUINTO.-** Consta del expediente las explicaciones presentadas por el señor Washington Eduardo García Lucas conjuntamente con su Abogado Patrocinador, Dr. Gino Merizalde F., con fecha 26 de agosto de 2013, en la que señala "*niego los fundamentos de hecho y de derecho presentados por la señora Mariana de Jesús Delgado (..)*", así como "*niego categóricamente, que he utilizado o explotado el secreto industrial de propiedad de la señora Mariana de Jesús Delgado (...)*" y, "*niego que he cometido algún acto de competencia desleal en contra de la señora Mariana de Jesús Delgado*". **DÉCIMO SEXTO.-** El recurrente justifica su impugnación manifestando "*Este recurso lo interpongo, puesto que en mi Escrito de Explicaciones, presentado el 26 de agosto de 2013, claramente demostré que de ninguna manera he utilizado las recetas ni las presentaciones de los platos que la denunciante sirve en su restaurante; y peor aún sus secretos industriales; ya que mi experiencia y conocimiento la adquirí al haber preparado mariscos por más de 28 años...*" y añade "*(...) lo único que busca es desviar una práctica desleal cometida por la denunciante, al tratar de eliminarme como competidor dentro del negocio de la preparación de mariscos; ya que mi restaurante se encuentra ubicado cerca del suyo*". En este sentido la Intendencia de Investigación de Practicas Desleales acertadamente ya se pronunció al respecto en el considerando QUINTO de la Resolución recurrida, al hacer una reflexión sobre la afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios señalando en el segundo párrafo: "*Que la homogeneidad del producto o servicio y la existencia de múltiples oferentes en un mercado de este tipo, permite que el grado de la*

sustituibilidad de la demanda sea alto, es decir, si uno de los productores sube el precio considerablemente o si sale del mercado, el consumidor tiene otras opciones donde adquirir un producto o servicio que lo sustituya". En el mismo considerando, cuarto párrafo señala: "Que en el caso sub examine, es preciso establecer si las presuntas prácticas desleales denunciadas generarían una afectación al mercado relevante de los restaurantes de comida de mar (cevicherías) situadas en la zona geográfica donde éstas compiten, para así poder determinar si las prácticas desleales denunciadas impiden, restringen, falseen o distorsionen la competencia de dicho mercado o afecten la eficiencia económica de dichos mercados; o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios; o si, por el contrario, únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares". En el siguiente párrafo se dice "que, en el presente caso, los restaurantes de las partes, están situados en una zona geográfica donde existe una elevada sustituidad de la demanda, es decir, hay presencia de muchos restaurantes del mismo tipo que expenden platos típicos elaborados mayormente con productos del mar, haciendo que las presiones competitivas por este lado sean significativas y que los consumidores tengan muchas opciones de realizar su elección de compra (...)". De tal suerte que el comportamiento denunciado no se adecua al criterio general de evaluación, determinado en el artículo 4 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, es decir que las conductas denunciadas no llegan a tener un objeto o efecto actual o potencial que atente contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, limitando la prosecución de la investigación a otra etapa; sin embargo, del análisis y revisión integra del expediente, se aprecia claramente dos indicios de prácticas desleales que deben ser discernidos por intermedio de la autoridad competente; esto es, la existencia de secretos comerciales, definidos en el artículo 260 de la Decisión 486 como "cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posee, que pueda usarse en cualquier actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero en la medida en que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos comerciales que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta", que cumplen de manera formal el requisito para constituirse como tal, es decir, existe información no divulgada en sobre sellado y lacrado, depositado ante Notario Cuarto del cantón Quito, mediante Escritura de



Información no Divulgada celebrada el 26 de agosto de 2009; y, la oportunidad de acceder al conocimiento de los secretos comerciales, en razón del trabajo ejecutado por el denunciado en el restaurante de la denunciante, indicios que deberán ser analizados y resueltos por la autoridad en materia de Propiedad Intelectual, tal y como lo ha expresado la Intendencia que sustanció el procedimiento administrativo en el considerando SEXTO de la Resolución recurrida, al indicar: *"Que dado el momento procesal en el cual se encuentra la presente investigación, y de acuerdo a las obligaciones previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no es posible determinar la existencia de prácticas desleales, sin embargo de lo cual, si corresponde establecer la existencia de indicios de prácticas desleales que justifique que la autoridad competente prosiga con las constataciones requeridas, a fin de que, una vez sustanciado el debido proceso, se establezca, más allá de cualquier duda razonable, la deslealtad de una conducta concurrencial"*. **DÉCIMO SÉPTIMO.-** El inciso primero del artículo 31 del Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado textualmente indica: *"Si presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha autoridad determina, durante la etapa preliminar o al concluir la etapa de investigación, que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, remitirá el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, la que avocará conocimiento y resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico"*. Situación que fue considerada por la Intendencia en el considerando SÉPTIMO, primer párrafo de su Resolución al determinar: *"que en el presente caso, concurren los presupuestos establecidos en el citado inciso primero del artículo 31 del RALORCPM, esto es, que se discuten asuntos relativos a propiedad intelectual, y que las presuntas prácticas desleales denunciadas no producen una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, por lo que, partiendo de indicios elementales de la existencia de una presunta práctica desleal de violación de secretos empresariales, es procedente que se remita el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, esto es, al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI)"*. Por lo que, siendo el Superintendente de Control del Poder de Mercado la máxima autoridad, administrativa, resolutive y sancionadora de conformidad al artículo 42 de la Ley en la materia. Que a la Superintendencia de Control del Poder del Mercado le corresponde asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados, fomentar la competencia, prevenir y eliminar el abuso

de poder de mercado, acuerdos y prácticas restrictivas y conductas desleales. **RESUELVO:** a) **Ratificar** el contenido de la Resolución No. SCPM-IIPD-2013-018, de 11 de septiembre de 2013, emitida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en aplicación a lo previsto en el primer inciso del artículo 31 del RALORCPM; esto es, se remita el expediente a la autoridad competente en materia de Propiedad Intelectual - Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual; b) **Comunicar** a las partes de la presente Resolución; y, c) **Remitir** una copia certificada de esta Resolución, a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, para los fines pertinentes. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

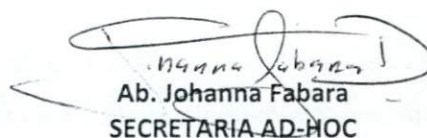


Dr. Pedro Ráez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Razón.- Siento por tal, que he procedido a notificar la Resolución que antecede al Dr. Gino Merizalde Flores, Abogado del señor Washington García Lucas, propietario de la Cevichería "El Timón", el día de hoy **12 3 ENE 2014**, en la casilla judicial No. 3381 del Palacio de Justicia de Quito, señalada para el efecto.- **Certifico.-**

Siento por tal, que he procedido a notificar la Resolución que antecede al Dr. Marcelo Ruíz Carrillo, Abogado de la señora Mariana de Jesús Delgado, propietaria del Restaurant "Cevichería Restaurant Conchitas y Cazuelas", el día de hoy **12 3 ENE 2014**, en la casilla judicial No. 700 del Palacio de Justicia de Quito, señalada para el efecto.- **Certifico.-**



Ab. Johanna Fabara
SECRETARIA AD-HOC