

## INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

**Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-001-2020**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-  
INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE  
PRÁCTICAS DESLEALES.-** Quito D.M., 30 de septiembre del 2020.

**VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A, de 22 de marzo de 2019, en uso de mis facultades legales administrativas, dentro del presente proceso de investigación en lo principal indico lo siguiente:

### **PRIMERO.- Antecedentes.-**

- La denuncia y anexos presentados por PATRICIA LORENA VELEZ GARATE en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**; el 27 de diciembre del 2019, las 11h28, signado con el ID de trámite 152935, en contra de la señora **MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO**, con número de la cédula de ciudadanía Nro. 010448306-0, por el presunto cometimiento de prácticas desleales establecidas en el artículo 27 numeral 7 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder (LORCPM).
- La providencia, de 13 de enero del 2020, las 09h00, mediante la cual la INICPD dispuso que el operador económico denunciante **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, complete y aclare su denuncia, específicamente en relación con los siguientes requisitos: c); y, f), establecidas en el artículo 54 de LORCPM.
- El escrito del 16 de enero del 2020, las 15h36, signado con el ID de trámite 154489, presentado por la señora PATRICIA LORENA VELEZ GARATE en calidad de Gerente General y representante legal del operador económico **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, mediante la cual, aclaró y completó su denuncia de conformidad a lo dispuesto en la providencia de 13 de enero del 2020, las 09h00.
- La providencia de 21 de enero del 2020, las 09h15, en la que la Intendencia corrió traslado con el contenido de la denuncia y anexos y demás piezas procesales constante en el expediente a la señora **MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO**, para que en el término de 15 días presenten explicaciones.
- Cuestionario I SRI
- Cuestionario II GRÁFICA HERNÁNDEZ; EDITORIAL DON BOSCO
- La providencia de 4 de febrero del 2020, las 10h45, mediante la cual, la Intendencia, dispuso al operador **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, remita la dirección exacta de la señora **MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO**. Así también, agregó y remitió

el Cuestionario Nro. I al Servicio de Rentas Internas; y, el Cuestionario Nro. II a los operadores económicos GRÁFICA HERNÁNDEZ y EDITORIAL DON BOSCO.

- El escrito y anexo del 7 de febrero del 2020, las 14h11, signado con el ID de trámite 156381, presentado por la señora PATRICIA LORENA VELEZ GARATE en calidad de Gerente General y representante legal del operador económico **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, mediante la cual, dio cumplimiento a la providencia de 4 de febrero del 2020, las 10h45.
- La providencia de 11 de febrero del 2020, las 11h00, mediante la cual, la Intendencia, dispuso al operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., que remita el extracto no confidencial; y, corrió traslado con el contenido de las piezas procesales constante en el expediente a la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO.
- El escrito y anexo del 11 de febrero del 2020, las 11h48, signado con el ID de trámite 156685, el operador económico **EDITORIAL DON BOSCO**, presentó información que hacía referencia al Cuestionario II.
- El escrito de 14 de febrero del 2020, las 15h45, signado con el ID de trámite 157066, presentado por el operador económico **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, indicó que “... *la información entregada mediante disco compacto el día 07 de febrero pasado integra la totalidad de lo solicitado en el Cuestionario No. II...*”.
- El escrito y anexos, del 21 de febrero del 2020, las 09h53, signado con el ID de trámite 157636, presentado por la **SUBDIRECTORA GENERAL DE DESARROLLO ORGANIZACIONAL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS**, remitió la información que hacía referencia al Cuestionario I.
- La providencia de 17 de marzo del 2020, las 15h00, mediante la cual, la Intendencia agregó los escritos *ut supra*; y, puso en conocimiento de los operadores económicos la suspensión de los plazos y términos, conforme lo resuelto por el señor Superintendente mediante Resolución Nro. SCPM-DS-2020-14, que dispuso:

Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.

- El escrito del 19 de junio del 2020, las 16h58, signado con el ID de trámite 163280, presentado por el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., solicitó que se le notifique a la denunciada Miriam Janneth Peña Guillermo, en el lugar de trabajo que lo tiene ubicado en Editorial Don Bosco.
- Providencia de 8 de julio del 2020, las 09h35, mediante la cual, la Intendencia, solicitó a la Secretaría General de la SCPM, que en el término de 1 día, certifique si la señora

Miriam Peña Guillermo fue notificada o no con la providencia del 11 de febrero del 2020; agregó la información solicitada a los distintos operadores económicos; dio atención a las solicitudes realizadas; y, puso en conocimiento del operador económico que mediante resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, el señor Superintendente, resolvió:

... Artículo 5.- Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuesta en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, de los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el régimen de conductas anticompetitivas tipificadas en los artículos 9, 10, 11, 25, 26 y 27 de la LORCPM, sustanciados por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; la Intendencia Regional; y, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, conforme la siguiente planificación: a) A partir del miércoles 08 de julio de 2020, los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en la fase de Barrido y la fase de Investigación Preliminar.

- El escrito y anexos del 14 de julio del 2020, las 08h58, signado con el ID de trámite 164444, presentado por el operador económico **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, mediante el cual, remitió información en referencia al extracto no confidencial de la pregunta Nro. 2 del Cuestionario II.
- Providencia de 14 de julio del 2020, las 14h00, mediante la cual, la INICPD, agregó la información remitida por el operador económico denunciante.
- El escrito y anexos del 17 de julio del 2020, las 14h33, signado con el ID de trámite 164858, presentado por el operador económico **EDITORIAL DON BOSCO**, en el que, remitió el extracto no confidencial del Cuestionario II.
- El escrito del 21 de julio del 2020, las 10h50, signado con el ID de trámite 165077, presentado por el operador económico **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, mediante el cual, solicitó la revisión del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-001-2020; la devolución del CD con la información requerida en providencia inmediata anterior; y, una prórroga para la entrega del extracto no confidencial de la pregunta Nro. 2, contenida en el Cuestionario Nro. II.
- El escrito y anexo del 22 de julio del 2020, las 15h05, signado con el ID de trámite 165256, presentado por el operador económico **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**, mediante el cual, remitió información que hacía referencia al extracto no confidencial de la pregunta Nro. 2 del Cuestionario II.
- Cuestionario Nro. 3, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- Providencia de 28 de julio del 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó los escritos referidos, *ut supra*; declaró con el carácter de confidencial la información presentada por el operador económico EDITORIAL DON BOSCO y el operador económico

GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.; dio el acceso al expediente, y devolución del CD contenido en el anexo 293598 del ID de trámite 164444; agregó y remitió el Cuestionario Nro. 3 al operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.; y, solicitó la colaboración del operador económico EDITORIAL DON BOSCO con la finalidad de que indique si mantiene alguna relación comercial o contractual con la denunciada.

- El extracto no confidencial signado con el ID 166098, de la información presentada por el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.
- El extracto no confidencial signado con el ID 166099, de la información presentada por el operador económico EDITORIAL DON BOSCO.
- El escrito y anexos del 31 de julio del 2020, las 14h12, signado con el ID de trámite 166103, presentado por el operador económico **EDITORIAL DON BOSCO**, en el que, indicó que mantiene una relación contractual con la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO desde el 12 de junio de 2019, hasta la presente fecha; se adjuntó el contrato de trabajo.
- Providencia del 5 de agosto del 2020, mediante la cual, la Intendencia agregó la documentación referida, *ut supra*; y, dispuso que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 del Código Orgánico Administrativo, se proceda a notificar a la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO, con la finalidad de que la denunciada presente sus explicaciones en el término de quince (15) días.
- Providencia de 17 de agosto del 2020, mediante la cual, la esta Intendencia puso en conocimiento de los operadores económicos la suspensión de los plazos y términos, conforme lo resuelto por el señor Superintendente mediante SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, que dispuso:

Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que son sustanciados en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica, desde el jueves 13 de agosto de 2020, inclusive, hasta que se superen las circunstancias que motivan esta suspensión y se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.

- El escrito y anexos del 27 de agosto del 2020, las 13h55, signado con el ID de trámite 168572, presentado por Miriam Janneth Peña Guillermo.
- Copias certificadas del oficio No. 917012019OGIN000726 y anexos de fecha 22 de marzo de 2019, ingresados por el SERVICIO DE RENTAS INTERNAS (SRI) en atención al oficio Nro. SCPM-IGT-INICCE-2019-001-OF de 06 de marzo de 2019.

- Providencia de 27 de agosto del 2020, mediante la cual, la Intendencia, agregó y proveyó los documentos *ut supra*; y, dispuso que el término de 15 días para la presentación de explicaciones por parte de la señora Miriam Janneth Peña Jaramillo respecto de la denuncia presentada por el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., comienza a computarse desde el día 27 de agosto de 2020.
- Extracto no confidencial del Servicio de Rentas Internas.
- El escrito y anexos del 2 de septiembre del 2020, las 16h41, signado con el ID de trámite 169138, presentado por GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., mediante la cual, remitió información que hacía referencia al Cuestionario Nro. 3.
- El escrito y anexos del 3 de septiembre del 2020, las 16h02, signado con el ID de trámite 169277, presentado por GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., mediante la cual, remitió información que hacía referencia al Cuestionario Nro. 3.
- Escrito de explicaciones ingresado por la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO, el 7 de septiembre del 2020, las 16h04, signado con el ID 169623.
- Providencia de 17 de septiembre del 2020, mediante la cual, la Intendencia, agregó y proveyó los documentos *ut supra*.
- Escrito ingresado por la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO, el 22 de septiembre del 2020, las 15h28, signado con el ID 171175.
- Providencia de 23 de septiembre del 2020, mediante la cual, la Intendencia, agregó y proveyó el escrito *ut supra* y dispuso por segunda ocasión que el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA., informe cuáles son los mecanismos de prevención y protección de datos con el que cuenta el sistema contable denominado Automatizer y G SUITE; e, indique los nombres de las personas que tuvieron acceso a la información considerada de carácter reservado en el período cuando trabajaba la señora Miriam Janneth Peña Guillermo.

## **SEGUNDO: Competencia**

La Constitución de la República del Ecuador, en el inciso primero del artículo 213, sección cuarta “Superintendencias”, Capítulo Quinto “Función de Transparencia y Control Social”, título IV “Participación y Organización del Poder”, que determina:

Las superintendencias son organismos técnicos 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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas una de ellas se determinará de acuerdo con la ley.



El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), establece como el objeto de la ley, entre otros, la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico, social, solidario y sostenible. (Subrayado añadido)

El primer inciso del artículo 2 de la misma norma ordena:

Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

El primer inciso del artículo 3 de la LORCPM correspondiente al principio de primacía de la realidad determina: *“Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos”*.

De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la LORCPM, a efectos de aplicar esta Ley, se determinará para cada caso el mercado relevante.

Los artículos 25 y 26 de la LORCPM, establecen que:

**Art. 25.- Definición.-** Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil.

Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley [...].

**Artículo 26.- Prohibición.-** Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan,

restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios [...].

El artículo 27, particularmente, el numeral 7 de la LORCPM determina que:

7. Violación de secretos empresariales.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que:

a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta;

Se considera desleal, en particular:

a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.

b) La adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:

1. el espionaje industrial o comercial;

2. el incumplimiento de una obligación contractual o legal;

3. el abuso de confianza;

4. la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y, 5. la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4).

A efectos de conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales, se estará a las siguientes reglas:

a) Quien guarde una información no divulgada podrá transmitirla o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.

b) Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada, calificada por la autoridad competente, y sin consentimiento del titular, aun cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado.

c) Si como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químico- agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas productoras de químicos, se exige la presentación de datos de pruebas u otra información no divulgada cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, las autoridades protegerán esos datos

u otra información contra su uso comercial desleal. Además, protegerán esos datos u otra información contra su divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público o que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra su uso comercial desleal.

d) La actividad relativa a la aprobación de comercialización de productos de cualquier naturaleza por una autoridad pública competente en ejecución de su mandato legal no implica un uso comercial desleal ni una divulgación de los datos u otra información que se le hubiesen presentado para ese efecto.

e) La información no divulgada podrá ser objeto de depósito ante un notario público en un sobre sellado y lacrado, quien notificará a la autoridad nacional competente en Propiedad Intelectual sobre su recepción. Dicho depósito no constituirá prueba contra el titular de la información no divulgada si ésta le fue sustraída, en cualquier forma, por quien realizó el depósito o dicha información le fue proporcionada por el titular bajo cualquier relación contractual. La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos empresariales señalados en los literales anteriores, se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico.

La potestad de este órgano administrativo para conocer e iniciar una investigación, o disponer el archivo de la causa, por el posible cometimiento de prácticas desleales se fundamenta en el artículo 57 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante RLORCPM), que determina:

Art. 57.- Inicio del procedimiento por denuncia.- La denuncia podrá ser formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo.

El artículo 62 del Reglamento a la LORCPM, respecto al inicio de una investigación formal en los procedimientos incoados por denuncia establece que:

Vencido el término para que el presunto o presuntos responsables presenten explicaciones, si el órgano de investigación estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la Ley, emitirá, en el término de diez (10) días, una resolución debidamente motivada en la que dará por iniciada la etapa de investigación y establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez.

El artículo 8 del Instructivo de Gestión procesal de la SCPM establece el procedimiento para los casos de investigación iniciados por denuncia, el cual en el inciso segundo literal a) determina que:

Art. 8.- De la denuncia...

...El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el documento deberá pronunciarse mediante providencia por el inicio de la fase tres (3) denominada de investigación o por el archivo de la denuncia, terminando así con la fase de investigación preliminar.

En caso de que se resuelva el inicio de la fase de investigación, en la misma providencia se dará inicio a la fase tres (3)



Con sustento en las normas legales señaladas esta autoridad tiene la competencia para emitir la siguiente resolución.

### **TERCERO: Validez Procesal**

En la tramitación del presente expediente no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que esta Intendencia declara su validez.

### **CUARTO: Determinación precisa del denunciado, su casilla judicial o el correo electrónico.-**

MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO, con número de la cédula de ciudadanía Nro. 010448306-0, señaló las siguientes direcciones electrónicas: [gmoscoso71@gmail.com](mailto:gmoscoso71@gmail.com); y, [milijapg@hotmail.com](mailto:milijapg@hotmail.com).

**QUINTO: La conducta objeto de investigación, las características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados, la duración de la conducta, la identificación de las partes, su relación económica existente con la conducta, la relación de los elementos de prueba presentados.-**

#### **5.1. La conducta objeto de investigación**

PATRICIA LORENA VELEZ GARATE en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía **GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**; el 27 de diciembre del 2019, las 11h28, signado con el ID de trámite 152935, denunció a la señora **MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO**, por el presunto cometimiento de prácticas desleales establecidas en el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM, en particular, el argumento principal del denunciante versa sobre posible actos de *“divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo”*. Además, indicó que la conducta devendría como resultado del *“[...]... 2) el incumplimiento de una obligación contractual o legal...”*.

#### **5.2. Las características de los bienes o servicios que estarían siendo objeto de la conducta**

El artículo 5 de la LORCPM establece que: *“la Superintendencia de Control de Poder de Mercado determinará para cada caso un mercado relevante, para lo cual se deberá considerar, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado”*.

El presente caso de investigación inició por la denuncia presentada por la señora Vélez Garate Patricia Lorena, en calidad de representante legal de la empresa Gráficas Hernández Cía. Ltda., en contra de la señora Miriam JANNETH Peña Guillermo, por presuntos actos de Violación de Secretos Empresariales, contemplados en el artículo 27, numeral 7, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).

En este sentido, según consta en la denuncia, la presunta violación de secretos empresariales habría ocasionado una reducción de clientes de la empresa Gráficas Hernández Cía. Ltda., los cuales habrían declinado la contratación de impresiones de productos como: agendas, calendarios de papel, juegos de hojas de notas, preciadores, flyers y revistas.

En consecuencia, con base en los productos antes detallados, esta Intendencia considera, de manera preliminar, como el servicio objeto de la presente investigación a la impresión de diarios, revistas, agendas, entre otros materiales de oficina y publicitarios, brindado por establecimientos dedicados a esta actividad.

Es importante señalar que este expediente se encuentra en una etapa previa, en tal sentido, no es exigible la determinación del mercado relevante, sin embargo, a fin de identificar la incidencia de la denunciada en el mercado preliminar, esta Intendencia considera realizar un análisis previo de sustitución de la demanda y oferta, a fin de conocer el ámbito preliminar de competencia, conforme la información constante en el expediente.

Sin perjuicio de lo mencionado, dicho análisis podrá ser precisado conforme la aplicación de herramientas contempladas en la resolución N°. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

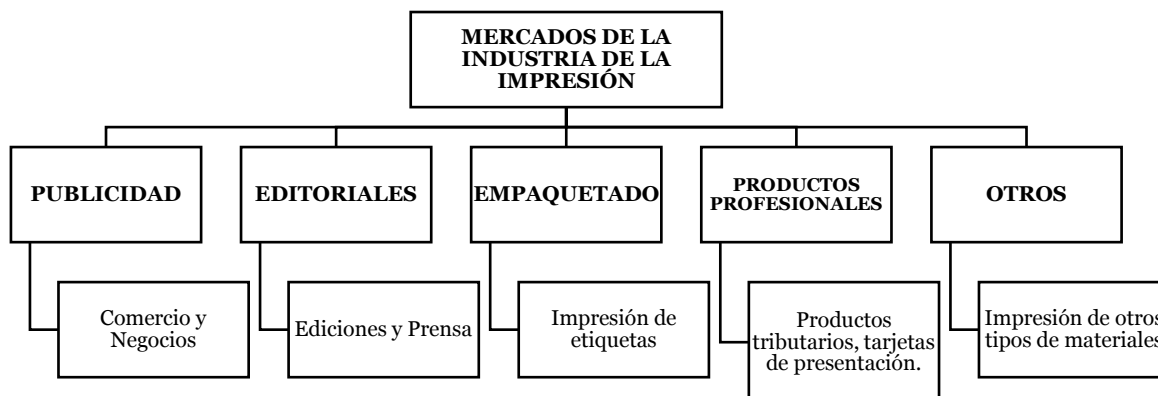
### **Análisis preliminar de sustitución de la demanda**

Con relación a la sustitución de la demanda, la Resolución 011<sup>1</sup> de la Junta de Regulación de la LORCPM, en su artículo 6, establece que: “el análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis”.

En este sentido, esta Intendencia identificó como los principales consumidores de los servicios de impresión brindada por establecimientos dedicados a esta actividad, a las empresas localizadas en los siguientes mercados:

---

<sup>1</sup> Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. "Resolución 011." *Métodos de Determinación de Mercados Relevantes*. Quito, 22 de 09 de 2016.



Fuente: Ernst & Young. Competitiveness of the European Graphic Industry. Final Report, Bruselas: European Communities, 2007.

Elaboración: Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Con relación a los posibles productos sustitutos, la INICPD, a través de una breve revisión de fuentes secundarias<sup>2</sup>, identificó que la mayoría de las personas que contratan el servicio de impresión no consideraban la existencia de ningún producto sustituto, al menos, cuando se contrata el servicio de imprenta con la intención de comunicar algo o hacer propaganda, debido a que, otros medios de comunicación como televisión y radio implicaría incurrir en mayores costos, además, se trataría de otros tipos de publicidad.

Por otro lado, cuando se contrata el servicio de impresión para obtener materiales de oficina, se considera que la impresión láser podría actuar como sustituta del servicio de impresión provisto por las imprentas, debido a que ciertos trabajos se podrían realizar en la misma empresa si se cuenta con este tipo de maquinaria.

Sin embargo, debido a la fase previa en la que se encuentra la presente investigación, esta Intendencia considera pertinente profundizar el análisis de la existencia de productos sustitutos, a través de la aplicación de las herramientas propuestas en la Resolución 011, antes referida.

### **Análisis de sustitución de la oferta**

La resolución 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en su artículo 11, establece que la sustitución de la oferta implica “determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicio

<sup>2</sup> García Asitimbay, María Augusta. “Plan de Marketing Estaretéxico para la Industria Gráfica Rocafuerte en la ciudad de Cuenca.” *Tesis previo a la obtención del título de Ingeniero Comercial*. Cuenca: Universidad Politécnica Salesiana, 2013.

materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un período de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos...”.

En este orden de ideas, entre los factores determinantes para que el ingreso de nuevos participantes a un mercado sea posible, se encuentra la existencia de barreras de entrada. En este sentido, la INICPD, con base en información secundaria, ha podido identificar las siguientes barreras:

- Altos requerimientos de capital para adquirir maquinaria y tecnología, adecuar instalaciones afines, adquirir materia prima.
- Altos requerimientos de conocimientos y experiencia en la industria gráfica.

Con base en las barreras de entrada identificadas, *a priori*, esta Intendencia considera que las mismas serían difíciles de superar en el corto plazo, en este sentido, podrían actuar como limitantes para la entrada de nuevos participantes a este mercado.

No obstante, esta Intendencia considera necesaria la aplicación de pruebas que analicen de manera integral las posibilidades de sustitución de la oferta, y si la misma cumpliría con las condiciones de rapidez, eficacia y rentabilidad, como las establecidas en la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, con la finalidad de determinar la pertinencia de ampliar el mercado relevante de la presente investigación.

### **Mercado Geográfico**

Respecto del mercado geográfico, éste comprende la zona geográfica en que los operadores económicos que conforman el mercado del producto desarrollan sus actividades, en condiciones suficientemente homogéneas, pero en condiciones de competencia distintas de otros territorios próximos o vecinos<sup>3</sup>.

El denunciante, señaló que:

“... [E]l mercado afectado es el local (provincial) de quienes operan con el mismo giro de negocio, por cuanto con su incoadura la denunciada ha procedido a desequilibrar las relaciones comerciales y afectar la eficiencia del mercado y la industria, no solamente de Gráficas Hernández, sino del resto de operadores económicos de la provincia del Azuay, e incluso esta ha llegado a tener repercusión a nivel nacional, ya que el empleador actual de la denunciado opera a nivel nacional y afecta toda la industria...”

En el presente caso, de manera preliminar se establece un ámbito de competencia a nivel nacional, ya que, si bien los operadores económicos inmersos dentro de la investigación tienen sus operaciones principales en la ciudad de Cuenca, sus servicios se extienden a

---

<sup>3</sup> Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. *Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea*, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 – 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML) [Accedido 5 septiembre 2013].

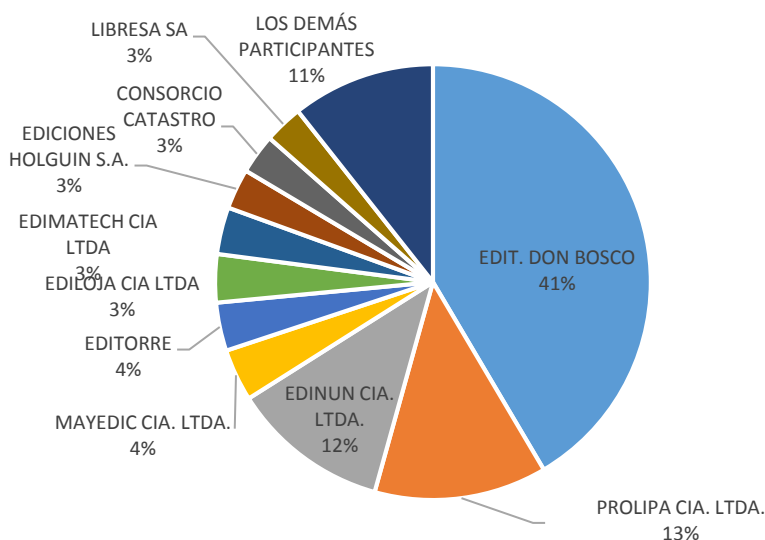
varias ciudades del país<sup>4</sup>, en este sentido, los efectos de las presuntas prácticas desleales tendrían efectos en este ámbito geográfico.

### **Análisis preliminar de la industria gráfica en Ecuador**

Con base en la información proporcionada por el Servicio de Rentas Internas, la Intendencia analizó las participaciones de los operadores económicos, durante el año 2018, en la actividad J581101: “Publicación de Libros, Folletos Impresos, Diccionarios, Enciclopedias y Similares, Atlas, Mapas y Planos. Incluye la Venta de Espacios Publicitarios”.

En este sentido, como se aprecia en el Gráfico 1, el operador económico con la mayor participación de mercado, en el año 2018, fue la empresa Editoriales Don Bosco con una representación de 41%.

**Gráfico 1. Participación Industria Gráfica, 2018**



Fuente: SRI, 2018

Elaboración: Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Con relación a la empresa denunciante GRÁFICAS Hernández Cía. Ltda., en el año 2018, esta empresa tuvo una participación de 0,29%.

### **5.3. Participación del operador económico denunciante y denunciado**

Ahora bien, una vez determinado el mercado global por actividad económica principal, a fin de identificar la incidencia de los operadores, tanto del denunciante como el

<sup>4</sup> Conforme la información de clientes proporcionada por los operadores económicos investigados en el presente expediente, mediante respuestas al Cuestionario II.



denunciado, en el mercado preliminar, esta Intendencia considera realizar el siguiente análisis.

El operador denunciante, GRÁFICAS HERNANDEZ CIA. LTDA., es un operador económico, que conforme el SRI, inició sus actividades en el año 1979, con una actualización realizada en el mes de diciembre de 2019, respecto de su actividad económica principal, estaría: *actividades de impresión de periódicos*.

Es importante, señalar que, conforme su denuncia, GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA., manifestó que:

Las conductas actualmente denunciadas han causado un perjuicio en la eficiencia del mercado, lo cual se puede demostrar **con los cuadros comparativos de las ventas en la empresa, mostrando una enorme pérdida en las utilidades en los meses de junio o noviembre de 2019** (...) (Énfasis añadido)

En tal sentido, le corresponde a esta Intendencia, identificar si se trataría de un perjuicio particular de la empresa, o esto ha generado el falseamiento al régimen de competencia en el mercado relevante preliminar.

Al respecto, esta Intendencia analizó la información constante en el “Comparativo de Ventas julio-noviembre de 2018 frente al 2019, identificando lo siguiente:

**Gráfico 2. Comparativo de ventas en USD., del operador GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA**



Fuente: operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA

Elaboración: Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En tal sentido, se identifica que para el año 2018, en los meses julio-noviembre, el operador denunciante, tuvo una tendencia creciente en sus ventas, con una tasa de crecimiento promedio mensual, del 21%. Por otro lado, en el año 2019, el operador

reportó una tendencia leve decreciente, únicamente con (-3%), es decir, en ese año ese periodo sus ventas, obtuvieron una tasa de (-31%) en el primer mes, (-24%) en el segundo, y una recuperación de 53% en el tercer mes.

Es importante, señalar que en comparación de los meses entre el 2018 frente al 2019, se ve una diferencia de aproximadamente [REDACTED]. Ahora, es importante mencionar, que dentro del expediente no constan elementos, que permitan identificar los factores que devendría para dicha diferencia, y que estos, no correspondan a la dinámica del sector o a la situación económica del país para ese año.

Por otro lado, de la información constante en la actividad económica principal del denunciante GRÁFICAS HERNÁNDEZ, corresponde, *a priori*, utilizar el CIU correspondiente a:

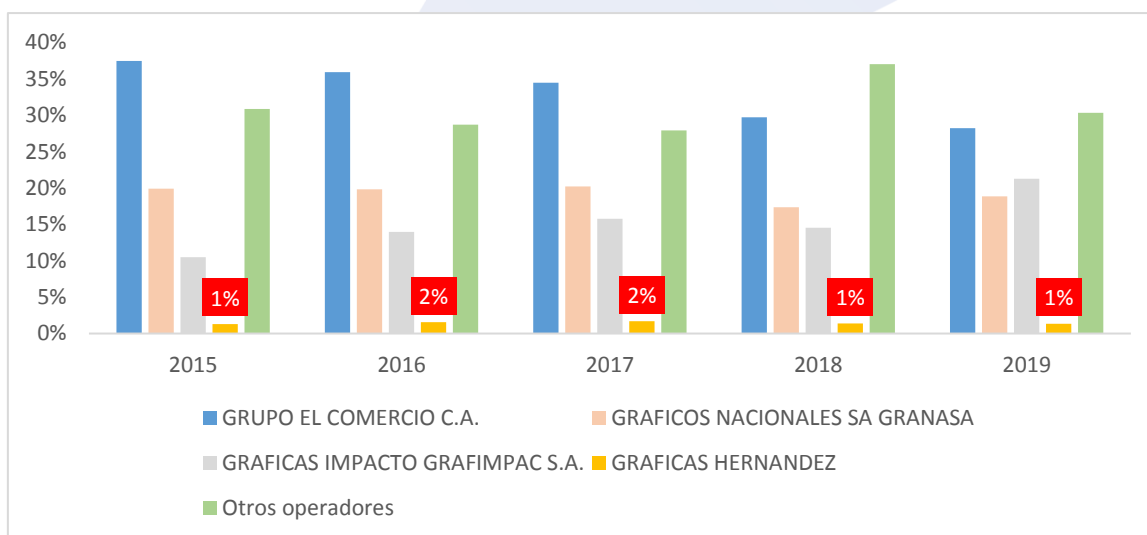
| Código   | Descripción de actividad económica                                                 |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------|
| C1811.01 | Actividades de impresión de periódicos, revistas y otras publicaciones periódicas. |

**Fuente:** Base de información SRI

**Elaborado:** Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el siguiente gráfico, esta Intendencia identificó, la participación de los operadores que interactúan en el mercado, identificando lo siguiente:

**Gráfico 3: Cuota de participación por CIU – GRÁFICAS HERNÁNDEZ**



**Fuente:** Base de información Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

**Elaborado:** Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Para el periodo 2015 – 2018, el participante con mayor participación fue el operador GRUPO EL COMERCIO C.A., pasando del 37% al 30%, seguido por el operador GRÁFICOS NACIONALES SA GRANASA pasando del 20% al 17%; y en tercer lugar se

ubica el participante GRÁFICAS IMPACTO GRAFIMPAC S.A.; siendo el único participante que aumentó su participación pasando de 10% a 15%.

En el caso del operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ tuvo una participación promedio del 1%; el resto de los participantes del mercado tuvieron una participación en conjunto del 31% al 37%.

Para el 2019, el operador económico con mayor participación fue GRUPO EL COMERCIO C.A., con el 28%; seguido del operador GRÁFICOS NACIONALES S.A., GRANASA con el 19%; y en tercer lugar se ubica el operador económico GRÁFICAS IMPACTO GRAFIMPAC S.A. con el 21%; el denunciante GRÁFICAS HERNÁNDEZ tuvo una participación del 1%; el resto de los operadores conforman el resto del mercado con el 30%.

Al respecto, es importante mencionar que, por actividad económica el operador denunciante GRÁFICAS HERNÁNDEZ, ha mantenido su participación del 1-2% durante el periodo 2015-2019, que incluso 4 años antes, de la supuesto conducta desleal denunciada en el presente expediente, su participación se ha mantenido constante frente a la de sus competidores.

Ahora bien, respecto de la denunciada, la señora MIRIAM JANNETH GUILLERMO PEÑA, con cédula de identidad 010448306-0 conforme consta en su cédula de ciudadanía, empleado privado, y conforme, consta en el SRI, en el mes de abril de 2019, constaría como contribuyente persona natural, y actividad económica principal, constaría: “... *sin actividad económica CIU*”, actualmente RUC en estado suspendido.

En tal sentido, la señora MIRIAM JANNETH GUILLERMO PEÑA directamente no realizaría una actividad comercial y conforme consta dentro del expediente, habría trabajado durante 6 meses, en calidad de VENDEDORA JUNIOR dentro de GRAFÍCAS HERNÁNDEZ, hasta el 07 de junio de 2019.

Conforme fue planteada en la denuncia a partir del 12 de junio de 2019, la señora hasta la presente fecha se desempeñaría como JEFE DE VENTAS DE IMPRENTA en la compañía EDITORIAL DON BOSCO lo que además es corroborado por el contrato de trabajo suscrito entre los interesados.

Por lo que, *a priori*, esta Intendencia identifica que la denunciada, a la fecha no realizaría actividades comerciales, sin embargo, de la propia denuncia, GRÁFICAS HERNÁNDEZ argumentó que: “*Posterior a su salida de Gráficas Hernández, Janneth Peña ingresa a trabajar en LIBRERÍAS NACIONALES SALESIANAS (EDITORIAL DON BOSCO). Con el ingreso a su nuevo trabajo y **proporcionando información confidencial de nuestra empresa, GRÁFICAS HERNÁNDEZ sufrió una notable AFECTACIÓN ECONÓMICA DIRECTA** (...)*” (Énfasis añadido).

Además, indicó que: “... con esta documentación Janneth Peña obtuvo la información necesaria para trasladar el secreto empresarial de Gráficas Hernández a su actual lugar de trabajo y perjudicar al mercado local y nacional que se dedica al mismo giro de

negocios, (...) por cuanto actualmente Editorial Don Bosco, empleador de Janneth Peña, son sus proveedores...”

En tal sentido, el posible efecto de la presunta conducta desleal podría tratarse de un beneficio obtenido ilícitamente por parte del operador, que a criterio del denunciante sería, el empleador actual de la denunciada Janneth Peña, esto es, Editorial Don Bosco, por lo que, esta Intendencia analiza a continuación la participación de dicho operador.

De la información constante en la actividad económica principal del operador EDITORIAL DON BOSCO, corresponde, *a priori*, utilizar el CIU correspondiente a:

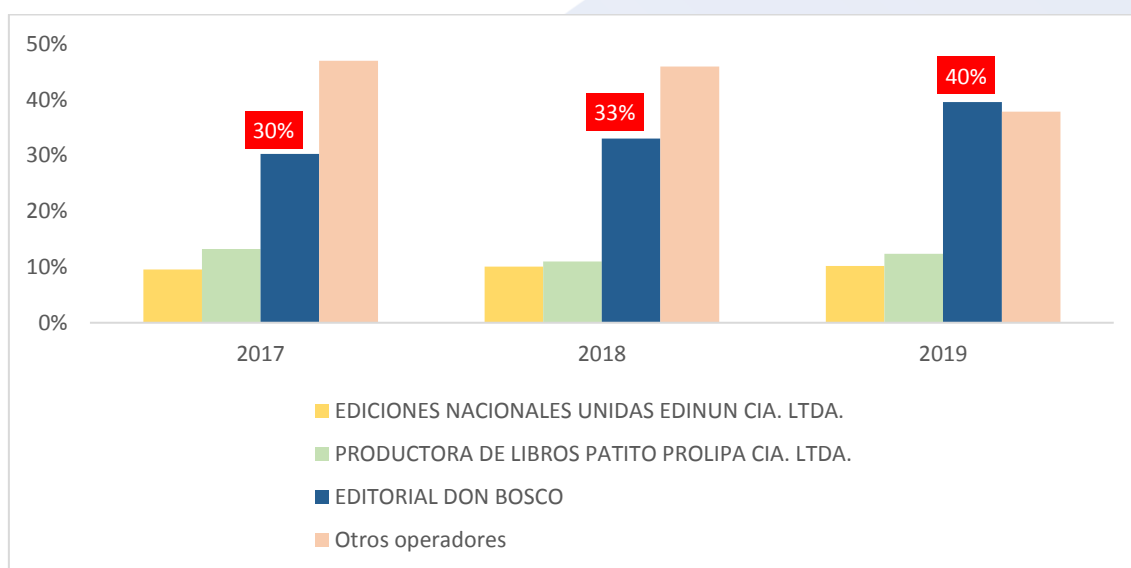
| Código   | Descripción de actividad económica                                                                                                                    |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| J5811.01 | Publicación de libros, folletos impresos, diccionarios, enciclopedias y similares, atlas, mapas y planos. Incluye la venta de espacios publicitarios. |

**Fuente:** Base de información SRI

**Elaborado:** Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el siguiente gráfico, esta Intendencia identificó, las participaciones de los operadores que interactúan en el mercado:

**Gráfico 4: Cuota de participación por CIU – EDITORIAL DON BOSCO**



**Fuente:** Base de información SRI

**Elaborado:** Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el año 2017 el sector estuvo compuesto por 60 operadores económicos, el operador económico con mayor participación fue EDITORIAL DON BOSCO, con el 30%, seguido por PRODUCTORA DE LIBROS PATITO PROLIPA CIA. LTDA., con el 13% de participación, en tercer lugar, el operador económico EDICIONES NACIONALES UNIDAS EDINUN CIA. LTDA., con el 10%, los 57 operadores restantes en su conjunto tuvieron una participación del 47%, con participaciones individuales menores al 7%.

En el año 2018 el sector estuvo compuesto por 65 operadores económicos, el operador económico con mayor participación es EDITORIAL DON BOSCO, con el 33%, seguido por PRODUCTORA DE LIBROS PATITO PROLIPA CIA. LTDA., con el 11% de participación, en tercer lugar, el operador económico EDICIONES NACIONALES UNIDAS EDINUN CIA. LTDA., con el 10%; finalmente, los 52 operadores restantes en su conjunto tuvieron una participación del 46%, con participaciones menores al 7%.

Para el año 2019 el sector estuvo compuesto por 47 operadores económicos, el operador económico con mayor participación es EDITORIAL DON BOSCO, con el 40%, seguido por PRODUCTORA DE LIBROS PATITO PROLIPA CIA. LTDA., con el 12% de participación, en tercer lugar, el operador económico EDICIONES NACIONALES UNIDAS EDINUN CIA. LTDA., con el 10%, y, los 44 operadores restantes en su conjunto tienen una participación del 46%, con participaciones menores al 7%.

Es importante señalar que este incremento en las participaciones de los principales operadores económicos, en el año 2019, respondería a la disminución del número de participantes en esta actividad, pasando de 65 operadores que participaban en el año 2017 a 47 competidores en el año 2019.

Por el análisis realizado, esta Intendencia identifica que el operador EDITORIAL DON BOSCO, ha tenido su liderazgo constante en el periodo 2017-2019, incluso antes de la temporalidad de la presunta conducta desleal denunciada en el presente expediente. En tal sentido, es criterio de esta Autoridad que no se identifica un beneficio por parte de este operador en este mercado preliminar.

En consecuencia, una vez analizado los posibles efectos dentro del mercado preliminar, respecto de las actuaciones de la señora MIRIAM JANNETH GUILLERMO PEÑA, al no realizar actividades comerciales, no podría falsear el régimen de competencia de este mercado de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM.

Respecto, de las actuaciones del operador EDITORIAL DON BOSCO, su posición importante en el mercado, devendría desde el año 2017 hasta el 2019, por lo que se identifica, *a priori*, que dicha cuota de participación de 30-40% no respondería a la obtención como consecuencia de la presunta conducta desleal.

Finalmente, respecto del operador GRÁFICAS HERNÁNDEZ, si bien se identificó un decrecimiento en sus ventas en los meses julio-noviembre del año 2019, frente a las del año 2018, su participación en la actividad “*de impresión de periódicos, revistas y otras publicaciones periódicas...*” se ha mantenido constante entre el 1 y 2%.

En tal sentido, esta Intendencia no identifica dentro del presente caso, por el análisis económico realizado, que la denunciada haya logrado impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado, definido de manera preliminar, de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM.

Por lo que el decrecimiento en ventas del denunciante respondería a una situación de carácter particular, sin que esta, haya generado un efecto en el orden público económico.



#### **5.4. Los bienes o servicios similares presuntamente afectados**

Respecto de este punto, el operador denunciante manifestó que los bienes y servicios afectados por la conducta denunciada serían: los documentos que habrían sido sustraídos y objeto de la violación de secreto empresarial, entre los cuales constarían: reporte de ventas, manual de inducción para el personal de ventas, carta de presentación, certificados, citas, distribución de etiquetas entre otros.

#### **5.5. La duración de la conducta**

El operador económico denunciante, señaló:

Con respecto al periodo aproximado de la duración o inminencia que tiene o tuvo la conducta anticompetitiva denunciada, esta comenzó a partir desde el ultimo día que la denunciada trabajó en nuestra empresa, es decir el 7 de junio de 2019, cuando procede a enviar información de carácter confidencial y secreta a su correo electrónico personal (...) esta conducta desleal se mantiene hasta la fecha actual...

Al respecto, de la revisión de la información constante en el expediente, esta Intendencia identificó que el aviso de salida reportado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, consta a partir de 07 de junio de 2019.

En tal sentido, esta Intendencia considera que, para el presente caso, la temporalidad de la conducta tendría lugar desde la salida de la denunciada de GRÁFICAS HERNANDEZ CIA. LTDA, esto sería, junio de 2019 hasta la presente fecha.

#### **5.6. La identificación de las partes**

- En calidad de denunciante:

PATRICIA LORENA VELEZ GARATE en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., con RUC 0190066797001, señaló las siguientes direcciones electrónicas: [verdugo0411@hotmail.com](mailto:verdugo0411@hotmail.com); [vazquezchoa-paul@hotmail.com](mailto:vazquezchoa-paul@hotmail.com); y, [tosove24@hotmail.com](mailto:tosove24@hotmail.com).

- En calidad de denunciada:

MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO, con número de la cédula de ciudadanía Nro. 010448306-0, señaló las siguientes direcciones electrónicas: [gmoscoso71@gmail.com](mailto:gmoscoso71@gmail.com); y, [milijapg@hotmail.com](mailto:milijapg@hotmail.com)

#### **5.7. La relación económica existente con la conducta**

Respecto de la relación económica existente con la conducta, el denunciante, mediante su denuncia, de 27 de diciembre de 2019, las 11h28, con ID 152935, señaló que:

“(....) Janeth Peña obtuvo la información necesaria para trasladar el secreto empresarial de Gráficas Hernández a su actual lugar de trabajo y perjudicar al mercado local y nacional que se dedica al mismo giro de negocio (...)”

## **5.8. La relación de los elementos de prueba presentados**

En el acápite 6 del escrito de la denuncia, el denunciante adjuntó como medios de prueba, los siguientes:

“... ”

1. Registro único de contribuyente, para verificar la existencia de nuestra compañía GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA.
2. Cédula de identidad y papel de votación de MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO.
3. Nombramiento a PATRICIA LORENA VELEZ GARATE como Gerente de la compañía GRÁFICAS HERNÁNDEZ.
4. Contrato de trabajo celebrado entre MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO y PATRICIA LORENA VELEZ GARATE, en calidad de representante legal de la compañía GRÁFICAS HERNÁNDEZ.
5. Aviso de entrada del IESS, verificando en ingreso a labores de MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO en nuestra compañía GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA.
6. Oficio con la renuncia voluntaria por parte de MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO.
7. Aviso de salida del IESS, por causa de Renuncia Voluntaria de MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO.
8. Acta de Finiquito, y Liquidación de haberes en favor de la Denunciada.
9. CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD DE EMPLEADOS, en el que comparece y firma MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO, como empleada.
10. Certificación de documentos materializados desde página web o de cualquier soporte eléctrico No. 20190101009C01264, otorgada por la Notaria Novena del Cantón Cuenca.
11. Cuadros comparativos de Ventas, sobre los meses diciembre 2018 hasta mayo 2019, frente a las ventas de junio a noviembre del 2019, que demuestran las variaciones negativas en las utilidades de la empresa, sin razón alguna más que los se denuncia actualmente (Sic).
12. Cuadros comparativos de Ventas, sobre los meses de julio a noviembre del 2018, frente a julio a noviembre del 2019, que igualmente demuestran las variaciones negativas en las utilidades de la empresa.
13. Disco compacto que contiene los siguientes que documentos sustraídos fraudulentamente y son objeto de violación empresarial, que los detallo:
  - reporte de ventas (9 documentos de Excel con reportes de facturación y ventas, entre otros documentos)
  - capacitación de ventas (documento en Word)
  - carta de presentación GRÁFICA HERNÁNDEZ (documento en Word y Powerpoint)
  - Cédula Peña Janneth
  - Certificado IEPI 15012019
  - Certificado para clientes
  - Citas quito 22 23 012019
  - Comparativo
  - Distribución 3000 etiquetas living graiman
  - DOC

- Inducción Anita M
  - Modelo Liquidación gtos viaje Edison Ortiz
  - Modelo Liquidación gtos Janneth Peña
  - Peña Janneth actualización de datos
  - Proyectos cancelados para producción con GRÁFICAS HERNÁNDEZ.”
14. Carta de fecha 02 de diciembre de 2019, suscrito por la Representante Legal de Gráficas Hernández Ing. Patricia Velez, dirigido a la ex trabajadora Janeth Peña Guillermo. Con este documento se demuestra la buena fe con la que ha actuado Gráficas Hernández y la falta de cumplimiento del convenio de confidencialidad y la vulneración de la buena fe.
  15. Anexo 1: 22 fojas en las cuales se contiene correos electrónicos y ofertas de graficas Hernández para sus clientes, las cuales han sido rechazadas...”

## SEXTO: ANÁLISIS JURÍDICO

A efectos de realizar el análisis jurídico, esta Intendencia ha considerado resumir los parámetros de la denuncia y demás documentación que obra en el expediente, con base en estos, formular el respectivo problema jurídico y esbozar la argumentación conforme a la etapa procesal correspondiente a la etapa procesal en que se encuentra el expediente.

### **.1. De la denuncia: escrito del 27 de diciembre del 2019, las 11h28 con ID 152935.-**

De acuerdo con la denuncia y anexos presentado por Patricia Lorena Vélez Garate en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., el 27 de diciembre del 2019, las 11h28, puso en conocimiento de esta Intendencia que la presunta conducta denunciada es la violación de secretos empresariales, en particular: *“...a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo...”* Además, indicó que la conducta devendría como resultado del incumplimiento de una obligación contractual o legal, establecida en el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM, específicamente, por parte de la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO.

En este sentido, el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., señaló que:

- 3.1. Por medio de la contratación de la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO en la empresa GRÁFICAS HERNÁNDEZ, en fecha 3 de diciembre de 2018, empezó a realizar sus labores encomendados por parte de nuestra empresa en el cargo de vendedor junior.
- 3.2. Al haber transcurrido 6 meses de trabajo por parte de JANNETH PEÑA, por una decisión personal, presenta la renuncia a su cargo en fecha viernes 31 de mayo del 2019, y la misma es aceptada y aprobada en fecha 5 de junio, debiendo puntualizar que en aquel entonces la trabajadora se mantuvo en sus labores hasta el día 7 de junio del mismo año fecha en la cual se le hace firmar de manera libre y voluntaria EL CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD.

3.3. El 7 de junio del 2019, el último día que la señora JANNETH PEÑA se mantuvo laborando en nuestra empresa, de una manera arbitraria, innecesaria y fraudulenta, procede a enviar a su CORREO PERSONAL información que no debía encontrarse en su poder, ya que tenía carácter de gran importancia para la empresa y solo podían acceder a ella las autoridades de la empresa, esta información contenía el listado de nuestros clientes, y contenía todos los datos de cada uno de ellos adjuntados en dicho listado, este actuar violó el convenio de confidencialidad que ella mismo firmó (...)

3.4. Esta actuación por parte de la señora JANNETH PEÑA claramente contenía fines de interés personal y perjudicial para nuestra empresa y para el mercado local que se dedica a este giro de negocio.

3.5 (...) Janeth Peña ingresa a trabajar en LIBRERÍAS NACIONALES SALESIANAS (EDITORIAL DON BOSCO). Con el ingreso a su nuevo trabajo y proporcionando información confidencial de nuestra empresa, GRÁFICAS HERNÁNDEZ sufrió una notable AFECTACIÓN ECONÓMICA DIRECTA y una reducción de clientes, clientes que de un momento a otro y repentinamente abandonaron nuestros servicios (...)

Además, respecto del efecto económico, el denunciante señaló:

Las conductas actualmente denunciadas han causado un perjuicio en la eficiencia del mercado, lo cual se puede demostrar con los cuadros comparativos de las ventas en la empresa, mostrando una enorme pérdida en las utilidades en los meses de junio o noviembre de 2019 (...)

Así también, detalló acerca de los documentos que considera que fueron objeto de violación del secreto empresarial, los cuales, a criterio del denunciante habrían sido::

- Reporte de ventas (9 documentos de Excel con reportes de facturación y ventas, entre otros documentos)
- capacitación de ventas (documento en Word)
- carta de presentación GRÁFICA HERNÁNDEZ (documento en Word y Powerpoint)
- Cédula Peña Janneth
- Certificado IEPI 15012019
- Certificado para clientes
- Citas quito 22 23 012019
- Comparativo
- Distribución 3000 etiquetas living graiman
- DOC
- Inducción Anita M
- Modelo Liquidación gtos viaje Edison Ortiz
- Modelo Liquidación gtos Janneth Peña
- Peña Janneth actualización de datos
- Proyectos cancelados para producción con GRÁFICAS HERNÁNDEZ.”

Finalmente, solicitó a esta Intendencia, seguir con el procedimiento y autorizó a sus abogados defensores dentro del expediente.

**5.9. Del escrito del 16 de enero del 2020, las 15h36 con ID 154489, mediante el cual, se aclaró y completó la denuncia.-**

El denunciante aclaró y completo su denuncia, específicamente en relación a los literales c); y, f), establecidos en el artículo 54 de LORCPM.

Al respecto, del período aproximado de la duración o inminencia que tiene o tuvo la conducta anticompetitiva denunciada, el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., puso en conocimiento de esta Autoridad que el período aproximado de duración de la supuesta infracción a la conducta denunciada, por parte de la señora Miriam Janneth Peña Guillermo, tendría lugar desde el último día que la denunciada trabajó en la empresa, es decir, el 7 de julio del 2019, cuando procedió a enviar información de carácter confidencial y secreta al correo electrónico personal.

En adición, el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., señaló que:

... la denunciada, únicamente manejaba la información sobre la base de datos de los clientes y sobre el resto de información de directivos, más no información de la que procedió ha apoderarse y que fue divulgada con una mala fe, aun cuando sus labores en la empresa habían terminado y era algo innecesario, y esta conducta desleal se mantiene hasta la fecha actual, ya que como se indicó, los secretos de nuestra compañía han sido divulgados en la empresa que actualmente trabaja la persona denunciada, y siendo imposible determinar un día exacto en el que se da por terminada la conducta desleal que se denuncia, siendo una conducta continuada y permanente...

Respecto de las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes y servicios afectados indicó que:

De conformidad a los documentos que fueron sustraídos y objeto de violación de secreto empresarial (...), detallo sus características y contenido a continuación:

- En la carpeta **reporte de venta** consta el reporte de facturación del año 2018 y de enero a mayo de 2019. En este documento están detallados todas las ventas con los nombres de clientes, montos de ventas y fechas en los que se gestionaron las ventas. Adicionalmente, está el reporte de notas de crédito que se emitieron en el rango de las fechas antes mencionadas, base datos que únicamente se manejaban por el área contable y facturación para cotejo de datos, así como por la Gerencia General para planificación y seguimiento de presupuestos.
- En el documento **capacitación de ventas** esta un manual de inducción para el personal de ventas creado por Gráficas Hernández, donde consta los tipos de materiales, tamaños de papel, colores de impresión, entre otros puntos más, documentos generado para facilitar los procesos de inducción al personal y desarrollo internamente dentro de la empresa.
- **Carta de presentación** es un documento que se les hace llegar a los clientes con propuestas por parte de la empresa para que los clientes nos conozcan, comunicación desarrollada desde la Gerencia General.
- **Carta PR tarjetas de crédito, cédula JANNETH Peña** son documentos personales de la demandada.





- **Certificado del IEPI 15012019** son certificados que se realizaba para notificar al cliente el trabajo que se estaba habiendo, cuáles son las características del mismo y fechas de entrega.
- **Certificación para clientes** son modelos de certificados que se utilizaba para emitir a los clientes que requiera referencias comerciales.
- **Citas Quito** en este documento consta los nombres de clientes, contacto, fecha de citas sobre la gestión que se estaba haciendo con clientes en Quito. Los clientes eran nuevos con quienes se quería trabajar y antiguos a quienes se necesitaba reforzar la gestión.
- **Comparativo** es un documento donde consta un análisis del cliente Innerworking cuanto se le ha vendido en el año 2018 y cuando se le había vendido de lo que iba del año 2019, cliente con el cual hoy la empresa ha reducido las ventas en más de un 60% y con el cual Editorial Don Bosco había mantenido relaciones comerciales por varios años.
- **Distribución 3.000 etiquetas** es un documento donde consta las direcciones de la distribución del cliente Graiman, es decir donde se debe entregar los productos de ese cliente, archivo generado y desarrollado dentro de Gráficas Hernández para facilitar el proceso de distribución con este cliente.
- **Doc**, es la renuncia que presentó a Graficas Hernández
- **Inducción Anita M** es un informe de una capacitación que se le hizo a una compañera de la aérea de ventas, documento desarrollado internamente para facilitar los procesos, persona que hoy también ha sido reclutada por Don Bosco.
- **Modelo de liquidación de gastos de viaje** es un modelo que se utilizaba para los vendedores en caso de viajes y reembolso.
- **Peña JANNETH. Actualización** es información o curriculum personal de la persona demandada.
- **Proyectos cancelados para producción** es un seguimiento de los proveedores del cliente Innerworking, consta de fechas de entrega costos, cantidades a elaborar y características de los productos...”

Finalmente, argumentó que: *“El mercado afectado es el local (provincial) de quienes operan con el mismo giro de negocio...”*. Además, que dicha repercusión también sería a nivel nacional, ya que el empleador actual de la denunciada operaría a nivel nacional y afectaría a toda la industria.

### **6.3 Del escrito de explicaciones de la señora Miriam Janneth Peña Guillermo.-**

La señora Miriam Janneth Peña Guillermo, presentó su escrito de explicaciones el 07 de septiembre del 2020, las 16h04, signado con el ID 169623, en lo principal, manifestó lo siguiente:

[...] reproduzco como prueba a mi favor todo lo expuesto en mi contestación, especialmente:

1. Que efectivamente trabajé para esa empresa hasta el 5 de junio del 2019.
2. Que el supuesto acuerdo lo firme dos días después de haber trabajar, esto es cuando ya no era empleada de esa empresa, ya que era un requisito para que me cancelen lo que hasta ahora me adeudan.
3. En ese ilegal acuerdo se establece que la competencia para dirimir cualquier desacuerdo son los jueces de la ciudad de Cuenca, por lo que no puede ser considerado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercados (sic)
4. Los documentos de Excel sobre los clientes, conforme lo he demostrado nos eran enviados por la empresa a todos los vendedores a fin de que revisemos y liquidemos los que nos correspondía por comisiones en razón de las ventas mensuales de cada uno de nosotros.
5. Me ratifico en los fundamentos de derecho de mi contestación, específicamente en el correcto entendimiento de art. 27, numeral 7 de la LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO [...].

Respecto al punto 5 indicó que:

(...) la ley nos está dando una definición sino también todo lo que engloba el secreto empresarial en aras de saber cuándo la información de una empresa puede ser considerada un secreto empresarial porque, lógicamente, no todo lo que una empresa crea o conoce puede ser considerado información de suma trascendencia y puede ser tachada como secreta.

Por otro lado; (...) el secreto empresarial está compuesto por lo que se conoce como él (saber-hacer).

Constituye el conocimiento de algo, ya sea un procedimiento, un trámite, un método, etc. que solo una compañía o persona lo conoce de tal manera que se matiza del conocimiento.

Estos conocimientos se incorporan en un elemento corporal dándole **un valor que va creciendo en razón de estos saberes y a la final resultan ser tan importantes que son celados a fin de constituirse en secretos empresariales**

**ESTE SABER HACER** tiene como **esencia una comprensión técnico industrial de un objeto a tal punto que deben reunir el carácter de secretos** por el **valor competitivo** que encierra **el concepto mismo de saber- hacer o saber cómo**, dándole un valor adicional y beneficio a la compañía.

Finalmente, al denunciado, reiteró su pedido de que se califique como maliciosa y temeraria esa denuncia.

## **6.4 Otros escritos, constantes en el expediente**

### **6.4.1. Del escrito del operador económico EDITORIAL DON BOSCO**

El 31 de julio del 2020, las 14h12, el operador económico Editorial Don Bosco, a través del escrito y anexos, signado con el ID de trámite 166103, indicó que:

- a) Editorial Don Bosco mantiene relación contractual con la Miriam Janneth Peña Guillermo con cédula de ciudadanía Nro. 010448306-0, desde el 12 de junio de 2019 hasta la presente fecha; se adjunta contrato de trabajo.

#### **6.4.2. Del escrito del 27 de agosto del 2020, las 15h55 con ID 154824.-**

La señora Miriam JANNETH Peña Guillermo, el 27 de agosto del 2020, las 15h55, signado con el ID 154824, manifestó lo siguiente:

1.- Me doy por legalmente citada en la presente causa. (...)

a.- efectivamente trabajé para la empresa Gráficas Hernández Cía. Ltda. Durante el lapso de 6 meses en calidad de **VENDEDOR JUNIOR** en el período comprendido desde el 03 de diciembre del 2018 hasta el 05 de junio del 2019.

b.- dos días posteriores, con fecha 07 de junio del 2019 se me exige firmar un CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD a pretexto de que solo así se me cancelaría los valores que la empresa me debía y me debe actualmente por concepto de comisiones sobre las ventas por mi realizadas, VALORES QUE DEBO ACLARAR NO ME HAN SIDO LIQUIDADOS HASTA LA PRESENTE FECHA, siéndome únicamente reconocidos los valores que por

[REDACTED]

conforme cuadro en detalle expongo y se sustenta en los mismo archivos de respaldo presentados por la parte denunciante como “supuestas pruebas en mi contra y extraídas por mi persona”, donde podrá usted verificar lo que explico:

| <b>PERÍODO DE PAGO</b>                           |            |
|--------------------------------------------------|------------|
|                                                  | [REDACTED] |
| <b>ENERO 1:</b> CORTE 24/12/18 AL 23/01/19       | [REDACTED] |
| <b>FEBRERO 1:</b> CORTE DEL 24/01/19 AL 23/02/19 | [REDACTED] |
| <b>MARZO 1:</b> CORTE DEL 24/01/19 AL 23/03/19   | [REDACTED] |
| <b>ABRIL 1:</b> CORTE DEL 24/03/19 AL 23/04/19   | [REDACTED] |
| <b>MAYO 1:</b> CORTE DEL 24/04/19 AL 23/05/19    | [REDACTED] |
| <b>FINAL:</b> CORTE DEL 24/05/2019 AL 07/06/2019 | [REDACTED] |
| <b>SUMA TOTAL PENDIENTE:</b>                     | [REDACTED] |

b.1.- en el numeral 9 de dicho acuerdo INCONSTITUCIONAL E ILEGAL, se determina claramente que en caso de alguna controversia, está se resolverá ante los Jueces de la ciudad de Cuenca, por lo que la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercados (sic) no tiene competencia para conocer el mismo, por así haberlo estipulado la parte denunciante. Por lo cual no puede ni debe ser valorado en esta instancia.



c.- los archivos de excel 9 documentos A LOS QUE HACE REFERENCIA LA DENUNCIANTE, cuyo nombre de carpeta principal indica “REPORTE DE VENTAS” contiene los consolidados mensuales de la facturación de la empresa desde el 24 de noviembre 2018 al 03 de Junio de 2019 y fueron proporcionados por la Sra. ESCANDÓN VÉLEZ MEDINA OMayra, contador (a) asignado de Gráficas Hernández Cía. Ltda., según consta en documento del RUC de la empresa, o en su efecto por el personal de facturación: Srta. MARTÍNEZ CHACA VERÓNICA GABRIELA, ex colaborador de la empresa y la Sra. PINEDA INGA MAYRA ALEJANDRA, trabajador activo; en estos se detalla la facturación global por mes de todo el equipo comercial y se nos compartía a cada vendedor por correo electrónico **ESPECÍFICAMENTE** a que realicemos la revisión de nuestras ventas individuales para el **PAGO DE COMISIONES MENSUAL**, se los elabora **con fecha de corte desde el día 24 del mes inmediato anterior al día 23 del mes en curso**, esta revisión implicaba: segmentación de clientes asignados por vendedor (se segregaba del reporte de nómina global de clientes dejando sólo los clientes que correspondía a cada ejecutivo), valores facturados para el cálculo (subtotal y total, notas de crédito generadas (para su disminución en el valor del cálculo contra la factura que afecta) y cálculo final del valor a comisionar. (...)

Vale mencionar que el sistema de Gráficas Hernández Cía. Ltda. no tenía una función que permita descargar dicho archivo segmentado de clientes por ejecutivo de cuenta asignado para obtener directo sus ventas, facturaciones realizadas y por ende cálculos, he allí la razón del por qué me enviaban las compañeras antes mencionadas al correo el reporte completo. También es importante recalcar que yo NO poseía un usuario y contraseña con ningún tipo de acceso al sistema de la empresa, por ello dependía directamente de la persona de contabilidad o de facturación para la proporción de estos reportes globales y una vez que me compartían, para poder yo realizar mi informe individual para cobro de comisiones. Posteriormente, se procedía a remitir por correo el “Reporte de Ventas Mensual” a la Sra. contadora para su validación y así liquidar dichos valores por comisiones ganadas conforme mi contrato estipulaba.

Prueba de lo antes dicho puede verificar en los ANEXOS DE LA DENUNCIA QUE PRESENTA GRÁFICA HERNÁNDEZ, el archivo completo que consta dentro de la carpeta madre “REPORTE VENTAS” con el nombre de “Reporte de facturación ENE-MAY.2019.xls”, el cual detalla mis ventas por mes en cada hoja de cálculo del archivo para cobro de comisiones y realizado por mi persona para los reportes mensuales que nos pedía el área contable. Lo poseo como soporte personal para llevar mis cuentas pendientes por cobrar y estos consolidados de facturación (archivos completos) nos servían y sirven por cualquier inconsistencia que se presentara al momento del pago contra la validación que ejecutaba la persona del área contable, pues era muy común que al momento de cancelar omitían clientes o facturas fuera de mis comisiones siendo este archivo el único respaldo con el que se contaba para sustento y verificación del informe final de cada mes y por ende para su cancelación.

Como bien se menciona, mi tiempo de servicio en Gráficas Hernández Cía. Ltda. duró hasta el día 07 de junio de 2019 y los cortes de pago de comisiones se efectuaban hasta el día 23 del mes anterior (23 Mayo -2019), quedando pendiente los días posteriores a esa fecha por completar en el informe de mis comisiones por cobrar, es decir, desde el 24 de Mayo de 2019 al 07 de junio de 2020, por esa razón específica es que me dieron los soportes posteriores remitidos a esa fecha y los tuve para poder elaborar mi último informe para cobro de comisiones, mismo que fue enviado desde mi correo personal

[milijapg@hotmail.com](mailto:milijapg@hotmail.com) con fecha del día de Martes 18 de Junio de 2019 al correo de la Sra. Contadora ESCANDON VELEZ MELIDA OMayra – [contabilidad@gpk.ec](mailto:contabilidad@gpk.ec) con nombre del archivo “**REPORTE VENTAS DEL 24 MAYO 2019 AL 7 DE JUNIO 2019**”. Se adjunta como prueba ARCHIVOS ANEXOS donde está la captura de pantalla correspondiente del correo que envié en esa fecha a la contadora de Gráficas Hernández y el archivo en Excel para que se agregue a la cuenta de comisiones pendientes por cobrar sumando el nuevo valor adicional resultante.

Por otro lado, respecto de los demás archivos, la denunciada explicó que:

d.- Los demás documentos referidos como: capacitación de ventas, carta de presentación de Gráficas Hernández, copia de mi cédula, certificado para clientes, modelo de liquidación de viáticos, etc., por su naturaleza de cómicos, absurdos, irrelevantes y de dominio público, no amerita pronunciamiento alguno de mi parte, solo demuestra la total incapacidad de la parte denunciante. (...)

En adición, argumentó que:

1.- No existe alguna fórmula, configuración y composición, creada o inventada por la empresa GRÁFICAS HERNÁNDEZ, que haya sido copiada o utilizada por mi persona.

2.- ¿La lista de clientes a quien yo atendía, es una información secreta?

3.- ¿Acaso esos nombres no están a disposición de todos los ciudadanos en guías telefónicas, guías empresariales, redes sociales, base de datos integras con razones sociales, RUC, direcciones, teléfono, correos electrónicos y demás información que se consigue fácilmente de entidades públicas como: Banco Central del Ecuador, Superintendencia de Compañías, Servicio de Rentas Internas etc.?

**La Constitución de la República garantiza el libre empleo**, y no por haber trabajado en un giro de negocio, en el presente caso imprenta, se me **pretenda prohibir trabajar en otra empresa del mismo giro (...)**

Finalmente, señaló que la denuncia presentada en su contra carecería de fundamento, en tanto, a su criterio, no se habría especificado ni demostrado, lo siguiente:

1.- Que exista algún SECRETO EMPRESARIAL, creado por la empresa, que tenga el rango de propiedad intelectual acorde a lo determinado en el art. 27, numeral 7 literal a) de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, sino un simple listado de potenciales clientes que en forma absurda (...) cree que son de su propiedad (...)

**SOLICITO QUE EN APLICACIÓN DEL ART. 57, IBÍDEM**, se proceda al archivo, de esta denuncia, por carecer de fundamentos de derecho y de hecho, ni información técnica o pericial que determine con exactitud qué SECRETO EXISTE REALMENTE Y DE QUÉ FORMA SE USÓ ILEGALMENTE (...)

Por reunir las características establecidas en el artículo 64 del mismo cuerpo legal, **SOLICITO SE DECLARE LA MISMA DE MALICIOSA Y TEMERARIA (...)** ya que me ha obligado a comparecer en este litigio, con los correspondientes costos legales y profesionales en que debo incurrir, a más de que, AFECTA MI HONRA Y REPUTACIÓN PROFESIONAL...





**6.4.3. De los escritos presentados por el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA.**

Mediante escrito y anexos presentado por el operador económico Gráficas Hernández Cía. Ltda., el 02 de septiembre del 2020, las 16h41, signado con el ID 169138, remitió información en referencia al Cuestionario 3, que en lo principal respondió a las siguientes preguntas:

- 1. ¿En virtud de los anexos presentados con su denuncia, respecto de la materialización realizada por el Dr. Eduardo Palacios, el 24 de octubre de 2019, ¿Indique, si conoce quien es el titular del correo electrónico [ventassenior@gpk.ec](mailto:ventassenior@gpk.ec) y de ser el caso indique a quien le pertenece?**

|                                                              |
|--------------------------------------------------------------|
| <a href="mailto:ventassenior@gpk.ec">ventassenior@gpk.ec</a> |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |
| <a href="mailto:ventassenior@gpk.ec">ventassenior@gpk.ec</a> |
|                                                              |
|                                                              |
| <a href="mailto:tlousher@gmail.com">tlousher@gmail.com</a>   |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |
| <a href="mailto:ventassenior@gpk.ec">ventassenior@gpk.ec</a> |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |
|                                                              |

- 2. ¿En virtud de los anexos presentados con su denuncia, respecto de la captura del correo electrónico denominado “PRUEBA QUE SE ENVÍA AL CORREO DE JANETH PEÑA” de 07 de junio de 2019, ¿Indique, si conoce quien es el titular del correo electrónico [milijapg@hotmail.com](mailto:milijapg@hotmail.com); y, de ser el caso indique a quien le pertenece?**

El correo electrónico [milijapg@hotmail.com](mailto:milijapg@hotmail.com) al haberse revisado las carpetas de personal en la empresa, según nuestra base de datos corresponde a la Sra. Janeth Peña [...]

- 3. ¿Remita e indique cuales fueron las medidas o mecanismos razonables que la empresa optó para mantener la información en secreto?**

GRÁFICAS HERNÁNDEZ CÍA. LTDA., mantiene un sistema contable [REDACTED]; el mismo tiene clave de acceso y permisos, cada colaborador tiene acceso conforme a las actividades que desarrolla [...]

**4. ¿Explique si la señora MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO tenía alguna cuenta, con usuario y clave, o correo electrónico otorgado por el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA.?**

Como operador económico, asignamos a la Señora MIRIAM JANETH PEÑA GUILLERMO el correo electrónico [ventassenior@gpk.ec](mailto:ventassenior@gpk.ec); con la clave definida en ese momento por el asistente de sistema el 31 de enero de 2019, [REDACTED]

[REDACTED]

**6.4.4. Del escrito del 22 de septiembre del 2020, las 15h28 con ID 171175.-**

La señora Miriam Janneth Peña Guillermo, respecto a la petición realizada por la Intendencia a la pregunta de quién era el titular del correo electrónico [ventassenior@gpk.ec](mailto:ventassenior@gpk.ec), indicó: *“La cuenta del correo electrónico [ventassenior@gpk.ec](mailto:ventassenior@gpk.ec) pertenecía a la Sra. Adriana Fernández ex colaboradora de empresa Gráficas Hernández Cía. Ltda., a quien al momento de mi ingreso me entregó equipos y cuenta de correo para el desempeño de mis funciones, computador, celular y el correo electrónico mencionado...”*

A la pregunta, ¿Detalle cuáles fueron las funciones para la que fue contratada en el tiempo que laboró en la empresa GRÁFICAS HERNÁNDEZ?, indicó: *“....según mi contrato de trabajo, la función específica a mi ingreso notificado por la Gerente de Gráficas Hernández Cía. Ltda., -Sra. Patricia Vélez-, implicaba el manejo de ventas digitales, es decir, la atención principalmente de la plataforma de Compras Públicas (licitaciones) [...]”*

En referencia al listado de los clientes que atendió cuando trabajaba con el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA., señaló *“.... Se me complica recordar exactamente a quien llegó a atender o gestionar una venta [...]”*

**6.5. PROBLEMAS JURÍDICOS**

Con base en las principales argumentaciones del operador económico denunciante, y de la señora denunciada; así como, de los antecedentes expuestos, esta Intendencia formula el siguiente problema jurídico:

**6.5.1. ¿Existen indicios sobre el cometimiento de actos de violación de secretos empresariales, por parte del operador económico MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO?**

Al respecto, el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM, establece:

7. Violación de secretos empresariales.- Se considerará como secreto empresarial **cualquier información no divulgada** que una persona natural o jurídica legítimamente posea, **que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero**, en la medida que:

a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos **no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan** el tipo de información de que se trate;

b) **La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta;**

c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

Se considera desleal, en particular:

a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.

**b) La adquisición de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:**

1) el espionaje industrial o comercial;

**2) el incumplimiento de una obligación contractual o legal;**

3) el abuso de confianza;

4) la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y,

5) la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4).

A efectos de conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales, se estará a las siguientes reglas:

a) Quien guarde una información no divulgada podrá transmitirla o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.

**b) Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada, calificada por la autoridad competente, y sin**

**consentimiento del titular, aún cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado.**

c) Si como condición para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o de productos químico- agrícolas que utilizan nuevas entidades químicas productoras de químicos, se exige la presentación de datos de pruebas u otra información no divulgada cuya elaboración suponga un esfuerzo considerable, las autoridades protegerán esos datos u otra información contra su uso comercial desleal. Además, protegerán esos datos u otra información contra su divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público o que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra su uso comercial desleal.

d) La actividad relativa a la aprobación de comercialización de productos de cualquier naturaleza por una autoridad pública competente en ejecución de su mandato legal no implica un uso comercial desleal ni una divulgación de los datos u otra información que se le hubiesen presentado para ese efecto.

e) La información no divulgada podrá ser objeto de depósito ante un notario público en un sobre sellado y lacrado, quien notificará a la autoridad nacional competente en Propiedad Intelectual sobre su recepción. Dicho depósito no constituirá prueba contra el titular de la información no divulgada si ésta le fue sustraída, en cualquier forma, por quien realizó el depósito o dicha información le fue proporcionada por el titular bajo cualquier relación contractual.

La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos empresariales señalados en los literales anteriores, se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico.

Dentro de este contexto, el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM, establece 3 elementos a considerar: **i)** la definición de secreto empresarial; **ii)** la consideración de deslealtad; **iii)** adicionalmente, la disposición normativa establece reglas para conocer y resolver sobre una posible conducta de violación de secreto empresarial.

A continuación, esta Intendencia procede a analizar cada uno de dichos elementos a efectos de determinar el alcance de la disposición normativa.

### **De la definición del secreto empresarial.-**

El numeral 7 del artículo 27 de LORCPM, establece un concepto de lo que se entiende como secreto empresarial; y, los requisitos que configuran los supuestos previstos por la norma, siendo los siguientes:

“... a) La información **sea secreta** en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

b) La información **tenga un valor comercial**, efectivo o potencial, por ser secreta; y,

c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga **bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta...** (Énfasis añadido)

El **primer requisito** se refiere a que la información en cuestión debe ser **secreta**, en este sentido la Real Academia de la Lengua, el término "*secreto*" puede ser utilizado como un adjetivo para describir la cualidad de aquello que es "*oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás*", pero también puede ser empleado como un sustantivo para aludir a una "*cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta*" o a un "*conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedad de una cosa o de un procedimiento*".<sup>5</sup>

Al respecto, el Tribunal Andino de Justicia ha considerado que la información es secreta, en tanto: "... *en su conjunto o en su sistema no sea conocida o fácilmente accesible por las personas que generalmente manejan datos de la misma naturaleza*".<sup>6</sup>

La doctrina y la jurisprudencia son casi unánimes en señalar que la información tiene el carácter de secreta, en la medida que "no sea generalmente conocida", "ni de fácil acceso".

Sin embargo, el puntualizar estos conceptos no resulta tarea fácil, dado que es necesario esbozar argumentos fuertes en relación con los conceptos "generalmente conocida" y "fácil acceso".

En relación con la primera categoría, esto es, "no sea generalmente conocida", Portellano<sup>7</sup> afirma que, esta categoría tiene lugar cuando la información ha sido revelada de forma generalizada y por ende, caería dentro de la esfera del dominio público. Este criterio es compartido por Massaguer<sup>8</sup>, para quien la información es secreta en tanto los terceros interesados en ella no tienen conocimiento de la misma, bien sea de su totalidad o de una parte esencial.

Además, resulta importante que la difusión de la información no supone que haya perdido su naturaleza, sino que es obligación de su titular adoptar las medidas necesarias para mantenerla en secreto. Para este efecto, deberá prevenir a los destinatarios de la información, acerca de la confidencialidad, pudiendo dejarse a la simple estipulación o interpretación de que pueda llegar a serlo, sino que la misma debe ser especificada y protegida.

En este orden de ideas, realizando un análisis de derecho comparado, esta Intendencia cita a la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (en adelante SIC), que, en un caso similar, ha considerado que "... *la prevención o la protección debe ser tan clara que, al primer contacto que el agente o empleado tiene con la misma, debe entender que se encuentra frente a datos confidenciales*...".<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/secreto?m=form>

<sup>6</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco del proceso No. 49-IP-2009, a efectos de resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo

<sup>7</sup> D. Portellano, *Protección de la información no divulgada*. Los derechos de propiedad intelectual en la Organización Mundial del Comercio, (Madrid, 1997), 350.

<sup>8</sup> J. Massaguer, *Comentario a la ley de competencia desleal*, (Madrid: Editorial Bosch, 1999), 388.

<sup>9</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, sentencia número 0628 de 2011, p. 6.



Respecto de la segunda categoría, “ni de fácil acceso”, consiste en el hecho de que para su adquisición es necesario realizar una serie de esfuerzos cualitativos y cuantitativos, lo cual se traduce en la inversión de tiempo, experiencia, dinero, investigación, entre otros, de tal suerte que, su obtención supone cierto grado de dificultad.

En referencia, al **segundo requisito** la norma determina que debe tener un valor comercial, efectivo o potencial, por secreta. Al respecto el Tribunal Andino ha señalado:

... [E]l secreto empresarial es protegible siempre que pueda ser usado en una actividad productiva, industrial o comercial, lo que se traduce en información con una gran importancia económica para su titular. De lo que se trata es de impedir que terceros utilicen y se aprovechen de la inversión, el esfuerzo y la utilidad que representa esta información confidencial.<sup>10</sup>

Además, explicó que: “... En este punto, corresponderá determinar entonces, si la información supuestamente utilizada por los denunciados tiene valor comercial, y que dicho valor sea consecuencia de su carácter secreto, de tal suerte que sin tal condición no tendría el mismo valor, o de plano no tuviera ningún valor”.

De acuerdo con Gissel Díaz, esta circunstancia puede evidenciarse si “[e]l acceso o la revelación ilícita de la información implican un perjuicio para su titular estimable pecuniariamente”<sup>11</sup>

Por otra parte, José Massaguer, señala sobre el valor comercial, lo siguiente:

[...] el valor patrimonial no debe ser apreciado en términos objetivos o abstractos (por referencia a la utilidad y valor que puede tener para los terceros en general), sino subjetivos o particulares (por referencia a la utilidad y valor que su titular confiere a la información en cuestión, y que en esencia se manifiesta en la preservación de su carácter confidencial).<sup>12</sup>

Finalmente, el **tercer requisito** consiste en que el titular de la información haya adoptado las medidas necesarias para que la misma no sea divulgada y continúe manteniendo su carácter de secreto. Al respecto, la LORCPM, al igual que otras legislaciones establece que quien tenga la información bajo control haya adoptado medidas **razonables** para mantenerla secreta. Respecto de este particular, Eduardo Galán Corona señala que:

Se trata, en suma de que quien o quienes la detentan pretenden que no sea accesible a los demás, que permanezca reservada, y a tal efecto, conscientemente ponen obstáculos para que no se amplíe, al margen de la voluntad, el círculo de sus conocedores, pues desean

<sup>10</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el marco del proceso No. 49-IP-2009, a efectos de resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo

<sup>11</sup> Gissel Díaz, *La protección jurídica del Know How y el Secreto Industrial en el Derecho Español*, Trabajo de fin de Máster, (Bogotá: Universidad Internacional de La Rioja, 2015), 36

<sup>12</sup> MASSAGUER, José. Óp. cit. p. 387.

conservar en exclusiva ese conocimiento frente a otras personas. Evidentemente, las medidas pueden ser de muy diversa naturaleza, bien de naturaleza jurídica, como es el caso de los denominados pactos de confidencialidad, bien de carácter técnico, como es el caso del establecimiento de obstáculos para el acceso a los soportes y objetos que la contienen o a lugares donde se encuentra (locales cerrados o de acceso restringido, claves de acceso al ordenador, etc.)

No es fácil determinar qué concretas medidas ha de adoptar el titular del secreto. El art. 39.2 ADPIC se limita a señalar su carácter de “razonable” y, efectivamente, no pueden hacerse a nivel general otras consideraciones. Las medidas habrán de ser las adecuadas en razón de las circunstancias de cada supuesto para mantener reservada la información, lo que hace inútil la persecución de un criterio uniforme. Dado que el carácter secreto de la información puede ser vulnerado tanto por quien ha accedido a la misma por comunicación de su titular, como por terceros desconocedores de la información, las medidas a adoptar han de tener en cuenta estos dos ámbitos o esferas de protección del secreto, en terminología de SUÑOL LUCEA. Así, respecto a los primeros, juega un papel destacado la imposición de un deber de confidencialidad en relación a la información objeto de secreto...<sup>13</sup>

Al respecto, Jaime Sanín Restrepo<sup>14</sup> manifiesta que además del elemento objetivo de contar con un conocimiento específico que verse sobre la actividad profesional, es necesario un elemento subjetivo referente a la voluntad, por parte del empresario, de conservar el carácter secreto y reservado de la información el cual se materializa en las medidas que se deben tomar. De no tomar medidas razonables, de nada servirá la existencia de un conocimiento novedoso o valioso, pues si falta el elemento subjetivo el empresario estará, prácticamente, regalando el conocimiento a terceros o haciendo que pertenezca al dominio público.

En este orden de ideas, Natalia Tobón ha señalado que se toman medidas razonables cuando: “...se adoptan, de manera consciente, políticas y prácticas suficientes en términos cualitativos o cuantitativos, según las circunstancias, para mantener en secreto la información de que se trate...”.<sup>15</sup>

En relación con el tema de análisis, esta Intendencia tiene en consideración que el elemento decisor respecto de la existencia de esta conducta es la razonabilidad de las medidas adoptadas por el dueño de la información para mantener el secreto de la misma, en tal sentido, un análisis enfocado en las medidas que toma o deja de tomar el denunciante son igual o más importantes que la información secreta que posea, toda vez

---

<sup>13</sup> Galán Corona, Eduardo. “Violación de Secretos”, dentro de Comentarios a Ley de Competencia Desleal, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona España. P.357

<sup>14</sup> Sanín Restrepo, Jaime “El secreto empresarial: Concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la superintendencia de industria y comercio”, Revista de Derecho Privado N.º 49, Universidad de los Andes Facultad de Derecho. Pág. 18.

<sup>15</sup> Tobón Franco, Natalia. Secretos industriales, empresariales y know How. Medellín: Editorial Diké, 2009. Pág. 44

que sin las medidas idóneas y necesarias esa información no puede llegar a ser protegida, perdiendo así todo su valor para la empresa.<sup>16</sup>

Respecto de las posibles medidas de protección razonable, en particular para los casos en que se comunica voluntariamente la información a un tercero, la doctrina ha señalado ciertas medidas consideradas como razonables las cuales son: medidas jurídicas y medidas de advertencia;<sup>17</sup> respecto a las primeras se entiende como cláusulas contractuales de confidencialidad o convenios de no competencia; en relación a la segundas, se encuentran la identificación de documentos como confidenciales o secretos, colocando advertencias, restringiendo accesos, o la advertencia directa del deber de secreto de la información, etc.

Finalmente, desde una perspectiva de derecho comparado la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia<sup>18</sup> respecto a las medidas jurídicas, entendidas como los acuerdos de confidencialidad, ha señalado que no siempre resultan eficaces, esto en razón de que las cláusulas confidenciales de carácter general, que no establezcan de manera específica que información quiere resguardar, no son útiles a la hora de proteger una información secreta<sup>19</sup>

### La consideración de deslealtad

Una vez que se han definido los requisitos de la información confidencial, la LORCPM ha previsto que el segundo elemento de configuración del ilícito de “violación de secretos empresariales”, consiste en analizar el carácter de deslealtad en cuanto a la forma de adquisición de esta información.

En relación con este punto, el artículo 27, número 7 de la LORCPM, en su parte pertinente dispone:

Se considera desleal, en particular:

a) La **divulgación o explotación**, sin autorización de su titular, de secretos a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el literal siguiente o en el numeral 8 de este artículo.

b) La **adquisición** de información no divulgada, cuando resultara, en particular, de:

1. el espionaje industrial o comercial;

**2. el incumplimiento de una obligación contractual o legal;**

---

<sup>16</sup> Sanín Restrepo, Jaime “El secreto empresarial: Concepto teórico y fallas a la hora de alegar su violación ante la superintendencia de industria y comercio”, Revista de Derecho Privado N.º 49, Universidad de los Andes Facultad de Derecho. Pág. 24

<sup>17</sup> Thais Elena Font Acuña, “La razonabilidad de las medidas de protección en el secreto empresarial”, revista de Propiedad Intelectual ISSN: 2542-3339, Mérida Venezuela Año XVI, n° 20 Enero-Diciembre 2017. Pág. 160-161

<sup>18</sup> Sentencias SIC No. 49 de 2011 y 628 de 2001

<sup>19</sup> Sanín Restrepo, Jaime Ut. Supra. Pág. 24

3. el abuso de confianza;
4. la inducción a cometer cualquiera de los actos mencionados en los numerales 1), 2) y 3); y,
5. la adquisición por un tercero que supiera o debía saber que la adquisición implicaba uno de los actos mencionados en los numerales 1), 2), 3) y 4). (Énfasis añadido)

La norma citada determina esta conducta a través de tres verbos rectores, consistentes en **“divulgar”, “explotar” y “adquirir”**. El objeto del ilícito administrativo es la “información secreta”, o el “secreto empresarial”. En cuanto a los sujetos, esta Intendencia considera que existen dos tipos. En primer lugar, se encuentran aquellos que, teniendo acceso legítimo a la información secreta la han **divulgado o explotado** sin autorización de su titular. En segundo lugar, se encontrarían aquellos que la han **adquirido** en forma deshonesta, en cualquiera de las 5 modalidades no taxativas antes descritas *ut supra*.

En relación con la divulgación o explotación de información de secretos, la norma prevé dos situaciones. En primer lugar, que la información haya sido obtenida en forma legítima, pero con el deber de reserva; y, en segundo lugar, que la información haya sido obtenida en forma ilegítima, como resultado del cometimiento de la práctica desleal de inducción a la infracción contractual, en los términos del número 8 del artículo 27 de la LORCPM”.

En relación con la adquisición de información no divulgada, la disposición jurídica determina cinco (5) supuestos en los que la misma es considerada desleal, sin perjuicio de que puedan existir otras, lo que dependerá de cada caso en concreto.

### **Las reglas para conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales**

El artículo 27, número de la LORCPM, en su parte pertinente establece las siguientes reglas:

A efectos de conocer y resolver sobre la violación de secretos empresariales, se estará a las reglas establecida en el numeral 7 del artículo 27.

- a) Quien guarde una información no divulgada podrá transmitirla o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgarla por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.
- b) Toda persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a una información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla, sin causa justificada, calificada por la autoridad competente, y sin consentimiento del titular, aún cuando su relación laboral, desempeño de su profesión o relación de negocios haya cesado.
- d) La actividad relativa a la aprobación de comercialización de productos de cualquier naturaleza por una autoridad pública competente en ejecución de su mandato legal no implica un uso comercial desleal.

e) La información no divulgada podrá ser objeto de depósito ante un notario público en un sobre sellado y lacrado, quien notificará a la autoridad nacional competente en Propiedad Intelectual sobre su recepción. Dicho depósito no constituirá prueba contra el titular de la información no divulgada si ésta le fue sustraída, en cualquier forma, por quien realizó el depósito o dicha información le fue proporcionada por el titular bajo cualquier relación contractual.

La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos empresariales señalados en los literales anteriores, se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico.

La regla a) prohíbe la transmisión y autorización de uso de la información no divulgada. Dicha prohibición está destinada al depositario de la información y contiene una excepción, la cual establece que no será punible su conducta cuando se encuentre autorizado para ello por medio de un acuerdo.

Por su parte, la regla b) constriñe la divulgación de información. Dicha prohibición está dirigida en a los trabajadores y otras personas. En particular establece que los empleados de la compañía que, en virtud de su oficio o cargo, han tenido acceso a la información no divulgada, deberá abstenerse de usarla y de divulgarla a menos que tenga causa justificada y calificada como tal por la autoridad competente.

### **Análisis del caso concreto**

Conforme se desprende de la denuncia y anexos presentados por el denunciante, así como de la documentación recabada dentro del expediente, esta Intendencia procede a determinar si existen indicios del posible cometimiento de prácticas desleales por actos de violación de secretos empresariales, específicamente, sobre el incumplimiento de una obligación contractual o legal.

En el presente caso, el operador económico **Gráficas Hernández Cía. Ltda.**, denunció que la señora Miriam Janneth Peña Guillermo habría procedido el último día de trabajo, 7 de junio del 2019, enviar desde el correo electrónico de la empresa, [ventassenior@gpk.ec](mailto:ventassenior@gpk.ec), un archivo denominado “JANNETH PEÑA. Zip” el cual contendría los siguientes datos “*reporte de venta; capacitación de ventas; Carta de presentación; Carta PR tarjetas de crédito, cédula JANNETH Peña; Certificado del IEPI 15012019; Certificación para clientes; Citas Quito; Comparativo; Distribución 3.000 etiquetas; Doc; Inducción Anita M; Modelo de liquidación de gastos de viaje; Peña JANNETH. Actualización; Proyectos cancelados para producción*”; esta, información según el denunciante fue sustraída sin autorización y enviada al email personal de la denunciada [milijapg@hotmail.com](mailto:milijapg@hotmail.com).

Al respecto, esta Intendencia considera lo siguiente:

De acuerdo con la LORCPM, así como la doctrina y jurisprudencia citadas, los actos de violación de secretos empresariales son reprochados como tal en la medida en que la información vulnerada sea confidencial.



En este sentido, la LORCPM establece los tres (3) requisitos a tenerse en cuenta a efectos de determinar si la información constituye secreto empresarial. Estos requisitos son de carácter conjuntivo, por lo que si uno de ellos no llega a configurarse no puede considerarse que la información sea secreta, a efectos de aplicar la LORCPM.

En tal virtud, previo a realizar el análisis de deslealtad, esta Dirección estima oportuno precisar si la información a la que se refiere el operador económico se encuadra dentro de la definición de secreto empresarial, de acuerdo con los parámetros de la LORCPM y la jurisprudencia referidos en este informe.

Al respecto, conforme la denuncia, el operador GRÁFICAS HERNÁNDEZ, señaló los documentos que fueron sustraídos y objeto de violación de secreto empresarial serían:

- En la carpeta **reporte de venta** consta el reporte de facturación del año 2018 y de enero a mayo de 2019. En este documento están detallados todas las ventas con los nombres de clientes, montos de ventas y fechas en los que se gestionaron las ventas. Adicionalmente, está el reporte de notas de crédito que se emitieron en el rango de las fechas antes mencionadas, base datos que únicamente se manejaban por el área contable y facturación para cotejo de datos, así como por la Gerencia General para planificación y seguimiento de presupuestos.
- En el documento **capacitación de ventas** esta un manual de inducción para el personal de ventas creado por Gráficas Hernández, donde consta los tipos de materiales, tamaños de papel, colores de impresión, entre otros puntos más, documentos generado para facilitar los procesos de inducción al personal y desarrollo internamente dentro de la empresa.
- **Carta de presentación** es un documento que se les hace llegar a los clientes con propuestas por parte de la empresa para que los clientes nos conozcan, comunicación desarrollada desde la Gerencia General.
- **Carta PR tarjetas de crédito, cédula JANNETH Peña** son documentos personales de la demandada.
- **Certificado del IEPI 15012019** son certificados que se realizaba para notificar al cliente el trabajo que se estaba haciendo, cuáles son las características del mismo y fechas de entrega.
- **Certificación para clientes** son modelos de certificados que se utilizaba para emitir a los clientes que requiera referencias comerciales.
- **Citas Quito** en este documento consta los nombres de clientes, contacto, fecha de citas sobre la gestión que se estaba haciendo con clientes en Quito. Los clientes eran nuevos con quienes se quería trabajar y antiguos a quienes se necesitaba reforzar la gestión.
- **Comparativo** es un documento donde consta un análisis del cliente Innerworking cuanto se le ha vendido en el año 2018 y cuando se le había vendido de lo que iba del año 2019, cliente con el cual hoy la empresa ha reducido las ventas en más de un 60% y con el cual Editorial Don Bosco había mantenido relaciones comerciales por varios años.

- **Distribución 3.000 etiquetas** es un documento donde consta las direcciones de la distribución del [REDACTED], es decir donde se debe entregar los productos de ese cliente, archivo generado y desarrollado dentro de Gráficas Hernández para facilitar el proceso de distribución con este cliente.
- **Doc**, es la renuncia que presentó a Graficas Hernández
- **Inducción Anita M** es un informe de una capacitación que se le hizo a una compañera de la aérea de ventas, documento desarrollado internamente para facilitar los procesos, persona que hoy también ha sido reclutada por Don Bosco.
- **Modelo de liquidación de gastos de viaje** es un modelo que se utilizaba para los vendedores en caso de viajes y reembolso.
- **Peña JANNETH. Actualización** es información o curriculum personal de la persona demandada.
- **Proyectos cancelados para producción** es un seguimiento de los proveedores del cliente Innerworking, consta de fechas de entrega costos, cantidades a elaborar y características de los productos...”

Respecto de los 14 documentos que señaló el operador denunciante, esta Intendencia realiza el siguiente análisis:

- **Carta de presentación**, este documento consta lo siguiente:

El logotipo del operador GRÁFICAS HERNÁNDEZ, los datos generales, y los productos que comercializa dicho operador, finalmente, los números de contacto de la persona designada del departamento de ventas. En tal sentido, al identificar que dicha información consta incluso en la página web <https://graficashernandez.com/>, no podría ser considerada como secreta, o que tenga un valor comercial.

- **Carta PR tarjetas de crédito, cédula JANNETH**
- **Doc**, es la renuncia que presentó a Graficas Hernández
- **Peña JANNETH. Actualización** es información o curriculum personal de la persona demandada.

Respecto de estos tres documentos, esta Intendencia identificó que se tratarían de información personal de la denunciada, como son datos de la cédula de identidad, formato Word editable de la renuncia y ficha de actualización de información personal de la señora Janneth Peña, en tal sentido, dichos documentos no podrían ser considerados como secretos, y menos aún que tengan un valor comercial.

Además, respecto de la carta de tarjetas de crédito del Banco del Pichincha, es un formato en blanco y corresponde a una ficha que se puede descargar de la página web o solicitarla directamente a dicha entidad financiera, por lo que, tampoco puede ser considerado secreta ni con valor comercial.

- **Certificado del IEPI 15012019**

En este documento consta 6 cartas en formato Word editable, el mismo que tiene los siguientes datos: lugar y fecha, dirigido para IEPI, texto mediante el cual “certifica” que el operador Gráficas Hernández Cía. Ltda., imprime una cierta cantidad de libros, características de la impresión y detalles de la autora.

Al identificar que dicha información, es respecto, de libros que serán publicados y a la venta libre, no podría ser considerada información que tenga el carácter de secreta, menos aún, que tenga un valor comercial.

- **Certificación para clientes** son modelos de certificados que se utilizaba para emitir a los clientes que requiera referencias comerciales.
- **Citas Quito** en este documento consta los nombres de clientes, contacto, fecha de citas sobre la gestión que se estaba haciendo con clientes en Quito. Los clientes eran nuevos con quienes se quería trabajar y antiguos a quienes se necesitaba reforzar la gestión.
- **Inducción Anita M** es un informe de una capacitación que se le hizo a una compañera de la aérea de ventas, documento desarrollado internamente para facilitar los procesos, persona que hoy también ha sido reclutada por Don Bosco.
- **Modelo de liquidación de gastos de viaje** es un modelo que se utilizaba para los vendedores en caso de viajes y reembolso.

Respecto de la certificación para clientes, consta la siguiente información: formato editable Word, sin logo, lugar y fecha, datos de 4 presuntos clientes nombres y RUC, y fechas desde que mantendría relaciones comerciales, las cual, no habrían presentado ningún inconveniente en sus obligaciones de pago.

Por otro lado, del documento Citas Quito, esta Intendencia identificó que constaría: razón social, contacto, dirección y fecha de la visita. Dichas citas se habrían realizada el 22 y 23 de enero de 2019, por lo que, se habrían efectuado.

El documento “... Inducción Anita M...”, en formato Word editable, constaría, la fecha de la capacitación realizada a la nueva empleada, además, indicó que habría entregado los respaldos. En tal sentido, esta Intendencia identificó que no existiría detalle de la información entregada.

Finalmente, respecto, del modelo de liquidación de gastos de viaje, esta Intendencia identifica que dicha información corresponde a facturas de gastos de alimentación y hospedaje de los vendedores que viajarían. Información que tiene que ver con el manejo administrativo del operador denunciante.

En tal sentido, los cuatro documentos referidos, *ut supra*, en tanto corresponderían a formatos editables, sin ninguna firma, así como, es criterio de esta Intendencia que tanto la razón social como el número de RUC, constan de acceso público en la página web de la Superintendencia de Valores y Seguros, como en el Servicio de Rentas Internas, en tal sentido, no podría ser considerada como secreta, ni tampoco tendría un valor comercial.

Ahora bien, respecto de los documentos restantes, esto es:

En la carpeta **reporte de venta**, constaría el reporte de facturación del año 2018 y de enero a mayo de 2019. En este documento estarían detalladas las ventas con los nombres de clientes, montos de ventas y fechas en los que se gestionaría las ventas. En adición, estaría el reporte de notas de crédito.

- En el documento **capacitación de ventas**, constaría un manual de inducción para el personal de ventas, dicho documento habría sido creado por Gráficas Hernández.

En adición, constarían, los tipos de materiales, tamaños de papel, colores de impresión, entre otros puntos más.

- **Comparativo**, documento en Excel editable, donde constaría un análisis del cliente Innerworking, en el año 2018 y 2019.
- **Distribución 3.000 etiquetas**, es un documento donde constarían las direcciones de la distribución del cliente Graiman.
- **Proyectos cancelados para producción**, constaría el texto de correos electrónicos, respecto del seguimiento de los proveedores del cliente Innerworking, consta de fechas de entrega costos, cantidades a elaborar y características de los productos.

Al respecto, de la revisión preliminar realizada por esta Intendencia, se ha identificado que estos documentos contendrían información de clientes del operador económico denunciante, volumen de ventas por cliente, comparativos de ventas de un cliente, direcciones de la distribución de otro cliente, costos, cantidades y características de los productos, en tal sentido, *a priori*, dicha información podría considerarse sensible para el operador económico propietario de la misma.

Ahora bien, el denunciante, argumentó que: *“Posterior a su salida de Gráficas Hernández, JANNETH Peña ingresa a trabajar en LIBRERÍAS NACIONALES SALESIANAS (EDITORIAL DON BOSCO). Con el ingreso a su nuevo trabajo y proporcionando información confidencial de nuestra empresa, GRÁFICAS HERNÁNDEZ (...)”* (Énfasis añadido).

Por otra parte, la señora Miriam Janneth Peña Guillermo, indicó que trabajó a partir del 03 de diciembre del 2018 hasta el 5 de junio del 2019, como **“VENDEDOR JUNIOR”**, en la empresa Gráficas Hernández Cía. Ltda. Además, explicó que firmó un convenio de confidencialidad en virtud que *“... era un requisito para que me cancelen lo que hasta ahora me adeudan (...)”* y, que sustentaba lo indicado con *“(...) los mismo archivos de respaldo presentados por la parte denunciante como “supuestas pruebas en mi contra y extraídas por mi persona”*; en este sentido, señaló que los documentos de Excel que hace referencia a los clientes, eran enviados por la empresa a todos los vendedores a fin de que revisen y liquiden para el respectivo cobro de comisiones.

Argumentó, que el “... supuesto acuerdo lo firme dos días después de haber dejado de trabajar, eso es cuando ya no era empleada de esa empresa, ya que era un requisito para que me cancelen lo que hasta ahora me adeudan”.

Dentro de este contexto, obra en el expediente la solicitud presentada por Miriam Janneth Peña Guillermo, en la cual resuelve dar por terminada la relación laboral, la misma que fue aprobada el 5 de junio del 2019; así también consta el contrato de trabajo de Miriam Janneth Peña Guillermo, que en la cláusula SÉPTIMA estipula:

**SÉPTIMA.- OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES Y EMPLEADORES:** En lo que respecta a las obligaciones, derechos y prohibiciones del empleador y trabajador, estos se sujetan estrictamente a lo dispuesto en el Código de Trabajo en su Capítulo IV “De las obligaciones del Empleador y del Trabajador”, a más de las estipuladas en este contrato.

A petición de esta Intendencia, mediante escrito y anexo de 2 de septiembre del 2020, las 16h41, signada con el ID 169138, Gráficas Hernández Cía. Ltda., respondió el cuestionario Nro. 3, que en la pregunta 3, hacía referencia “Indique cuales fueron las medidas o mecanismos razonables que la empresa optó para mantener la información en secreto”, señaló que:

“Gráficas Hernández Cía. Ltda., mantiene un sistema contable denominado [REDACTED] el mismo tiene claves de acceso y permisos, cada colaborador tiene acceso conforme a las actividades que desarrolla [...]”

Así también, indicó que, dentro del Reglamento Interno, en el Capítulo IV, Art 25, literal II, establece:

Guardar escrupulosamente las informaciones confidenciales: técnicas, comerciales y administrativas de la Empresa, quedando expresamente denominado como “Documento Controlado” la información confidencial, sin que se puede duplicar o sacar fuera de la empresa, ni siquiera copia simple del mismo documento controlado, sin el debido permiso o autorización del superior, caso contrario se considerará este acto como una falta grave al presente Reglamento Interno.

En esta línea y de conformidad con la cláusula 1 y 2 del “CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD FUNCIONARIOS / EMPLEADOS”, del 7 de junio del 2019, estipula:

**Información confidencial.-** Para efectos de éste Convenio, “Información Confidencial” abarca y significa EN GENERAL, toda información propia y confidencial que tenga o haya tenido la empresa, ya sea de manera impresa, escrita, oral, o contenida en medios electrónicos o en programas de cómputo (software), etc., la cual es revelada al Empleado, como consecuencia del trabajo y la labor propia que presta a la EMPRESA, incluyendo de manera enunciativa más no limitativa, nombre de clientes, información financiera, proyecciones, diseño y producción de productos, técnicas de diseño y producción, análisis, planes de mercadotecnia, planes de negocio etc., en el entendido que cualquier material por escrito que sea entregado o puesto a disposición del Empleado, deberá ser considerado como Información Confidencial. Se establece que, es reservada y



confidencial toda información referente o contenida en manuales, procedimientos técnicos, operativos o comerciales, bases de datos, listado de clientes, inversionistas, empleados, relaciones de negocios y contractuales y cualquier otra clase de información respecto de las operaciones o cualquier otro asunto de Gráficas Hernández, de sus clientes, y de terceros que de cualquier manera tengan relación con la empresa, que sea facilitada o entregada al empleado en razón de las funciones a él encomendadas, o que de cualquier manera llegare a su conocimiento; por lo que el empleado está obligado a guardar respecto de dicha información absoluta reserva y confidencialidad, aun cuando su relación laboral con la empresa haya terminado, obligándose a utilizar únicamente con el objeto de cumplir a cabalidad este contrato y las labores que le sean encomendadas por la empresa; asumiendo, en caso de divulgación o utilización no autorizada de esta información las responsabilidades administrativas, civiles y penales que corresponden.

**Obligación de Confidencialidad.-** La información deberá ser guardada como confidencial por el Empleado y, sin el previo consentimiento expreso de la Empresa, el Empleado no podrá: (a) distribuir o revelar todo o parte de la información confidencial, por cualquier medio, (b) permitir a cualquier tercero, todo acceso a la información Confidencial, (c) usar la información Confidencial para cualquier propósito distinto a lo mencionado en el presente Convenio, o dispuesto por la Empresa)....

En tal sentido, esta Intendencia considera que, a priori, la información constante en los documentos: *“reporte de venta; capacitación de ventas; comparativo; distribución 3.000 etiquetas; proyectos cancelados para producción”*, podrían contener información sensible del operador GRÁFICAS HERNÁNDEZ, que además, mantendría CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD firmado por la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO, situación que podría constituir en indicios de la conducta desleal de violación de secretos empresariales de conformidad con el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM.

Finalmente, sin perjuicio de lo indicado, a la luz de la LORCPM, para que se configuren las prácticas anticompetitivas, es necesario acreditar, 1.- el cometimiento de las conductas; y, 2.- la afectación al orden público económico<sup>20</sup>. Al respecto, en el caso objeto de análisis, si bien esta autoridad identificó indicios de la existencia de la conducta, del análisis económico realizado en la presente investigación se identificó que la denunciada MIRIAM JANNETH GUILLERMO PEÑA al no realizar actividades comerciales, por si misma, no podría falsear el régimen de competencia de este mercado de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM.

En adición, del análisis económico realizado la Intendencia evidenció que el operador EDITORIAL DON BOSCO mantendría una posición importante, dentro del mercado preliminar, por lo menos desde el año 2017 hasta el 2019, en este sentido, la intendencia de manera preliminar no evidencia que dicho operador hubiera obtenido un beneficio significativo producto de la infracción denunciada. En particular, la cuota de participación de dicho operador económico oscilaría entre 30 al 40% del mercado,

---

<sup>20</sup> JARA, M. E., La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), Pág. 225

situación que no se compagina con la temporalidad de la supuesta conducta desleal, – que habría tenido lugar a partir de junio de 2019 hasta la presente fecha–.

Por otra parte, de conformidad con el análisis económico del realizado en la presente resolución el operador económico GRAFÍCAS HERNÁNDEZ tendría una cuota de participación cercana al 1% del mercado. Es decir que, aunque dicho operador sería afectado en la totalidad de su volumen de negocios, producto de la supuesta conducta desleal, el falseamiento al mercado no podría exceder mas allá de dicho 1%.

En este orden de ideas, para que una posible conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta que dentro de la investigación la autoridad acredite la simple existencia del acto o hecho deshonesto ocurrido en el desarrollo de la actividad económica, sino que, además resulta indispensable que pueda determinar si la conducta investigada impide, restringe falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante que para cada caso sea definido.

Lo indicado a la luz de dispuesto en los artículos 25 (cláusula general) y 27 (listado de conductas anticompetitivas) de la LORCPM los que deben ser necesariamente concatenados con los parámetros de cualificación contenidos en los artículos 5 (mercado relevante) y 26 (parámetro de falseamiento). Elementos de análisis necesarios para una eventual sanción.<sup>21</sup>

En este sentido, si bien esta autoridad no ha identificado una afectación al régimen de competencia dentro del mercado relevante analizado, evidenció la existencia de indicios de una posible conducta que podría haber provocado un perjuicio particular al operador.

Al respecto, de posibles afectaciones particulares esta Intendencia ha sido enfática al señalar que:

... [C]ualquier negativa de permitir acceder a tales servicios no afectarían la competencia en el mercado, a la eficiencia, al bienestar general, o a los derechos de los consumidores o usuarios de los operadores (...), y máxime las presuntas prácticas en cuestión podrían afectar los intereses particulares de la denunciante, mas no el interés general, de conformidad con el informe económico levantado por esta IIPD, que consta del presente informe de resultados. Que no toda incorrección en el mercado puede considerarse una práctica desleal; de ser así estaría en el supuesto de que la SCPM se convierta en un foro paralelo de resolución de controversias jurídicas en el ámbito de resolución de conflictos civiles, societarios, entre otros<sup>22</sup>. (Énfasis añadido)

Por lo que, esta autoridad no resulta competente para conocer el objeto de la denuncia planteada de conformidad con la LORCPM y en consideración de lo dispuesto en el artículo 25 del Código Orgánico Administrativo.

---

<sup>21</sup> Lo indicado de conformidad con el artículo 8o de la LORCPM, como criterio indispensable el importe de la multa.

<sup>22</sup> Resolución dictada, el 21 de octubre del año 2013, dentro del caso No. SCPM-IIPD-2013-002.

Lo indicado, sin perjuicio de que el operador económico denunciante pueda iniciar las acciones que considere pertinentes para la protección de sus derechos ante los órganos jurisdiccionales o administrativos que correspondan.

**SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-**

En este sentido, de los elementos económicos y jurídicos desarrollados en la presente resolución, **RESUELVO:**

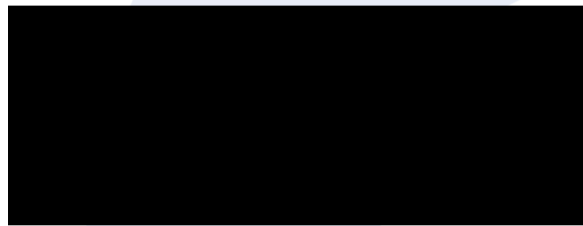
**PRIMERO.-** Ordenar el archivo de la denuncia presentada por el operador económico GRÁFICAS HERNÁNDEZ CIA. LTDA, en contra de la señora MIRIAM JANNETH PEÑA GUILLERMO al identificar que, si bien existirían indicios de la presunta conducta de violación de secreto empresarial, esta Intendencia, evidenció que de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, la denunciada no podría falsear el régimen de competencia o atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en este mercado relevante definido de manera preliminar.

**SEGUNDO.-** Se deja a salvo el derecho a las partes para que puedan presentar los recursos contemplados en la Ley.

**TERCERO.-** Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica.

**CUARTO.-** Continúe actuando la Abg. Irma Cuyo como secretaria de sustanciación, dentro de este expediente administrativo.-

**CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui  
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE  
PRÁCTICAS DESLEALES**