



**EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-027-2021**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 27 de agosto de 2021, 10h58.-**

**Comisionado Sustanciador:** Édison Toro Calderón

**VISTOS**

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

*“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:*

*Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:*

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se dejó constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.

**CONSIDERANDO**

- [4] Que la Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

**1. AUTORIDAD COMPETENTE**

- [5] La CRPI es competente para conocer y resolver las solicitudes de medidas preventivas, conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado



(en adelante “RLORCPM”), y lo determinado en los artículos 65 a 67 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante “IGPA”).

## 2. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

### 2.1. Operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas.

- [6] El operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas (expediente administrativo SCPM-IGT-INICPD-012-2021), es la compañía Stampsybox Cía. Ltda., debidamente representada por el señor Boris Jácome Flores, en su calidad de Gerente General (en adelante **STAMPSYBOX**), identificada con RUC 1091742132001, con domicilio en Carchi, Cantón Bolívar, parroquia García Moreno, entrada Molino a 2 km de la vía principal y tiene como principal objetivo el siguiente:

*“El objeto de la Compañía es el de dedicarse a la agroindustria, floricultura, y principalmente al cultivo de flores en todas sus variedades, como son rosas, claveles, flores exóticas y cualquier otra variedad; así como al cultivo de toda clase de frutas tropicales y no tropicales.”<sup>1</sup>*

### 2.2. Operador económico denunciado y cuyo accionar es objeto de las medidas preventivas solicitadas

- [7] El operador económico denunciado es la compañía MEGADATOS S.A. –NETLIFE- (en adelante **NETLIFE**), identificada con RUC 1791287541001, con domicilio en la calle Nuñez de Vela E3-13 y calle Atahualpa en la ciudad de Quito<sup>2</sup>, y tiene principalmente como objeto social:

*“El objeto social de la compañía es: a) prestar servicios de telecomunicaciones, teleproceso, transmisión de datos y sistemas electrónicos y computacionales b) prestar asesoría en sistemas de telecomunicaciones, teleproceso, transmisión de datos y sistemas electrónicos y computacionales;...l) operar un sistema de audio y video por suscripción mediante título habilitante otorgado por el CONATEL; dentro del sistema se podrá colocar publicidad pública o privada (...).”<sup>3</sup>*

## 3. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [8] Mediante escrito y anexos presentados en la Secretaría General de la SCPM el día 12 de julio de 2021, las 16h51, con ID 200652, el operador económico **STAMPSYBOX** presenta una denuncia y la solicitud de medidas preventivas en contra del operador económico **NETLIFE**.

<sup>1</sup> Página web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: [https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta\\_cia\\_menu.zul?expediente=169635&tipo=1](https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=169635&tipo=1). Consultado el 24 de agosto de 2021.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.



[9] Mediante Memorando SCPM-IGT-INICPD-201-2021-M y anexos de 13 de agosto de 2021, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD”) remitió a la CRPI el informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-047-I de 13 de agosto de 2021, en relación con las medidas preventivas solicitadas por el operador económico **STAMPSYBOX**.

[10] Mediante providencia de 18 de agosto de 2021 a las 09h46, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

**PRIMERO.- AVOCAR** conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-027-2021.

**SEGUNDO.- AGREGAR** al expediente el Memorando SCPM-IGT-INICPD-201-2021-M y anexos de 13 de agosto de 2021.

**TERCERO.- TRASLADAR** al operador económico **STAMPSYBOX**, el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-047-I de 13 de agosto de 2021, para que en el término de tres (3) días se pronuncie sobre el mismo.

(…)”

[11] Concluido el término otorgado a **STAMPSYBOX** no se presentaron observaciones al informe de la Intendencia por parte de este operador económico.

[12] Mediante memorando No. SCPM-INICPD-DNICPD-2021-0132 de 25 de agosto de 2021, signado con número de ID 205354, la INICPD notificó a la CRPI la providencia dictada por esa dependencia dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-012-2021, indicando las direcciones de correo electrónico de los representantes y abogados del operador económico **NETLIFE**.

## 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 4.1. LORCPM.

[13] El artículo 62 de la LORCPM consagra la figura de las medidas preventivas e indica, a manera ejemplificativa, algunas que se podrían adoptar, así:

*Art. 62.- Medidas preventivas.- El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la*



*conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.*

*En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.*

*Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación.*

*En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días.*

## 4.2. RLORCPM

[14] Los artículos 73 a 78 del RLORCPM establecen el procedimiento para la aplicación de medidas preventivas (sección 3). En relación con su adopción, los artículos 73 y 74 establecen una lista no taxativa de las medidas a imponerse, así como ciertas reglas básicas de procedimiento, así:

*“Art. 73.- Clases de medidas preventivas.- Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:*

- a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.*
- b) La imposición de condiciones.*
- c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.*
- d) La adopción de comportamientos positivos.*
- e) Las demás que considere pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.*

*No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales.*



*En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento.”*

*“Art. 74.- Adopción de medidas preventivas.- El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.*

*Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciante, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida.*

*El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación.*

*La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares.*

*Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.”*

### **4.3. IGPA**

- [15] La primera sección del capítulo X del Instructivo regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas (artículos 63 a 72). Los artículos 65, 66 y 67 determinan el procedimiento para su adopción, así:

**“Primera Sección  
PROCEDIMIENTO DE APLICACION Y GESTION DE LAS MEDIDAS  
PREVENTIVAS**

**Art. 65.- CLASES DE MEDIDAS PREVENTIVAS.-** *La CRPI, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación hasta antes de emitir la resolución que ponga fin al proceso investigativo sancionador, podrá, a sugerencia de la Intendencia respectiva o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar mediante resolución motivada las medidas preventivas previstas en los artículos 62 de la LORCPM y 73 del RLORCPM.*

**Art. 66.- SUGERENCIA O SOLICITUD.-** *El Intendente competente, antes o en cualquier etapa del procedimiento de investigación, podrá sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante informe motivado, la adopción de medidas preventivas destinadas a alcanzar las finalidades de la Ley.*



*La sugerencia de medidas preventivas podrá estar fundamentada en toda clase de indicios que justifique legal y razonadamente la aplicación de estas.*

*El denunciante podrá presentar ante el órgano de investigación la solicitud de medidas preventivas una vez que la denuncia haya sido calificada de clara y completa conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Presentadas las medidas preventivas el órgano de investigación en el término de quince (15) días remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas. En el caso de que la solicitud de medidas preventivas sea presentada conjuntamente con la denuncia o antes de que sea calificada de clara y completa, el órgano de investigación se abstendrá de tramitarla hasta que la denuncia cumpla con el presupuesto establecido en el artículo precitado.*

*Si el denunciante presenta la solicitud de medidas preventivas ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en el término de tres (3) días contados a partir de la recepción de la solicitud, la Comisión de Resolución de Primera Instancia requerirá a la Intendencia competente que emita un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas, concediéndole para el efecto el término de quince (15) días. En el caso de que la denuncia aún no haya sido calificada de clara y completa, el término de quince (15) días empezará a correr a partir de la fecha en que se realice dicha calificación.*

**Art. 67.- ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.-** *Una vez recibido el informe remitido por la Intendencia respectiva, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, tendrá el término de diez (10) días para resolver respecto de las medidas preventivas sugeridas o solicitadas.*

*La resolución motivada, entre otros, contendrá los siguientes elementos:*

- a. Identidad completa del operador económico;*
- b. Nombres y apellidos del o los representantes legales;*
- c. Dirección que incluirá números telefónicos y correos electrónicos, de tenerlos;*
- d. La determinación clara, objetiva y concreta de las medidas preventivas;*
- e. La disposición a la Intendencia para que realice el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas, con instrucciones claras y precisas de la forma y periodicidad en la que se debe realizar este seguimiento;*
- f. Prevención legal de que en caso de desacato, de ser procedente, se podrá ordenar la clausura de uno o varios establecimientos en los que se llevó a cabo la actividad objeto de la investigación, sin perjuicio de otras sanciones administrativas;*
- g. Los demás que sean pertinentes.*



*Emitida la resolución de adopción de medidas preventivas, la Intendencia competente deberá iniciar el procedimiento investigativo en el plazo previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, caso contrario las medidas caducarán.”*

## **5. DETERMINACIÓN CLARA, OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS**

[16] **STAMPSYBOX** solicitó de manera clara, objetiva y concreta las siguientes medidas preventivas:

*“Señor Superintendente, con el fin de preservar las condiciones de competencia afectadas, evitar la continuación del daño causado por la conducta denunciada y asegurar una resolución definitiva, solicitamos la adopción de medidas preventivas, en virtud de los artículos 62 de la LORCPM y 73 del Reglamento a la LORCPM (en adelante, RLORCPM).*

*La imposición de medidas preventivas busca evitar una grave lesión que afecte tanto a los consumidores como a la libre competencia de los operadores. A continuación, se demostrará el cumplimiento de los requisitos para adoptar las medidas preventivas de cese inmediato de la conducta, conforme al literal (a) del artículo 73 del RLORCPM.*

*(...)*

*Por tanto, se solicita se ordene al operador económico Netlife el cese inmediato de la conducta, en los siguientes términos:*

- (a) El retiro inmediato de toda publicidad referente al "Plan Ultra Xtreme Defense", en cuya descripción conste que se trata de "el plan con mayor velocidad del mercado ecuatoriano".*
- (b) El retiro inmediato de toda publicidad referente al "Plan Ultra Xtreme Defense", en cuya descripción conste que la velocidad de la conexión de internet es de 1GBPS*
- (c) La protección de los efectos del Contrato de Adhesión de Prestación de Servicios de Acceso a Internet suscrito entre Netlife y Stamsybox Cia. Ltda.*
- (d) La inclusión en los Contratos de Adhesión de Prestación de Servicios de Acceso a Internet "Plan Ultra Xtreme Defense" de la especificación de los equipos necesarios para la supuesta eficiencia de este Plan.*



- (e) *La obligatoria inclusión en toda la publicidad de venta del "Plan Ultra Xtreme Defense" que se debe informar a los consumidores, tanto en*
- (f) *(f) la página WEB como en todo momento de la venta del servicio, que deben adquirir equipos específicos para la supuesta eficiencia de este Plan.*
- (g) *Cualquier otra medida preventiva que la SPCM considere oportuna para la defensa de mis intereses y de los miles y miles de consumidores engañados y acosados."*

## **6. INFORME No. SCPM-IGT-INICPD-2021-047-I de 13 de agosto de 2021, EMITIDO POR LA INICPD**

[17] El Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-047-I de 13 de agosto de 2021 concluyó y recomendó lo siguiente:

### ***"7. CONCLUSIONES***

*En virtud de lo expuesto y en consideración del análisis previamente detallado, esta Intendencia concluye lo siguiente:*

- *No existe apariencia de buen derecho sobre el cometimiento de prácticas desleales de engaño, por parte de MEGADATOS S.A., con afectación al interés general al menos de la documentación que obra del expediente.*
- *En virtud de que las conductas denunciadas, tal y como han sido expuestas por el denunciante, no reflejan apariencia de buen derecho, es decir, una afectación general al sector, y tampoco el denunciante ha aportado pruebas o elementos sobre la inminencia de daño al no emitirse medidas preventivas, esta Intendencia considera que no existe peligro en la demora de adopción de medidas preventivas.*
- *No se realiza el análisis de necesidad, intensidad y proporcionalidad de las medidas solicitadas por el denunciante, toda vez que del análisis expuesto no se desprende que exista apariencia de buen derecho ni peligro en la demora para su adopción, de ahí que resulta no solo inoportuno, sino inoficioso que se realice un análisis adicional.*

### **8. RECOMENDACIONES**

*Del análisis elaborado por esta Intendencia se recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar el contenido del presente informe sin que el mismo constituye un criterio vinculante para la adopción de su*



*eventual resolución, y descartar la adopción de medidas preventivas, solicitadas por el denunciante.*

*Además, esta Intendencia pone en conocimiento de la CRPI que la información referida en el presente informe no tiene el carácter confidencial.*

*(...)*”

## **7. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PREVENTIVAS.**

[18] Que, la CRPI basará su decisión en las siguientes consideraciones:

### **7.1 Presupuestos para la adopción de medidas preventivas**

[19] La CRPI ha adoptado en sus resoluciones dos presupuestos clásicos y fundamentales para la adopción de medidas preventivas<sup>4</sup>:

#### **7.1.1. Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).**

[20] La CRPI ha indicado reiteradamente, basándose en el trabajo de Calamandrei<sup>5</sup>, que este presupuesto se presenta cuando existe “*cierto grado de verosimilitud del derecho, por medio del cual la administración no requerirá una demostración plena de veracidad de los hechos, sino únicamente bases razonables para suponer que lo alegado puede ser verdadero.*”

[21] A través de indicios razonables el derecho controvertido debe obrar como verosímil. Por “indicio razonable” se debe entender todo hecho, acto u omisión del que, por vía de inferencia, pueda generar una gran probabilidad de la existencia del derecho controvertido. Esto quiere decir que el derecho controvertido, *prima facie*, se debe desprender de elementos que obren en el expediente sin realizar análisis probatorios complejos, lo que sí debe hacerse al emitir la resolución final. Por lo tanto, el análisis que se debe hacer en estos casos no es de certeza, sino simplemente de apariencia de veracidad. En este sentido, al decretarse una medida cautelar no se está prejuzgando sino protegiendo un derecho que “podría” verse conculcado en extremo. Sobre esto la doctrina especializada ha dicho lo siguiente:

*“Fumus boni iuris: en segundo lugar, quien solicita la medida cautelar debe aportar una justificación inicial de su derecho. Este requisito supone que la*

---

<sup>4</sup> Sobre esto se pueden ver las siguientes resoluciones expedidas por la CRPI: de 08 de febrero de 2019 a las 12h24; de 11 de marzo de 2019 a las 16h45; de 12 de julio de 2019 a las 08h50.

<sup>5</sup> La CRPI en las Resoluciones mencionadas en el pie de página anterior, citando a Calamandrei, indica lo siguiente: “*Al respecto, Piero Calamandrei sostiene “(...) la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho en función de la sentencia principal; en sede cautelar vasta que el derecho aparezca verosímil (...). Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares. Ref: Buenos Aires 1996. Página 77.*”



*existencia del derecho controvertido ha de parecer verosímil, es decir, suficiente para que según un cálculo de probabilidades quepa prever que la resolución principal estimará la pretensión del que solicita la medida cautelar. Como ha expuesto parte de la doctrina, para apreciar la existencia del fumus boni iuris «hace falta algo más que la posibilidad y algo menos que la certeza».*

(...)

*... Sin embargo, para la adopción de la medida cautelar basta la aportación de un principio de prueba, y no de una prueba completa, pues si se exigiese prueba plena el proceso cautelar sustituiría al procedimiento principal.”<sup>6</sup>*

[22] En la doctrina nacional también se sigue la misma línea:

*“fumus boni iuris, (humo – apariencia del buen derecho), que en materia de competencia desleal se explica por las pruebas preliminares que se entregan en la demanda de las cuales se infieran, sin que ello signifique un adelantamiento de opinión judicial, elementos suficientes para que precautelen bienes, se eviten nuevos actos, se suspendan los que están en ejecución o se prohíban aquellos que potencialmente se produzcan, para de esta manera proteger los daños a los operadores económicos, a los consumidores y el interés público (...).”<sup>7</sup>*

[23] Una vez se pueda constatar la apariencia de buen derecho, se puede pasar a determinar el segundo presupuesto conocido por el Peligro en la demora.

### **7.1.2. Peligro en la demora (*Periculum in mora*).**

[24] Es el daño irreparable o de difícil reparación que se produciría o se incrementaría si la medida preventiva no fuera adoptada. El tiempo que transcurre entre la solicitud y la resolución final, de conformidad con la naturaleza del asunto, debe entrañar un riesgo real en la generación o ahondamiento del daño que se pretendería evitar con las medidas. Para evaluar la existencia del mencionado presupuesto, se debe atender a la finalidad de las medidas cautelares, de conformidad con el artículo 62 de la LORCPM: (i) preservar las condiciones de competencia afectadas; (ii) evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere; (iii) asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

---

<sup>6</sup> FOLGUER CRESPO, Jaime y otros. *Las Normas de Defensa de la Competencia: Medidas Cautelares en su aplicación Judicial Directa*. Publicado en Derecho de la Competencia y los Jueces. Págs 254 a 255. En [https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13\\_Las\\_normas\\_defensa\\_competencia-Varios\\_autores1.pdf](https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE005-13_Las_normas_defensa_competencia-Varios_autores1.pdf). Consultado el 16/02/2020.

<sup>7</sup> Secaira Durango, Patricio. *Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional*. Corte Nacional de Justicia. Primera Edición. Quito – Ecuador 16 a 19 de noviembre de 2015. Pág. 212.



- [25] Este presupuesto es fundamental para dictar las medidas preventivas y da razón de la propia existencia de las mismas, ya que se basa en la prevención y en la urgencia como dinamizadores de su adopción.<sup>8</sup>

## 7.2. Características de las medidas preventivas

- [26] El artículo 62 de la LORCPM establece dos características que deben tener las medidas preventivas, a saber:

### 7.2.1. Necesidad

- [27] Las medidas cautelares deben ser la vía adecuada para evitar el daño, su ahondamiento, preservar las condiciones de competencia, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Deben dictarse si no existe otra medida que pudiere alcanzar dicha finalidad, es decir, si no se presenta otra alternativa eficaz de conformidad con la naturaleza del asunto.

### 7.2.2. Proporcionalidad

- [28] Las medidas cautelares deben adoptarse teniendo en cuenta la importancia, la naturaleza, la intensidad y el grado de los intereses que se pretenden precautelar. No pueden ser excesivas o generar perjuicios injustificados al administrado. En pocas palabras, debe existir un adecuado balanceo entre la medida a imponer y el perjuicio que se pretende evitar. En este sentido, el inciso 3 del artículo 73 del RLORCPM prevé que: *“No se podrán dictar medidas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales”*.<sup>9</sup>

## 7.3. Análisis de la adopción de las medidas preventivas en el caso concreto

### 7.3.1. Argumentos preliminares de STAMPSYBOX y de la INICPD

- [29] Previamente a examinar los argumentos del solicitante de las medidas preventivas, la CRPI determina, de acuerdo con lo resuelto por la INICPD, que solamente se analizará la solicitud de medidas preventivas en relación con los cargos realizados por **STAMPSYBOX** en contra de **NETLIFE** por actos de engaño previstos en el artículo 27.2 de la LORCPM, desechando lo denunciado por prácticas de acoso, coacción o influencia indebida en la modalidad de suscripción de contratos de adhesión que perjudiquen los derechos de los usuarios y consumidores.
- [30] En el escrito de solicitud de medidas preventivas, **STAMPSYBOX** argumentó la existencia de actos de engaño por parte de **NETLIFE** al inducir a error al denunciante y según dice *“también*

---

<sup>8</sup> Sobre esto se puede ver: CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina. 1945. Págs. 40 a 43.

<sup>9</sup> Sobre esto se puede ver CASES PALLARES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Marcial Pons, Madrid, 1995. pág. 129.



*a millones de consumidores ecuatorianos (...) sobre las verdaderas características, ventajas, calidad, beneficios, condiciones y por ende los atributos (...) que en realidad no posee Netlife en los servicios de internet que publicita y ofrece, en este caso, en su "Plan Ultra Xtreme Defense"*

[31] Los hechos referidos y los argumentos de la denuncia se resumirían así:

- (i) El 25 de mayo de 2020, **STAMPSYBOX** suscribió un Contrato de Adhesión de Prestación de Servicios de Acceso a Internet con la compañía **NETLIFE** por el servicio del "Plan Hogar", con una velocidad tanto nacional como internacional de hasta 150 BPS.
- (ii) En el mes de septiembre de 2020, el operador económico denunciante realizó un cambio de plan en el servicio de internet en la residencia del Presidente y socio principal de la compañía por las necesidades de mejor conexión que facilite las operaciones de su negocio. El cambio consistió en la suscripción al "Plan Ultra Xtreme Defense" que proporciona conforme a la publicidad *"el plan con mayor velocidad del mercado ecuatoriano"*, con 1 GBP de velocidad.
- (iii) A pesar del ofrecimiento de mejorar la conectividad y la velocidad en el servicio de internet, **STAMPSYBOX** señala que el servicio recibido no cumple con los parámetros contratados. Luego de haber realizado varias pruebas en la conexión, que adjunta a su denuncia, se ha podido probar que no se llega al 1 GBP ofrecido por lo que se realizó el correspondiente reclamo a **NETLIFE** para que encuentre una solución.
- (iv) Aun cuando la proveedora del servicio contratado verificó que no se cumplía con los parámetros señalados en la publicidad y en el contrato, luego de la visita técnica realizada, el servicio instalado no mejoró e incluso empezó a ser totalmente inestable.
- (v) En definitiva, dice el denunciante, a pesar de insistir a **NETLIFE** para que mejore el servicio, este operador económico no ha proporcionado una solución, evidenciándose el acto de engaño al consumidor.
- (vi) Este acto de engaño, señala **STAMPSYBOX**, se verifica cuando **NETLIFE** ofrece en su publicidad servicios que no brinda y, por lo tanto, *"es contrario a los usos honestos (...) [que se] ofrezca un servicio de internet contrario a la publicidad manifiesta y el plan contratado, ocasionado (sic) así un malestar en los consumidores"* configurando el acto desleal contenido en el número 2 del artículo 27 de la LORCPM, por lo que debe ser sancionado y, de manera previa, ordenarse medidas preventivas que hagan cesar tal conducta.

[32] Con lo expuesto por el operador económico que solicita las medidas preventivas, el acto de engaño se habría producido a través de la publicidad que presenta **NETLIFE** en sus canales de comercialización, al ofertar un servicio con características especiales de velocidad y conectividad que, una vez contratado no cumple con los parámetros que se ofrecen. Este supuesto incumplimiento por parte del proveedor del servicio, a decir de **STAMPSYBOX**, sería producto de actos de engaño por acción al ofertar en su publicidad un servicio de internet dentro del "Plan Ultra Xtreme Defense" que no llega a cumplir, lo que ocasionaría vulneraciones en el mercado y en los consumidores.



[33] La **INICPD** en el informe indicó lo siguiente en relación con la denuncia y solicitud de medidas preventivas presentadas por **STAMPSYBOX**:

“(…)

*Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta lo relatado por el denunciante y las capturas de pantalla anexadas a la denuncia, de las cuales se desprendería que las mediciones de la velocidad de internet no llegarían a IGPPS. Sin embargo, esta Autoridad considera que dichas capturas de pantalla no pueden, por sí solas, demostrar fehacientemente al menos de forma preliminar, que las mediciones correspondan al servicio de internet prestado por MEGADATOS S.A. En adición, incluso si existiesen indicios suficientemente confiables que relacionen las capturas de pantalla con el servicio ofertado por el denunciado, esta Autoridad considera que no existen indicios, al menos de momento de que, de que (sic) los hechos denunciados constituyan una afectación al interés general, y no únicamente a Stamsybox S.A.*

*Lo mismo ocurre con la prueba 10, adjuntada en la denuncia, consistente en la “Materialización del correo electrónico de Netlife (sic) de fecha 25 de enero de 2021”, del cual se desprende la existencia de problemas en la prestación del servicio por parte de MEGADATOS S.A., a Stamsybox S.A., sin que pueda colegirse la existencia de una afectación general.*

*Esta tesis se verifica con el pronunciamiento del propio denunciante, quien en su denuncia manifestó: “...El acto de competencia desleal en la modalidad de engaño por acción en contra de mi representada inició en el mes de septiembre del año 2020 y se mantiene hasta la presente fecha...”, reconociendo que la afectación que denuncia es particular, sin perjuicio de que el hecho constituya un indicio para que esta Intendencia investigue una posible afectación general.*

*En tal virtud es necesario, que de acuerdo con la información que se recopile en la investigación principal, se evidencie la existencia de nuevos elementos que hagan suponer que la afectación sería general, o de plano descartar tal hipótesis. Por este motivo, esta Autoridad considera que no se ha configurado la regla de la apariencia de buen derecho, en relación con los supuestos actos de engaño.*

*Como segundo requisito necesario para que se dicten las medidas preventivas, se encuentra el periculum in mora, el cual se debe evidenciar si las actuaciones de los operadores económicos afectan el normal funcionamiento de los mercados, generando una posible afectación al interés general; así también la doctrina ha establecido que: “el requisito más importante para que una medida cautelar sea adoptada, es que exista un riesgo real de que, mientras se sustancia el proceso de declaración el demandado pueda intentar maniobras fraudulentas que pongan en peligro o hagan imposible una futura ejecución.*



(...)

*Como se aprecia del escrito de denuncia, los hechos supuestamente desleales puestos en conocimiento de la Autoridad de competencia datarían de mucho antes de septiembre de 2020. Sin embargo, esta Intendencia considera que el solicitante no ha aportado con elementos razonables que permitan apreciar que las medidas estén orientadas a prevenir un daño inminente o irreversible, por el contrario los hechos acusados por el denunciante requieren de un pronunciamiento del fondo del caso.*

*En este sentido, esta Intendencia considera que no se ha justificado ni la apariencia de buen derecho ni el peligro en la demora. Por este motivo, al no existir mérito para recomendar la imposición de tales medidas, no resulta oportuno análisis la intensidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas solicitadas por el denunciante, pues no se ha superado al menos el filtro de admisibilidad de las mismas.”*

### **7.3.2. Existencia de la apariencia de buen derecho**

[34] De la lectura de los hechos relatados y de los argumentos contenidos en la solicitud de medidas preventivas presentada por **STAMPSYBOX**, y del análisis contenido en el informe de la INICPD, en estricto apego a las condiciones que la normativa que regula la materia exige para el pronunciamiento de este órgano de resolución, la CRPI determina que en el presente caso no se cumple el requisito de la apariencia del buen derecho, de acuerdo a lo siguiente:

[35] El operador económico solicitante en su escrito refiere que:

“(…)

*Primero, en virtud de lo expuesto en la presente denuncia, el bien jurídico protegido que se busca cautelar es la competencia leal y honesta, así como el derecho de los consumidores a tomar decisiones informadas respecto a los bienes que adquieren en el mercado. Específicamente, el propósito de la denuncia es precautelar los derechos de los consumidores a la información veraz y correcta contenida en la publicidad, con el fin de evitar su engaño a través de información falsa que induzca a error.*

[36] Esto lo señala para verificar el cumplimiento del requisito de apariencia de buen derecho, al referir que mediante el acto de engaño por publicidad que materializa su denuncia, se estaría poniendo en riesgo derechos de competidores y sobretodo los derechos de los consumidores. Sin embargo, esta Comisión no encuentra suficiente respaldo de estos argumentos considerando estas puntualizaciones:



- i. A lo largo del escrito de denuncia y solicitud de medidas preventivas, **STAMPSYBOX** hace mención a la afectación de sus derechos como consumidor por el incumplimiento de un contrato de adhesión suscrito con **NETLIFE**. Así se evidencia esto:

“(…)

*Podrá comprobar su Autoridad, en el desarrollo y fundamento de la presente denuncia, que el actuar desleal de Netlife lesionó los derechos de mi representada como consumidora de su servicio.*

(…)

*Como demostraremos en la presente denuncia, el actuar engañoso del denunciado ha vulnerado uno de los diversos derechos consagrados en el artículo 52 de la Constitución:*

*Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.*

(…)

*En este sentido, no cabe duda ni puede existir interpretación contraria sobre la existencia de una flagrante violación de los Derechos como consumidor de mi representada (sic) debido a que:*

*1.- Netlife no ha brindado con la calidad y las condiciones requeridas a mi representada desde el septiembre (sic) de 2020, el servicio publicitado referente al plan contratado denominado "Plan Ultra Xtreme Defense".*

*2.- En este sentido, no recibió una información adecuada sobre las verdaderas características y condiciones del servicio, pues en la publicidad del mismo consta que recibiría una velocidad de 1GBS y como se ha demostrado, jamás recibió en el servicio de conexión a internet la velocidad contratada.*

*3.- De igual forma, mi representada nunca recibió un trato transparente sobre la calidad del servicio contratado, pues ante las constantes insistencias y reclamos efectuados, y a pesar que en la única visita efectuada por el servicio técnico, se constató que no se recibía la señal de manera estable, la respuesta de la denunciada ha sido que el servicio se mantiene funcionando de acuerdo al plan contratado.*

(…)



*En el ejercicio de su derecho de elección, mi representada decidió cambiar el plan del servicio contratado, pero lo que nunca esperó es que la suscripción del contrato violentaría sus derechos como consumidor.*

*Mi representada pudo constatar, que el servicio, publicitado, contrato (sic) y pagado, no cumplía con las características ni las condiciones contratadas, vulnerando así el derecho que posee de recibir servicios de óptima calidad.*

(...)"

- ii. Como se puede apreciar, en varios apartados de su denuncia -y en realidad sostiene los cargos con base en esto-, señala que al no cumplir con lo contratado se ha visto perjudicado como consumidor. A partir de este supuesto incumplimiento hace extensivo a todo el mercado este presunto acto de engaño, sin que aporte elementos adicionales que hagan presumir a la autoridad que los perjuicios que dice haber sufrido pudieron ser extendidos a otros consumidores.
- iii. Con base en esto, la CRPI coincide con la Intendencia en que determinar que existe apariencia de buen derecho en base a la afectación que un consumidor pueda tener a sus derechos por la ejecución contractual no es suficiente como requisito para resolver una solicitud de medidas preventivas.
- iv. Aun cuando las piezas publicitarias del operador económico pudieran contener elementos que contraríen las buenas prácticas dentro del mercado –circunstancia que deberá ser verificada por el órgano investigador-, dada la naturaleza excepcional de las medidas preventivas, los elementos que se requieren examinar para su imposición y los principios que buscan el menor perjuicio a los operadores económicos, no es posible concluir con completa convicción que en este caso no se trate solamente de un incumplimiento contractual de un solo consumidor.
- v. Finalmente, a pesar de que la CRPI trasladó el informe de la INICPD a **STAMPSYBOX**, este operador económico no presentó observaciones que pudieran desvirtuar las conclusiones a las que llegó el órgano de investigación, momento procesal adecuado para incluir elementos que sirvieran para que este órgano tuviera mejores y mayores elementos para resolver en otro sentido.

### 7.3.3. Peligro en la demora.

- [37] De los hechos relatados por el solicitante se puede concluir válidamente que el incumplimiento que se habría presentado en la ejecución del contrato de servicio de internet no ocasionó un detrimento en el normal desarrollo de las actividades empresariales de **STAMPSYBOX**. No existen elementos que hagan presumir que a partir de los supuestos actos de engaño, el normal desenvolvimiento de este operador se hayan visto comprometidos o que vayan a presentar algún indicio de riesgo en el corto o mediano plazo.



- [38] Los elementos que se presentan en el escrito de denuncia que constituyen el fundamento de la misma, evidencian el señalamiento sobre la velocidad de conexión del internet. Sin tener mayores pruebas que las entregadas por el operador económico que denuncia, se puede establecer que, si bien al parecer el parámetro del servicio contratado no se cumplió, tampoco se dejó de prestar el servicio de internet. Esto aunado a lo anterior, demostraría que tampoco existe un peligro por la falta o menor conectividad en la compañía que sea de tal naturaleza que amerite expedir medidas preventivas en contra del operador económico proveedor del servicio.
- [39] Además, durante el tiempo que refiere el denunciante haber sufrido el perjuicio, se iniciaron acciones que dan cuenta que el denunciado respondió a los reclamos del consumidor. Esto, sumado a lo anteriormente escrito hace ver que no existe un peligro inminente ni grave que justifique tomar medidas preventivas hasta que se pudiera resolver el caso en su fondo.
- [40] Por otro lado, abona a estos argumentos lo señalado por la INICPD en referencia al mercado relevante determinado en su informe. Preliminarmente, la Intendencia señala lo siguiente:

“(…)

*En consecuencia, esta Intendencia, de manera preliminar, considera que el mercado se encontraría definido por: “Servicio de internet fijo”, a nivel nacional, en el que se encuentra el operador económico MEGADATOS S.A., con una participación del 39% en la actividad CIU J6190.02 “ Estaciones terminales de comunicaciones por satélite e instalaciones conexas operacionalmente conectadas con uno o varios sistemas de comunicaciones terrestres y capaces de transmitir o recibir telecomunicaciones por satélite”, sin embargo es importante considerar los datos públicos obtenidos del ARCOTEL respecto del mercado del internet fijo, el operador económico MEGADATOS S.A., tendría una participación del 18, 6%. Por lo que, esta Intendencia evidencia, de manera preliminar que, el operador denunciado sin (sic) mantendría una participación importante dentro de éste sector.*

(…)”

- [41] Esto demostraría, para efectos del análisis de este requisito de peligro en la demora, que el denunciante **STAMPSYBOX** tampoco está como consumidor en una situación de afectación inminente por la falta de servicio de internet, porque el mercado brinda las suficientes alternativas en la competencia de **NETLIFE** para que por sí mismo aquel operador económico pudiera buscar y contratar otro proveedor del servicio de internet que hiciera cesar o impedir los riesgos o peligros de afectación mientras se resuelve la investigación principal. Cabe recordar que no existen elementos suficientes dentro de este expediente que hagan suponer con certeza que el mercado tiene riesgos de afectación por la publicidad de **NETLIFE** presumiblemente causante de actos de engaño que hicieran variar este análisis.

#### 7.3.4. Análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas.



- [42] De conformidad con la naturaleza del asunto analizado y los hechos referidos, la CRPI encuentra que las medidas no serían necesarias ni proporcionales.
- [43] Lo referido en el escrito de denuncia más el análisis que realiza la Intendencia y las conclusiones a las que ha llegado esta Comisión dan cuenta de que en el presente caso no se está ante un daño irreparable o de difícil reparación, ni se ha configurado de manera convincente la existencia de elementos en este expediente que señalen *prima facie* que no se trata de un reclamo por derechos del consumidor cuya solución no está en competencia de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Por tanto, no se observa la necesidad de ordenar las medidas preventivas solicitadas.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – RECHAZAR** la solicitud de medidas preventivas presentada por **STAMPSYBOX**.

**SEGUNDO.- AGREGAR** al expediente el Memorando No. SCPM-INICPD-DNICPD-2021-0132, signado con ID 205354.

**TERCERO.- NOTIFICAR** al operador económico **STAMPSYBOX** la presente resolución.

**CUARTO.- NOTIFICAR** al operador económico **NETLIFE** en las direcciones de correo electrónico que fueran comunicadas por la INICPD en el referido Memorando que se agrega al expediente, así como a la **IGT** y a la **INICPD** la presente resolución.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Édison Toro Calderón  
**COMISIONADO**

Jaime Lara Izurieta  
**COMISIONADO**

Marcelo Vargas Mendoza  
**PRESIDENTE**