

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-012-2018

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 14 de agosto de 2018, a las 17h12: **VISTOS.-** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado, y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen agregar al expediente el Informe **SCPM-IGT-INICPD-7-2018-I de 07** de agosto de 2018, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (conforme a la nomenclatura existente en la Resolución No.SCPM-DS-15-2018 de 19 de abril de 2018) constante en cinco (5) páginas. Atento el estado del presente procedimiento administrativo de pronunciarse sobre la solicitud de aclaración y ampliación a la resolución expedida por esta Comisión el 03 de julio de 2018, a las 16h47, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-**El operador económico **F&E ECUATORIANA S.A.(KOE ECUADOR)**, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM) el 09 de julio de 2018, a las 16h16, solicita a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se sirva aclarar y ampliar su resolución pronunciada el 03 de julio de 2018, a las 16h47, recursos horizontales que en cuya parte pertinente se contraen a lo siguiente: "(...) *De la revisión de la medida correctiva contenida en el punto 4.1. de la resolución de la CRPI, se desprende que su Autoridad dispuso que KOE ECUADOR corrija la publicidad utilizada para promocionar sus programas de aprendizaje del idioma inglés para lo cual debe presentar a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, los prospectos y formatos de la publicidad que vayan a circular por cualquier medio o canal de comunicación, a efectos de que sean aprobados por el órgano d investigación antes citado (...).*" *"(...) Por lo expuesto, KOE ECUADOR solicita que se aclare si, a efectos de dar cumplimiento con las medidas correctivas establecidas en el punto resolutivo 4.1. de la Resolución de la CRPI sería suficiente enviar un guion o libreto del texto base que contendrán los mensajes a ser difundidos en su publicidad (...).*" *"(...) Adicionalmente, si bien en el punto resolutivo 4.1 de la Resolución de la CRPI se establece que la Intendencia deberá aprobar la publicidad de KOE ECUADOR que vaya a ser difundida, no se establece el tiempo en el que la Intendencia deberá aprobar la publicidad que sea puesta en su conocimiento ni tampoco si es que KOE ECUADOR podrá utilizar dicha publicidad mientras no sea aprobada por la Intendencia. Esto es relevante en vista de que al publicitar en redes sociales y por su formato de negocio, las piezas publicitarias de KOE ECUADOR son creadas y difundidas rápidamente por lo que de existir una demora en la aprobación de la Intendencia se afectará a sus actividades comerciales diarias (...).*" *"(...) En base a lo anterior; KOE ECUADOR solicita que su Autoridad amplíe la Resolución de la CRPI y establezca el tiempo que tendrá la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales para aprobar la publicidad que envíe KOE ECUADOR y si esta podrá utilizar la publicidad presentada para aprobación durante el tiempo que exista desde la presentación de la publicidad a la Intendencia hasta su aprobación por parte de la Intendencia (...).*" *En el punto 4.2. de la Resolución de la CRPI, su Autoridad establece que KOE ECUADOR deberá contribuir con las labores de la Intendencia en la realización de un*



Handwritten signature and initials in blue ink.

*seminario o congreso relacionado con temas de competencia, sin especificar en qué consistiría dicha contribución (...)" "(...) En base a lo anteriormente señalado, KOE ECUADOR solicita que su Autoridad aclare la Resolución de la CRPI y especifique qué acciones debe realizar la compañía para contribuir con la Intendencia en la realización de un seminario o congreso (...)" En el punto 5 de la Resolución de la CRPI, su Autoridad establece que la Intendencia se encargará del seguimiento y control del cumplimiento de las medidas correctivas para lo cual deberá presentar un informe semestral sobre el cumplimiento de las medidas correctivas durante los próximos dos años. De la revisión de este punto, es posible interpretar que las medidas correctivas impuestas en la Resolución de la CRPI tendrían una duración de dos años, es decir KOE ECUADOR deberá obtener la aprobación de su publicidad por parte de la Intendencia solamente durante dos años. Esto tendría sentido, en vista que sería infructuoso e inconveniente para Intendencia Tener que asumir un rol de regulador de la publicidad indefinidamente (...)" "(...) En base a lo anterior, KOE ECUADOR solicita que su Autoridad aclare si las medidas correctivas impuestas, en particular la establecida en el punto 4.1, tiene una duración de dos años (...)" **SEGUNDO.-** Con el escrito que contiene los recursos de aclaración y aclaración, mediante providencia de 12 de julio de 2018, a las 12h08, se corre traslado a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, (actualmente Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales), órgano de investigación que mediante Informe **SCPM-IGT-INICPD-7-2018-I de 07** de agosto de 2018, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en la parte concerniente señala: "(...) Con fundamento en los (sic) solicitado por el operador económico, esta Intendencia considera lo siguiente: 2.3.1. Sobre la redacción del punto 4.1. estimo que es clara la disposición de la CRPI; sin embargo, considero que se impone al órgano de investigación un rol que va más allá de monitoreo de la medida correctiva dictada por su autoridad, convirtiéndolo en un regulador de toda la publicidad de un operador económico, hecho que afectaría la gestión principal de la Intendencia definida en el Estatuto Orgánico de Procesos de la SCPM, y así también la libertad, la dinámica y responsabilidad que debe tener el operador económico al momento de denunciar con veracidad y exactitud sus productos o servicios en el mercado (...)" "(...) Sobre este particular, y pongo para su consideración, un caso parecido en el que su autoridad señaló como medida correctiva la siguiente: "Que el operador económico durante doce (12) meses, remita trimestralmente, en los primeros tres días de inicio de cada trimestre, un reporte de las campañas publicitarias efectuadas en dicho período, para lo cual adjuntará los respectivos medios de verificación. 5.2. Así mismo, para fines de monitoreo, trimestralmente, en los primeros tres días de cada trimestre (en el caso de feriados, la información se remitirá al día hábil siguiente al feriado), el operador económico remitirá a la IIPD un reporte de las campañas publicitarias efectuadas en dicho período, para lo cual adjuntará los respectivos medios de verificación" (...)" "(...) 2.4. Con relación a que se amplie la Resolución de la CRPI y establezca el tiempo que tendría la Intendencia (...) para aprobar la publicidad presentada para aprobación durante el tiempo que exista desde la presentación de la publicidad a la Intendencia hasta su aprobación por parte de la Intendencia, considero que de acogerse la observación del punto 2.3., no hace sentido ampliar la medida correctiva en este aspecto. De no acogerse, hace sentido la ampliación, debiendo otorgarse un período de dos semanas para la aprobación de la publicidad del*

operador económico (...). "(...) 2.5 Sobre que se.... "aclarar la Resolución de la CRPI y especifique qué acciones debe realizar la compañía para contribuir con la Intendencia en la realización de un seminario o congreso", me permito indicar que a continuación de la referida medida correctiva se indica "...para lo cual deberá coordinar con la Intendencia de Prácticas Desleales". Por tal razón considero que la disposición es clara: el operador deberá "contribuir en la realización de un seminario o congreso" y "...deberá coordinar con la Intendencia de Prácticas Desleales", por lo tanto, es mi criterio que al momento de la coordinación entre la Intendencia y operador se planificarán las acciones a ejecutarse para la realización del seminario o congreso, ergo, no procede la aclaración señalada (...)" "(...)Sobre el punto 5 del escrito de ampliación y aclaración, considero que de acogerse lo manifestado por esta Intendencia en los puntos anteriores, no hace sentido pronunciamiento sobre la observación de esta Intendencia, el monitoreo sería por dos años (...). **TERCERO.-** La Corte Constitucional del Ecuador en lo que se refiere a los recursos horizontales de aclaración y ampliación, precisa lo siguiente: "(...) La finalidad del recurso horizontal de aclaración y/o ampliación de una sentencia es el de obtener de la Corte las deficiencias materiales o conceptuales que contiene la sentencia, misma que genere dudas razonables en la adopción de la decisión final del fallo. La aclaración de una sentencia no puede llegar a modificar el alcance o contenido de la decisión; debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan en los conceptos o frases contenidos en ella, y precisar el sentido que se quiso dar al redactarla (...). Sentencia No.029-11-SEP-CC. Caso No.0551-10-EP de 21 de septiembre de 2011. Según lo preceptuado en el artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos, "(.....) La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia obscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos (.....)" **CUARTO.-** La finalidad de los recursos denominados por la doctrina como horizontales de aclaración y ampliación de una resolución, es la de conseguir que la autoridad administrativa subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contiene su decisión, en la cual se contemplen dudas razonables en su adopción. **QUINTO.-** En la especie, la solicitud de aclaración y ampliación interpuesta por el recurrente **F&E ECUATORIANA S.A.(KOE ECUADOR)**, es uno más de los medios utilizados para causar incidentes procesales, y en el presente caso, tiene por finalidad que éste órgano de sustanciación y resolución revoque o altere el sentido de la decisión objeto del recurso. En este sentido la Corte Constitucional del Ecuador enseña: "(...) En la mayoría de los casos, el objeto de una solicitud de impugnación horizontal está orientada a que se reforme sustancialmente la decisión final; en muy pocas ocasiones esta solicitud intenta cumplir su verdadero propósito, que es aclarar cuando la decisión ha sido obscura, y ampliar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos (...). Sentencia No.155-12-SEP-CC. CASO No.1037-10-EP. Consecuentemente, la resolución adoptada por esta Comisión el 03 de julio de 2018, a las 16h47, cuenta con el acatamiento de las reglas y enseñanzas que sobre la motivación y la seguridad jurídica ha establecido la Corte Constitucional del Ecuador cuando instruye: "(...) La motivación debe entenderse como un deber y una obligación. Como derecho, el que tiene todo litigante en un procedimiento a exigir que la autoridad judicial o administrativa emita una sentencia o resolución debidamente fundamentada. Como obligación, la que lleva sobre su facultad la autoridad encargada de dilucidar una contienda de cualquier naturaleza, expresando razones para decidir en los términos que lo hace. Con estos antecedentes, puede decirse que la



motivación es una parte del debido proceso, mediante la cual la autoridad pública-judicial o administrativa- para efectos de decidir un pleito, realiza la operación mental o argumentación jurídico-racional que le permite confrontar los hechos puestos en su conocimiento-los antecedentes-, con las normas y principios jurídicos aplicables al caso, actividad de la cual obtendrá una conclusión o resolución final (...)". Sentencia 119-12-SEP-CASO No.0083-10-EP. "(...) *La naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica está dado por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, no limitar el derecho de defensa, motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración de justicia, obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico es aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a los ciudadanos el respecto de los consagrados en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos (...)"*. Sentencia 165-SEP-CC CASO No.0511-11-EP. En definitiva, la decisión antes invocada en sus partes expositiva, considerativa y resolutive, guarda la debida coherencia y lógica jurídica; es suficientemente clara, precisa e inteligible, en ella se atienden todos y cada uno de los puntos materia del reclamo; motivo por el cual, en base a los razonamientos jurídicos que anteceden, por improcedente se deniega la solicitud de aclaración y ampliación formulada por el operador económico **F&E ECUATORIANA S.A. (KOE ECUADOR)**.-**SEXTO**.- Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el abogado Freddy Pacheco Guevara.-**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO

