

EXPEDIENTE No. SCE-CRPI-2-2024

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 6 de marzo de 2024, 15h59.

Comisionado sustanciador: Édison Toro Calderón.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2023-08 de 31 de enero de 2023, 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-2022-016 de 23 de marzo de 2022, 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 Edison René Toro Calderón;*
- *Economista Carl Martin Pfistermeister Mora; y,*
- *Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”

- [3] La disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica Reformatoria de Diversos Cuerpos Legales, para el Fortalecimiento, Protección, Impulso y Promoción de las Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, Artesanos, Pequeños Productores, Microempresas y Emprendimientos, publicada en la edición 311 del Registro Oficial:

“Sustitúyase en todo el texto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la frase: “Superintendente de Control del Poder de Mercado” por: “Superintendente de Competencia Económica”.”

- [4] La Resolución No. SCE-DS-2023-01 de 23 de mayo de 2023, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: “Superintendencia de Control del Poder de Mercado”, entiéndase y léase como: “Superintendencia de Competencia Económica”.

Artículo 2.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: "Superintendente de Control del Poder de Mercado", entiéndase y léase como: "Superintendente de Competencia Económica".

- [5] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante también: CRPI) de 3 de enero de 2024, mediante la cual se deja constancia de que esta Comisión designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria *Ad-hoc* de la CRPI.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones para resolver considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE.-

- [6] La La Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Competencia Económica (en adelante también: SCE) es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme a lo señalado en el literal g), numeral 2 del artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante igualmente: LORCPM), en concordancia con el artículo 48 de la Actualización del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante de igual forma: IGPA) de la SCE y los artículos 248 y 260 del Código Orgánico Administrativo (en adelante también: COA).

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.-

- [7] El artículo 48 del IGPA establece el procedimiento para llevar a cabo la sustanciación y aplicar sanciones respecto a actos que no están relacionados con conductas anticompetitivas. En este sentido, la Intendencia correspondiente solicitará autorización a la Intendencia General Técnica para iniciar el procedimiento sancionador según lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, como ha acontecido en el presente caso.
- [8] Esta Autoridad, en cumplimiento de la fase de resolución del procedimiento señalado, aplicará el trámite previsto en el capítulo III, en los artículos 248 al 260 del COA y respetando las garantías básicas del debido proceso en el ámbito administrativo consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

3. IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO RESPONSABLE.-

- [9] El operador económico responsable es MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. (en adelante también: MARKETING WW), empresa identificada con RUC No. 1791903633001, que, conforme la información registrada en el portal del Servicio de Rentas Internas¹ (en adelante también: SRI), habría iniciado sus actividades el 2 de septiembre de 2003:

¹ Obtenido en: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc> el 26 de febrero de 2024.



Consulta de RUC

RUC: 1791903633001 Razón social: MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A.

Estado contribuyente en el RUC: **SUSPENDIDO** Motivo suspensión: DEPURACION

Contribuyente fantasma: NO Contribuyente con transacciones inexistentes: NO

Actividad económica principal
ACTIVIDADES DE CENTROS QUE ATIENDEN A LLAMADAS DE CLIENTES UTILIZANDO OPERADORES HUMANOS, SISTEMAS DE DISTRIBUCIÓN AUTOMÁTICA DE LLAMADAS, SISTEMAS INFORMATIZADOS DE TELEFONÍA, SISTEMAS INTERACTIVOS DE RESPUESTA DE VOZ O MÉTODOS SIMILARES PARA RECIBIR PEDIDOS, PROPORCIONAR INFORMACIÓN SOBRE PRODUCTOS, RESPONDER A SOLICITUDES DE ASISTENCIA DE LOS CLIENTES O ATENDER RECLAMACIONES (CALL CENTER).

Tipo contribuyente	Régimen	Categoría
SOCIEDAD	GENERAL	

Obligado a llevar contabilidad	Agente de retención	Contribuyente especial
SI	SI	NO

Fecha inicio actividades	Fecha actualización	Fecha cese actividades	Fecha reinicio actividades
2003-09-02	2019-04-30	2021-06-09	

- [10] Acorde a la información disponible en el portal de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros² (en adelante también: SCVS) constan como últimos administradores del operador económico las siguientes personas:

Identificación	Nombre	Nacionalidad	Cargo	Fecha nombramiento	Periodo	Número registro mercantil	Fecha registro mercantil	RL o ADM
1758560858	MEJIA ZARRATE JOSE MAURICIO	COLOMBIA	GERENTE GENERAL	2019-07-09	2	11935	2019-07-17	RL
AQ860954	VARGAS PEREZ DIANA CAROLINA	COLOMBIA	SUBGERENTE	2018-01-30	2	3015	2018-02-27	ADM
1723190557	VILLA CASTAÑEDA JULIETTE HERMILDA	COLOMBIA	PRESIDENTE	2015-11-27	2	18408	2015-12-04	RL

- [11] Según lo indicado anteriormente, los nombramientos de estas personas habrían terminado, y hasta la presente fecha el operador económico no ha designado nuevos representantes legales. Sin embargo, según lo establecido en el artículo 259 de la Ley de Compañías, respecto de las empresas anónimas, los administradores seguirán ejerciendo sus funciones incluso después de que haya vencido su plazo de designación, hasta que el sucesor asuma su cargo

4. ANTECEDENTES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.-

4.1 Expediente No. SCPM-CRPI-010-2019.-

- [12] El escrito presentado por el señor José Mauricio Mejía Zarate, en calidad de Gerente General y representante del operador económico MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A. con número de RUC 1791903633001, ingresado a través de la Secretaria General el 21 de marzo de 2019, con ID 128279, a través del cual presentó una solicitud de compromiso de cese ante la CRPI.

² Obtenido en: <https://appscvssoc.supercias.gob.ec/consultaCompanias/societario/informacionCompanias.jsf> el 26 de febrero de 2024.

- [13] La resolución de 27 de agosto de 2019, a las 17:00 , mediante la cual la CRPI resolvió la solicitud de compromiso de cese planteada por el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. y ordenó:

“PRIMERO.- ACEPTAR la solicitud de compromiso de cese planteada por el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.

(...) TERCERO.- ORDENAR que el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., pague el importe de subsanación de SESENTA Y CINCO MIL SEIS CIENTOS SETENTA Y CUATRO 63/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$65.674,63 USD), conforme el literal c) del numeral 9.1, del artículo 1 de la resolución No.SCPM-DS-041-2016.

CUARTO.- ORDENAR al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., cumpla con las siguientes medida correctivas:

i. Retiro de la publicidad objeto de la investigación por parte de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en el procedimiento administrativo SCPM- IIPD-013-2018.”

- [14] La resolución de 10 de septiembre de 2019, a las 11:00, emitida por la CRPI a través de la cual resolvió:

“PRIMERO.- ACEPTAR la solicitud de acuerdo de pago planteada por el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., a condición de la entrega de garantía bancaria de conformidad con el numeral 9 del artículo 59 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”

- [15] La providencia de 4 de diciembre 2020, a las 13:20, mediante la cual la CRPI dispuso:

“SEGUNDO.- INFORMAR al operador económico que el no pago de dos o más dividendos, certificados por la Dirección Financiera, faculta a la CRPI declarar de plazo vencido la obligación y disponer a dicha Dirección la emisión del título de crédito correspondiente a fin de que cobre por la vía coactiva.”

- [16] La providencia de 10 de marzo de 2021, a las 10:53, mediante la cual la Comisión ordenó:

“SEGUNDO.- CONMINAR al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. a realizar la entrega de la garantía bancaria en el término de tres días (3), bajo prevenciones legales por el incumplimiento de resolución de autoridad competente, y cumplir con el acuerdo de pago que fue aceptado con Resolución de 10 de septiembre de 2019, recordándole que el no pago de dos o más dividendos, certificados por la Dirección Financiera, faculta a la CRPI declarar de plazo vencido la obligación y disponer la emisión del título de crédito correspondiente.

SEGUNDO (SIC).- NOTIFICAR al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. de manera física y electrónica, y a la Dirección Nacional Financiera de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”

[17] La providencia expedida el 21 de enero de 2022, a las 10:50, en la que la CRPI dispuso:

“SEGUNDO.- DECLARAR desistido el acuerdo de pago aceptado a través de Resolución expedida el 10 de septiembre de 2019 a las 10h00.”

[18] El Informe de Seguimiento del estado del expediente No. SCPM-CRPI-010-2019, del operador MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., mediante el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales indicó:

“CONCLUSIÓN

Con base en los elementos expuestos líneas arriba, esta Intendencia pone en conocimiento de la CRPI que, pese a las insistencias realizadas por esta Autoridad, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., no ha remitido los medios de verificación solicitados, e incluso actualmente ya consta una razón de no notificación sentada por Secretaría General.

En tal sentido, hasta la presente fecha, no es posible emitir los informes de seguimiento de las medidas correctivas y complementarias establecidas en la resolución de 27 de agosto de 2019, por cuanto, no se cuenta con información que pueda servir de insumo para dichos informes.

De igual manera, conforme la CRPI ha reconocido la imposibilidad de notificar al operador económico o MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., esta Intendencia pone en su conocimiento que dicho operador no ha remitido ningún medio de verificación o se ha pronunciado respecto de las medidas correctivas y complementarias establecidas en la resolución de 27 de agosto de 2019.

En este contexto, esta Intendencia recalca a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que persiste la imposibilidad de notificar al operador MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., por lo que, se solicita que el Órgano de resolución se pronuncie respecto del Informe No. SCPM-IGTINICPD- 001-2022 y sus anexos de 25 de enero de 2022, así como del seguimiento de las medidas correctivas y su forma de cumplimiento.

[19] La providencia emitida el 30 de junio de 2023, a las 10:34, mediante la cual la CRPI dispuso:

“SEGUNDO.- SOLICITAR a la secretaria Ad-hoc de la CRPI realizar los trámites necesarios para realizar la notificación de la providencia de 10 de marzo de 2021, a las 10h53 por un medio de comunicación al operador económico MARKETING

WORLDWIDE ECUADOR S.A. de acuerdo con la normativa señalada para el efecto en la presente providencia.”

[20] Las notificaciones realizadas por un medio de comunicación al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. de la providencia de 10 de marzo de 2021, publicadas en el Diario Metro Ecuador, los días 10 de julio de 2023 y 14 de julio de 2023.

[21] La providencia de 30 de agosto de 2023, a las 14:48, en la que la CRPI dispuso:

“CUARTO.- REMITIR a la Dirección Nacional Financiera dos (2) copias certificadas de la resolución de 27 de agosto de 2019, a las 17:00, mismas que se adjuntarán al memorando indicado en el ordinal precedente.

QUINTO.- SOLICITAR a la Dirección Nacional Financiera de la SCE que emita el título de crédito por el total de la deuda del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.”

[22] El Memorando No. SCE-INAF-DNF-2023-317 de 25 de septiembre de 2023, y anexos, suscrito por Edison Fernando Hinojosa Guerra, Director Nacional Financiero, en el que indicó:

“El Director Nacional de Recaudación y Coactiva mediante memorando SCE-INJ-DNRC- 2023-061 de 19 de septiembre de 2023 (Adj. cola de trámite), procede a la “Devolución de la ORDEN ESPECIAL DE COBRO POR VÍA COACTIVA y la documentación adjunta a fin de que se corrija el concepto de la obligación. (Ref. Id 279288)”, que en la parte pertinente señala:

(...) al verificarse que la Orden Especial de Cobro y el Título de Crédito 000029 no han consignado de manera debida el concepto de la obligación, que conforme lo establecido en el artículo 226 de la CRE y el artículo 88 de la LORCPM, es la resolución sancionatoria en la cual se ha impuesto una “multa”, a fin de evitar retardos y la creación de incidentes innecesarios en la tramitación y sustanciación del procedimiento de ejecución coactiva de cobro, se devuelve la documentación, para que la misma sea corregida; esto por cuanto el inciso final del artículo 268 del COA es claro al establecer que la falta de alguno de los requisitos del título de crédito causa la nulidad del mismo. Adicionalmente, se ha identificado que en el presente caso se pretende el cobro de un importe de subsanación determinado en un compromiso de cese; para lo cual se recomienda a la DNF la revisión del análisis contenido en el Criterio Jurídico No. SCE-DS-INJ-2023-011 de 07 de septiembre de 2023 (Id. 278636) (...)

Petición: Por lo expuesto, la Dirección Nacional Financiera en el ámbito de sus competencias traslada para su conocimiento y la decisión técnico legal pertinente, el memorando SCE-INJ-DNRC-2023- 061 de la DNRC.

Se remita la resolución sancionatoria, en la cual se haya impuesto una “MULTA” al operador económico con los respectivos habilitantes (según lo dispuesto en el Art. 264, 265, 266, 267 y 268 del COA y en los artículos 6 y 7 del Instructivo para la Gestión Coactiva en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado) con la finalidad de anular o corregir la Orden Especial de Cobro y el Título de Crédito 000029.”

[23] La resolución de 13 de octubre de 2023, a las 09:12, en la que la CRPI dispuso:

“SEGUNDO.- DECLARAR el incumplimiento del compromiso de cese, aceptado mediante Resolución de 27 de agosto de 2019, emitida por la CRPI a las 17:00, por parte del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.

TERCERO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales inicie el proceso de ejecución y sanción correspondiente por el incumplimiento del presente compromiso de cese, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92, en concordancia con el 78, 2, letra g.”

4.2 Expediente No. SCE-IGT-INICPD-4-2023

[24] La resolución de 23 de octubre de 2023, emitida por la INICPD en la que se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por el presunto incumplimiento del compromiso de cese aceptado mediante Resolución de 27 de agosto de 2019, emitida por la CRPI en contra del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.

[25] La razón de no notificación remitida por Secretaria General de la SCE, constante en el ID: 202308757.

[26] La providencia de 1 de noviembre de 2023, con Id 202309895, mediante la cual la INICPD dispuso que remitir atento oficio al SRI, SCVS y al Registro Mercantil del cantón Quito, a fin de que informen si en sus registros cuentan con datos sobre el domicilio de la compañía MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. con número de RUC 1791903633001.

[27] El escrito presentado por el SRI el día 16 de noviembre de 2023, con ID 202309348, mediante el cual remite información del domicilio de la compañía MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. con número de RUC 1791903633001.

[28] La providencia de 20 de noviembre de 2023, con ID 202309897, mediante la cual la Intendencia dispuso insistir a la SCVS y El Registro Mercantil que remitan la información sobre el domicilio de la compañía MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. con número de RUC 1791903633001.

[29] El escrito presentado por el doctor Rubén Aguirre López, Registrador Mercantil del cantón Quito, el día 29 de noviembre de 2023, con ID 202310049, mediante el cual remite información del

domicilio de la compañía MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. con número de RUC 1791903633001.

- [30] La providencia de 4 de diciembre de 2023, con ID 202310719, mediante la cual la INICPD dispuso se proceda con la notificación por boletas al operador económico en la dirección y correos señalados. Además, se dispuso que en caso de que no se encuentre el representante del operador económico o uno de sus empleados en la dirección referida, se deberá fijar la respectiva boleta en la puerta de su domicilio, sentando la constancia respectiva.
- [31] La providencia de 22 de diciembre de 2023, con ID 202311224, mediante la cual la Intendencia ordenó el inicio de la etapa de prueba, por un término de treinta (30) días.
- [32] La providencia de 28 de diciembre de 2023, con ID 202400559, mediante la cual la INICPD ordenó la reproducción como prueba el Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-2023-32 de 16 de octubre de 2023, signado con ID 202307844; y solicitó a la CRPI que remita copias certificadas de las siguientes piezas contenidas dentro del expediente SCPM-CRPI-010-2019:
- a. Versión pública de la resolución de 27 de agosto de 2019, mediante la cual la CRPI aceptó la solicitud de compromiso de cese planteada por el operador MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
 - b. La resolución de 10 de septiembre de 2019, a través de la cual la CRPI aceptó la solicitud de acuerdo de pago realizada por el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
 - c. La providencia expedida el 21 de enero de 2022, mediante la cual la CRPI declaró desistido el acuerdo de pago.
 - d. El Informe de seguimiento del cumplimiento del operador MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., respecto del compromiso de cese aceptado dentro del expediente No. SCPM-CRPI-010-2019, elaborado por la INICPD el 25 de enero de 2022.
 - e. El Memorando SCE-INAF-DNF-2023-249 de 28 de agosto de 2023, mediante el cual la Tesorería de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la SCE informó respecto del estado del pago de la obligación del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
 - f. El Memorando SCE-INAF-DNF-2023-250 de 28 de agosto de 2023, mediante el cual la Dirección Nacional Administrativa Financiera informó respecto del estado del pago de la obligación del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
 - g. La resolución de 13 de octubre de 2023, mediante la cual la CRPI declaró el incumplimiento del compromiso de cese por parte del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.; y dispuso a la INICPD que inicie el proceso de ejecución y sanción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92, en concordancia con el 78, número 2, letra g) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

- [33] Las copias certificadas de las siguientes piezas procesales contenidas en el expediente No. SCPM-CRPI-010-2019, constantes dentro del presente expediente en el Id 202400216.
- La resolución de 27 de agosto de 2019, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia.
 - La resolución de 10 de septiembre de 2019, emitida por la CRPI.
 - La providencia de 21 de enero de 2022, las 10:50, emitida por la CRPI.
 - El Informe No. SCPM-IGT-INICPD-001-2022, emitido por la INICPD el 25 de enero de 2022.
 - El Memorando SCE-INAF-DNF-2023-249, de 28 de agosto de 2023, emitido por el Tesorero de la Dirección Nacional Financiera de la SCE.
 - El Memorando SCE-INAF-DNF-2023-250, de 28 de agosto de 2023, emitido por la Directora Nacional Financiera de la SCE.
 - La resolución de 13 de octubre de 2023, las 09:12, emitida por la CRPI del expediente SCPM-CRPI-010-2019, constante en el Id 202400216.
- [34] La providencia de 12 de enero de 2024, con ID 202400595, mediante la cual la Intendencia agregó y reprodujo como prueba dentro del presente expediente, las copias certificadas constantes en el ID 202400216.
- [35] La providencia de 7 de febrero de 2024, mediante la cual la INICPD declaró que el término de prueba fijado en providencia de 22 de diciembre de 2023, feneció el 6 de febrero de 2024.
- [36] El Dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1 de 8 de febrero de 2024, signado con ID 202402226.
- [37] La providencia de 8 de febrero de 2024, con ID 202402245 en la que elevó a conocimiento de la CRPI, el Dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1 y el expediente No. SCE-IGT-INICPD-4-2023, para su resolución.

4.3 Expediente No. SCE-CRPI-2-2024

- [38] El Memorando No. SCE-IGT-INICPD-016-2024-M, y anexos, de 8 de febrero de 2024, signado con ID 202402233, remitido por la INICPD para poner en conocimiento de esta Comisión el contenido de la providencia de 8 de febrero de 2024, dentro del expediente No. SCE-IGT-INICPD-4-2023, con el siguiente contenido:

“PRIMERO.- Agréguese al expediente el DICTAMEN No. SCE-IGT-INICPD-2024-1, de 08 de febrero de 2024, ingresado al expediente con ID. 202402226. En su atención: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 y el 92 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 257 del COA, elévese a conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el DICTAMEN No. SCE-IGT-

INICPD-2024-1, y el expediente No. SCE-IGT INICPD-4-2023, para su resolución.”

- [39] El Dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1 de 8 de febrero de 2024, signado dentro del presente expediente con ID 202402233, anexo 189106.
- [40] La providencia de 4 de febrero de 2024, a las 11:19, en la cual la CRPI, avocó conocimiento de conocimiento del expediente No. SCE-CRPI-2-2024 y dispuso:

“TERCERO.- TRASLADAR al operador económico el Dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1 de 8 de febrero de 2024.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente providencia al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. de conformidad con lo considerado en la presente providencia; así como a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Competencia Económica.”

- [41] La razón sentada por Daniela Mendoza, secretaria *ad hoc* de la CRPI, en la que certificó:

“RAZÓN.- Siento por tal que el día catorce (14) de febrero de 2024, no se procedió con la notificación de la providencia de 14 de febrero de 2024, a las, 1:19, ni fue posible cumplir con la disposición tercera de la mencionada providencia, esto es trasladar el Dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1 de 8 de febrero de 2024 al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR SA., por cuanto conforme consta en el expediente SCE-IGT-INICPD-4-2023, el operador económico, no ha señalado lugar para recibir sus notificaciones de acuerdo con el artículo 172 de Código Orgánico Administrativo (COA).-CERTIFICO.-”

5. VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO INVESTIGATIVO.-

- [42] A lo largo del procedimiento administrativo, tanto en la fase de investigación, la cual se llevó a cabo por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, como en la fase de resolución, tramitada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se respetó los derechos constitucionales de las partes, incluyendo el derecho al Debido Proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y se actuó conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el Reglamento para su aplicación y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de esta Superintendencia.
- [43] Por lo que en el presente expediente no existen actuaciones o circunstancias que vicien la legalidad del presente procedimiento administrativo; sin embargo, a continuación se señalaran algunas consideraciones con respecto a la notificación del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.

5.1 Respecto a la notificación al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.

[44] Es indispensable indicar que en el caso en cuestión, revisado el expediente No. SCE-IGT-INICPD-4-2023 INICPD procedió a notificar con el inicio del procedimiento administrativo sancionador por boletas al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., en el domicilio registrado en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley de Compañías.

[45] En cuanto a esta forma de notificación al operador económico, la Intendencia tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 164 del Código Orgánico Administrativo:

“la notificación de la primera actuación de las administraciones públicas se realizará personalmente, por boleta o a través del medio de comunicación, ordenado por estas”.

[46] En virtud de lo cual está previsto tres formas de notificar por primera vez en un procedimiento administrativo. Siendo la una de ellas la forma de notificación, de forma personal, como lo prevé el COA en el artículo 165; sin embargo, las instalaciones registradas como direcciones en las cuales funcionaba el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. no cuentan con personal o un representante legal, a la presente fecha.

[47] Respecto a la segunda forma de notificación a través de un medio de comunicación, el COA, en su artículo 167, establece las siguientes causales de procedencia respecto de esta forma de notificación:

Art. 167.- Notificación a través de uno de los medios de comunicación. El acto administrativo se notificará a través de un medio de comunicación en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando las personas interesadas sean desconocidas.*
- 2. Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas.*
- 3. Cuando las administraciones públicas estimen que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.*
- 4. Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento de concurso público.*
- 5. Cuando se ignore el lugar de la notificación en los procedimientos iniciados de oficio.*
- 6. Cuando esté expresamente autorizado por ley.*

[48] En este sentido, en el Dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1, la INICPD, manifestó:

“En criterio de esta Intendencia, el caso de MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., no se encasilla en ninguna de estas causales, dado que (i) No es una persona desconocida; (ii) No se trata de una pluralidad indeterminada de personas, (iii) Esta Administración Pública no ha considerado como insuficiente la notificación a un

solo interesado, (iv) No se trata de un proceso de concurso público, (v) No se ignora el lugar de notificación en un procedimiento iniciado de oficio, ya que conforme lo ha informado el Servicio de Rentas Internas, Registro Mercantil y consta en la base de datos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el domicilio del operador económico si es determinado; y, (vi) No hay norma expresa que autorice esta forma de notificación en el caso específico.”

- [49] La última forma de notificación corresponde por boletas, la cual está determinada en el artículo 166 del COA:

Art. 166.- Notificación por boletas. Si no se encuentra personalmente a la persona interesada, se le notificará con el contenido del acto administrativo por medio de dos boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación. La notificación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en su domicilio principal, dentro de la jornada laboral, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo. La notificación de las actuaciones posteriores se efectuará mediante una sola boleta, en caso de que la persona interesada haya fijado su domicilio de conformidad con este Código.

- [50] En consecuencia, la Intendencia estimó oportuno ejercer su potestad discrecional prevista en el artículo 18 del COA³, y procedió con la notificación al operador económico por boletas con la finalidad de garantizar su derecho constitucional a la defensa.
- [51] Esta forma de proceder respecto de la notificación a MARKETING WORLDWIDE, se encontraría fundamentada en el marco de la potestad discrecional prevista en 18 del COA, a fin de garantizar el derecho individual del operador económico, en este caso, a la defensa.
- [52] Además, la INICPD manifestó que en el dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1, fue motivado en cuanto a las razones jurídicas por las que se procedió a notificar por boletas y no en persona o por un medio de comunicación, bajo los parámetros de motivación y razonabilidad.⁴ Así también dijo:

³ COA: Art. 18.- Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.

El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad.

⁴ Para Dromi, citado por Andrés Moreta, lo razonable es lo equitativo y justo.

“Con base en este razonamiento, esta Intendencia considera que la notificación por boletas efectuada en el domicilio de MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., no ha sido arbitraria, y por ende es legal, dado que ha sido motivada, razonable y garantiza el derecho a la defensa del operador económico.”

[53] No obstante, esta Autoridad, observó que hasta la presente fecha ha persistido la imposibilidad de notificación al operador económico.

6. PRUEBAS QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN.-

[54] De acuerdo con lo informado en el dictamen No. SCE-IGT-INICPD-2024-1 remitido por la Intendencia a esta Comisión, en el expediente de investigación constan las siguientes pruebas:

1. El Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-2023-32 de 16 de octubre de 2023, firmado con ID 202307844.

[55] Las copias certificadas que constan en expediente de la INICPD con ID 202400216, de los siguientes documentos:

2. Resolución de 27 de agosto de 2019, mediante la cual la CRPI aceptó la solicitud de compromiso de cese planteada por MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
3. La resolución de 10 de septiembre de 2019, a través de la cual la CRPI aceptó la solicitud de acuerdo de pago realizada por el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
4. La providencia expedida el 21 de enero de 2022, mediante la cual la CRPI declaró desistido el acuerdo de pago.
5. El Informe de seguimiento del cumplimiento del operador MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., respecto del compromiso de cese aceptado dentro del expediente No. SCPM-CRPI-010-2019, elaborado por la INICPD el 25 de enero de 2022.
6. El Memorando No. SCE-INAF-DNF-2023-249 de 28 de agosto de 2023, mediante el cual la Tesorería de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la SCE informó respecto del estado del pago de la obligación del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
7. El Memorando No. SCE-INAF-DNF-2023-250 de 28 de agosto de 2023, mediante el cual la Dirección Nacional Administrativa Financiera informó respecto del estado del pago de la obligación del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
8. La resolución de 13 de octubre de 2023, mediante la cual la CRPI declaró el incumplimiento del compromiso de cese por parte del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.; y dispuso a la INICPD que inicie el proceso de ejecución y sanción correspondiente.

7. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN.-

- [56] La CRPI para valorar la prueba tendrá en cuenta lo determinado en el numeral 4 del artículo 3 del IGPA de la SCE, en concordancia con el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, que establecen que solamente la prueba pedida, ordenada y practicada conforme a los principios del debido proceso tendrán eficacia probatoria. Caso contrario, no tendrán valor probatorio alguno.
- [57] Se observará que todas las pruebas consten en originales, fiel copias del original, copias certificadas, o en caso de documentos digitales y otras diligencias, serán incorporados con las formalidades que establece la ley.
- [58] La prueba considerada será aquella que dirija a la CRPI al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación, y que estén directamente relacionadas con la conducta atribuida al operador económico **MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.**, de acuerdo a lo siguiente:
1. El Memorando No. **SCPM-IGT-INICPD-2023-32** de 16 de octubre de 2023, signado con ID 202307844, suscrito por Carlos Andrés Álvarez Duque, Intendente Nacional de Investigación y Control del Prácticas Desleales, en el que solicitó a la Intendencia General Técnica (IGT) que autorice la apertura de un expediente para iniciar el procedimiento administrativo conforme lo dispuesto por la CRPI, mediante Resolución de 13 de octubre de 2023, las 09:12, en el expediente **SCPM-CRPI-010-2019**, en razón de lo cual el mencionado memorando es considerado como prueba válida.
- [59] Las copias certificadas que constan en expediente de la INICPD con ID 202400216, de los siguientes documentos:
2. Resolución de 27 de agosto de 2019, mediante la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia aceptó la solicitud de compromiso de cese planteada por el operador **MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.**, la misma constituye prueba válida.
 3. La resolución de 10 de septiembre de 2019, a través de la que la Comisión de Resolución de Primera Instancia aceptó la solicitud de acuerdo de pago realizada por el operador económico **MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.**, la cual es considerada como prueba válida.
 4. La providencia expedida el 21 de enero de 2022, mediante la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia declaró desistido el acuerdo de pago, la misma es calificada como prueba válida.
 5. El Informe de seguimiento del cumplimiento del operador **MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.**, respecto del compromiso de cese aceptado dentro del expediente No. **SCPM-CRPI-010-2019**, elaborado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control

de Prácticas Desleales el 25 de enero de 2022, por la información contenida en el mismo es considerada como prueba válida.

6. El Memorando No. SCE-INAF-DNF-2023-249 de 28 de agosto de 2023, mediante el cual la Tesorería de la Dirección Nacional Administrativa Financiera informó respecto del estado del pago de la obligación del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. será considerado como prueba válida.
7. El Memorando No. SCE-INAF-DNF-2023-250 de 28 de agosto de 2023, mediante el cual la Dirección Nacional Administrativa Financiera informó respecto del estado del pago de la obligación del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. será considerado como prueba válida.
8. La resolución de 13 de octubre de 2023, mediante la cual la CRPI declaró el incumplimiento del compromiso de cese, aceptado mediante Resolución de 27 de agosto de 2019, a las 17:00, por parte del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.; y dispuso a la INICPD que inicie el proceso de ejecución y sanción correspondiente por el incumplimiento del presente compromiso de cese, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92, en concordancia con el 78, número 2, letra g) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por la información contenida en la misma es considerada como prueba válida.

8. SINGULARIZACIÓN DE LA INFRACCIÓN COMETIDA.-

8.1 De los fundamentos de hecho.-

[60] La Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante resolución de 27 de agosto de 2019, resolvió aceptar el compromiso de cese presentado por el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., dentro del expediente SCPM-CRPI-010-2019, e impuso medidas correctivas y complementarias, e impuso al operador económico la obligación de cumplir con un importe de subsanación por un monto de SESENTA Y CINCO MIL SEIS CIENTOS SETENTA Y CUATRO 63/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$ 65.674,63 USD).

[61] Para verificar el cumplimiento de lo resuelto por la CRPI, la INICPD solicitó información al operador económico. Sin embargo, el operador no dio contestación alguna. Como resultado, la INICPD envió el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-001-2022 del 25 de enero de 2022, identificado con el número de trámite 225648, en el cual indicó principalmente lo siguiente:

“Con base en las consideraciones ut supra, la CRPI podrá denotar que pese al exhaustivo seguimiento realizado por esta Intendencia, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., hasta la presente fecha no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por este órgano de investigación, en consecuencia, no es posible identificar si el operador ha cumplido o no, con las medidas impuestas”.

[62] Con base en estos acontecimientos, la Comisión de Resolución de Primera Instancia emitió la resolución correspondiente el 13 de octubre de 2023, a las 09:12, dentro del expediente SCPM-CRPI-010-2019, disponiendo lo siguiente:

“SEGUNDO.- DECLARAR el incumplimiento del compromiso de cese, aceptado mediante Resolución de 27 de agosto de 2019, emitida por la CRPI a las 17:00, por parte del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.

TERCERO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales inicie el proceso de ejecución y sanción correspondiente por el incumplimiento del presente compromiso de cese, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92, en concordancia con el 78, 2, letra g.”

[63] Por lo tanto, la INICPD no ha logrado verificar el cumplimiento del compromiso de cese aceptado en la Resolución del 27 de agosto de 2019, a pesar de los requerimientos realizados al operador económico, como se ha mencionado a lo largo del dictamen SCE-IGT-INICPD-2024-1.

[64] De conformidad con lo señalado en el expediente de instancia y en dictamen remitido por la Intendencia el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., habría incurrido el incumplimiento del Compromiso de Cese aceptado mediante resolución de 27 de agosto de 2019 dentro del expediente SCPM-CRPI-010-2019.

[65] En consecuencia el operador económico habría incurrido en la falta administrativa prescrita en el artículo 78, número 2, letra g) de la LORCPM

8.2 De los fundamentos de derecho.-

[66] En el presente acápite la CRPI establecerá el conjunto de normas que servirán de base para la calificación jurídica de los hechos, y como efecto, para la adopción de la resolución.

8.2.1 Constitución de la República del Ecuador.-

[67] El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho al debido proceso, que se aplica no solo a los procesos judiciales sino a los procedimientos administrativos. Este derecho es uno de los cimientos de los Estados de Derecho contemporáneos y que, sin lugar a duda, ocupa un lugar preponderante en la actividad de la SCE y específicamente de la CRPI.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*



3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*
4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
 - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
 - b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
 - c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
 - d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
 - e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
 - f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
 - g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
 - h) *Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
 - i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
 - j) *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
 - k) *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*

- l) *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

[68] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y en el caso de perjuicios a los derechos económicos como órganos facultados para sancionar en casos en los cuales se distorsione o restrinja la libre y leal competencia, buscando la transparencia y eficiencia en los mercados.

“Art. 213.- 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 de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

(...)”

“Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

[69] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCE; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

8.2.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[70] El artículo 1 dispone:

“Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”.

[71] El artículo 2 establece:

“Art. 2.- Ámbito.- (Sustituido por la Disp. Reformatoria Segunda num. 3 de la Ley s/n, R.O. 311-S, 16-V-2023).- Está sometido a las disposiciones de la presente Ley todo ente que lleve a cabo, actual o potencialmente, actividades económicas, independientemente de su forma jurídica o modo de financiación; es decir, están sometidos a la presente Ley todos los operadores económicos, sean estas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro, nacionales o extranjeras, que realicen actividades económicas, actual o potencialmente, en todo o en parte del territorio nacional, así como aquellos que las realicen fuera del país en la medida en que éstas produzcan o puedan producir efectos en el territorio ecuatoriano.

Entre otras, se entenderá por actividad económica a toda actividad de intercambio de bienes y/o servicios dentro del mercado, cualquiera que sea su forma o denominación, incluso aquellas que realizan las entidades del Estado a través de la contratación pública u otros medios.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo, demostrándose que actúan como una sola entidad económica.

La presente Ley persigue la promoción y protección de la competencia con base en méritos, buscando el bienestar general por medio de la eficiencia económica.”

[72] El artículo 64.1 establece:

“Art. 64.1.- Procedimiento administrativo sancionador para infracciones no derivadas de conductas anticompetitivas.- (Agregado por la Disp. Reformatoria

Segunda num. 19 de la Ley s/n, R.O. 311-S, 16-V-2023).- Las infracciones administrativas que no se deriven del cometimiento de conductas anticompetitivas descritas en los artículos 9, 11 y 27, serán tramitadas conforme el procedimiento administrativo sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo.

Para efectos de aplicación de esta Ley, se considerarán como infracciones administrativas no derivadas de conductas anticompetitivas a las tipificadas en el numeral 1, literales a), c), d), f), h); numeral 2, literales f), g), h); numeral 3, literal d) del artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Asimismo, conforme lo previsto en el artículo 79 de esta Ley y su Reglamento, se considerará como infracción administrativa no derivada de conductas anticompetitivas, la no suministración de información o la entrega de información incompleta o incorrecta a la Superintendencia de Competencia Económica.”

[73] La letra g) del numeral 2 del artículo 78, indica:

“Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.

(...)

2. Son infracciones graves:

(...)

g. No haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta Ley.”

[74] El artículo 92, ordena:

“Art. 92.- Incumplimiento del Compromiso.- En caso de incumplimiento del compromiso acordado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado iniciará el proceso de ejecución y aplicación de las sanciones previstas en esta Ley y, de ser el caso, adoptará las medidas correctivas a que hubiere lugar.”

8.2.3 Código Orgánico Administrativo

[75] Lo determinado en el artículo 203:

“Art. 203.- Plazo de resolución. El acto administrativo en cualquier procedimiento será expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba.

El transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender, únicamente en los supuestos expresamente recogidos en este Código.”

[76] El artículo 248 del COA:

“Art. 248.- Garantías del procedimiento. *El ejercicio de la potestad sancionadora requiere procedimiento legalmente previsto y se observará:*

- 1. En los procedimientos sancionadores se dispondrá la debida separación entre la función instructora y la sancionadora, que corresponderá a servidores públicos distintos.*
- 2. En ningún caso se impondrá una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento.*
- 3. El presunto responsable por ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pueda imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.*
- 4. Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no exista un acto administrativo firme que resuelva lo contrario.”*

[77] El artículo 257, establece:

“Art. 257.- Dictamen. *Si el órgano instructor considera que existen elementos de convicción suficientes emitirá el dictamen que contendrá:*

- 1. La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias.*
- 2. Nombres y apellidos de la o el inculpado.*
- 3. Los elementos en los que se funda la instrucción.*
- 4. La disposición legal que sanciona el acto por el que se le inculpa.*
- 5. La sanción que se pretende imponer.*
- 6. Las medidas cautelares adoptadas.*

Si no existen los elementos suficientes para seguir con el trámite del procedimiento sancionador, el órgano instructor podrá determinar en su dictamen la inexistencia de responsabilidad.

El dictamen se remitirá inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e información que obren en el mismo.”

[78] El artículo 260 del COA determina:

“Art. 260.- Resolución. *El acto administrativo que resuelve el procedimiento sancionador, además de cumplir los requisitos previstos en este Código, incluirá:*

- 1. La determinación de la persona responsable.*
- 2. La singularización de la infracción cometida.*

3. La valoración de la prueba practicada.
4. La sanción que se impone o la declaración de inexistencia de la infracción o responsabilidad.
5. Las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia.

En la resolución no se pueden aceptar hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento.

El acto administrativo es ejecutivo desde que causa estado en la vía administrativa.”

8.2.4 Resolución No. SCE-DS-2023-15, Actualización Del “Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica”

[79] El artículo 48 establece:

“Art. 48.- PROCEDIMIENTO PARA LA SUSTANCIACIÓN Y APLICACIÓN DE SANCIONES NO DERIVADAS DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.- Ante el presunto cometimiento de una de las infracciones tipificadas en la LORCPM, que por su naturaleza, no constituya una conducta anticompetitiva, **la Intendencia respectiva solicitará a la Intendencia General Técnica, la autorización para la apertura del expediente y el inicio del procedimiento sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo.**

*La impugnación de los actos administrativos derivados de estos procedimientos se regirá conforme lo previsto en el **Código Orgánico Administrativo.**” (Énfasis añadido)*

8.2.5 Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Competencia Económica

[80] Entre las atribuciones de la Comisión de Resolución de Primera Instancia establece:

“b) Determinar e imponer las sanciones de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; (...)”

9. LA SANCIÓN QUE SE IMPONE AL RESPONSABLE

[81] El análisis precedente ha establecido que el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., a través de su inacción, ha incumplido con los compromisos adquiridos con la entonces Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en el compromiso de cese aceptado por la CRPI en resolución de 27 de agosto de 2019, a las 17:00.

[82] También se ha determinado que estos hechos se configuran como una transgresión al marco legal vigente, específicamente, como una infracción grave conforme lo establecido en la letra g), número 2 del artículo 78 de la LORCPM, al no haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con dicha Ley, infracción que a la luz del artículo 64.1 de la LORCPM, se configura como un ilícito no derivado de infracciones anticompetitivas.

- [83] En consecuencia, corresponde a este órgano de resolución avanzar en la determinación de la sanción correspondiente.
- [84] De acuerdo a lo establecido en el artículo 79 de la LORCPM, las infracciones graves son sancionadas con multa de hasta el 10 % del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor, en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; o, de manera subsidiaria, con una multa de entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas.
- [85] La Resolución No. SCE-DS-2023-18 establece que la “Actualización a la Metodología para la determinación del importe de multas por el cometimiento de infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”, que en cuanto a la infracción *sub examine* indica:

“Art. 17.- Fórmula de cálculo del importe de multas por incumplimiento de compromisos adquiridos: Cuando un operador económico incumpla sus compromisos adquiridos, la multa correspondiente se calculará de acuerdo con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y con la siguiente fórmula:

*Multa por incumplimiento de compromisos = {VN * [(0.4 * Máximo porcentaje legal según corresponda)]} * ψ*

El cómputo de esta multa se llevará a cabo en cada ocasión en la que se constate el incumplimiento de los compromisos adquiridos en virtud de la LORCPM.

El porcentaje resultante del cómputo podrá aplicarse sobre el volumen total de negocios del operador económico infractor.

El carácter temporal del volumen de negocio obedecerá al del año fiscal inmediatamente anterior al de la determinación de esta multa relacionada con el incumplimiento de los compromisos adquiridos en virtud de la LORCPM, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.”

- [86] Y además su artículo 9 muestra:

Art. 9.- Criterios de cálculo del importe de la multa, en caso de indisponibilidad de determinación del volumen de negocios.-

*a) Infracciones leves: [51RBU + 278RBU * (∑ (α_t + HHIM_t + φ_t + ε_t + λ_t + HCR + ECT) T t=1 T)] * ψ*

*b) Infracciones graves: [2001RBU + 5428RBU * (∑ (α_t + HHIM_t + φ_t + ε_t + λ_t + HCR + ECT) T t=1 T)] * ψ*

*c) Infracciones muy graves: [40001RBU + 2000RBU * (∑ (α_t + HHIM_t + φ_t + ε_t + λ_t + HCR + ECT) T t=1 T)] * ψ*

El monto de la Remuneración Básica empleado en estas fórmulas corresponderá al del año fiscal inmediatamente anterior al de la determinación de esta multa.

[87] En este marco, es imprescindible a efectos de obtener el importe de multa que se cuente con información respecto al volumen de negocios⁵ del operador económico infractor, en el ejercicio inmediato anterior de acuerdo con el artículo 79 de la LORCPM.

[88] En relación al establecimiento de una sanción por medio del volumen de negocios del infractor, la INICPD informó en su dictamen lo siguiente:

Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, dado que el operador económico no ha comparecido dentro del presente procedimiento, esta Autoridad no posee información respecto de la variable “volumen de negocios” del mismo. Al ser un elemento fundamental de la formula mostrada anteriormente, por lo que no es posible determinar la multa correspondiente, conforme el artículo 17 de la Resolución No. SCE-DS-2023-18.

[89] Bajo este criterio la INICPD propone aplicar el criterio subsidiario del artículo 79 de la LORCPM conforme lo siguiente:

*“Por lo tanto, dado que el operador económico no ha proporcionado información, esta Autoridad recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que, para el cálculo de la multa al presunto infractor, considere lo ordenado en el numeral 2 del artículo 79 de la LORCPM, siendo esto **la imposición de una multa comprendida entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas**, luego de agotado el debido proceso.*

[90] Al respecto, esta Comisión, además de la recomendación formulada por la INICPD, y a propósito de la incomparecencia del operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., consultó fuentes públicas en busca de información de su volumen de negocios. De tal búsqueda se destacan el siguiente hallazgo:

⁵ El artículo 6 de la LORCPM establece:

Art. 6.- Volumen de negocios.- A efectos de la presente Ley, se entiende por volumen de negocios total de uno o varios operadores económicos, la cuantía resultante de la venta de productos y de la prestación de servicios realizados por los mismos, durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio.

- [91] De conformidad con los registros de la SCVS⁶, el operador económico registra como total de ingresos al año 2018 el valor de \$ 14.010.656,80 USD, siendo este el dato más reciente disponible⁷.
- [92] No obstante, esta Comisión considera que contar con información de un volumen de negocios de 6 ejercicios fiscales atrás es excesivo y acogerá la recomendación planteada por la INICPD, ergo sancionará en función de Salarios Básicos Unificados y aplicará el artículo 9 de la Resolución de la Actualización a la Metodología para la determinación del importe de multas por el cometimiento de infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
- [93] La aplicación de ese artículo involucra la determinación del parámetro Psi, mismo que equilibra atenuantes y agravantes. Al respecto, la CRPI considera que en el presente caso existe mérito para la aplicación de la circunstancia agravante definida en la letra a. del artículo 81 de la LORCPM, esto es, que el operador económico ha incurrido reiteradamente en infracciones tipificadas en la Ley, porque además de haber reconocido la infracción a la LORCPM mediante su compromiso de cesación, MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A., también ha cometido la infracción de incumplimiento de los compromisos adquiridos con la entonces Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- [94] Por otra parte, no se han identificado circunstancias atenuantes que considerar, por lo cual, de conformidad con la metodología, el factor Psi correspondiente se establece como:

$$\psi = [(1 - 0) * 0,05] + 1 = 1,05$$

- [95] En observación a lo señalado hasta el momento, se aplica el artículo 9 de la metodología indicada como sigue:

b) Infracciones graves: $[2001(\$ 450^8) + 5428(\$ 450^9) * (\sum (0^{10}) 1)] * 1.05 = \$ 945.472,50^{11}$

⁶ Obtenido en: <https://appscvssoc.supercias.gob.ec/consultaCompanias/societario/informacionCompanias.jsf> el 28 de febrero de 2024.

⁷ En el portal de la SCVS se dispone de la declaración del Impuesto a la Renta del operador económico correspondiente al año 2019, siendo esta la última disponible en los registros; no obstante, esta no contiene ningún valor de ingreso por lo que no se considera.

⁸ Se toma por valores de Remuneración Básicas Unificadas el valor de \$ 450 de los estados Unidos de América, tal como dicta el Decreto Ejecutivo 611, firmado por el presidente Guillermo Lasso, el 30 de noviembre de 2022.

⁹ Se toma por valores de Remuneración Básicas Unificadas el valor de \$ 500 de los estados Unidos de América, tal como dicta el Decreto Ejecutivo 611, firmado pro el presidente Guillermo Lasso, suscrito el 30 de noviembre de 2022.

¹⁰ En este caso, las variables relacionadas con el mercado relevante definido van con cero, no sólo como en aplicación del principio in dui pro administrado, sino porque al tratarse de un ilícito no derivado de infracciones anticompetitivas, la definición de mercado no resulta aplicable.

¹¹ Aunque esta Comisión no está de acuerdo con la aplicación del volumen de negocios de MARKETING WORLWIDE ECUADOR S.A., de hace 6 ejercicios fiscales atrás, el límite legal de sanción en caso de consideración de ese dato sería de \$ 1 401.065,68 USD, monto inferior a la multa señalada en esta resolución.

- [96] Por lo tanto, el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., será sancionado con una multa que asciende a \$ 945.472,50 USD, en aplicación del artículo 9 de la Resolución No. SCE-DS-2023-18, mediante la cual se emitió la Actualización a la Metodología para la determinación del importe de multas por el cometimiento de infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

10. MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS

- [97] La INICPD informó en su dictamen que en el presente caso no fue necesaria la adopción de medidas cautelares para el operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A.
- [98] En el mismo sentido, la CRPI no considera necesario la adopción de medidas correctivas adicionales.

11. NO ACEPTACIÓN DE HECHOS DISTINTOS

- [99] Se deja constancia que en la presente Resolución no se han aceptado hechos distintos a los determinados en el curso del procedimiento, así también se acoge lo establecido en el Dictamen SCE-IGT-INICPD-2024-1.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., como responsable del cometimiento de la infracción catalogada en la letra g), número 2 del artículo 78 de la LORCPM, al no haber cumplido con los compromisos adquiridos en el compromiso de cese aceptado por la CRPI en resolución de 27 de agosto de 2019, a las 17:00.

SEGUNDO.- MULTAR al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. con un valor de NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA CON 50/100 CENTAVOS (\$ 945.472,50 USD), en aplicación del artículo 9 de la Resolución No. SCE-DS-2023-18, y del artículo 79 de la LORCPM.

El operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A. deberá cancelar el valor total de la multa en el término de treinta (30) días, posterior a la notificación de la presente resolución. Los valores serán depositados en la cuenta corriente No. 0744526-1 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Competencia Económica, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI hasta el término de tres (3) días contados a partir de la realización del pago.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución al operador económico MARKETING WORLDWIDE ECUADOR S.A., a la Intendencia General Técnica, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a la Dirección Nacional Financiera y al Tesorero de la Superintendencia de Competencia Económica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

COMISIONADO

COMISIONADO

**PRESIDENTE DE LA COMISIÓN
DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**