



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-015-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 12 de enero de 2022, a las 10h43.-

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 Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución expedida por la CRPI el 30 de septiembre de 2020, a las 13h15, mediante la cual resolvió:

“PRIMERO.- ADOPTAR y disponer, bajo prevenciones de ley, el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas:

*i. Se ordena al **CENTRO AUDIOLÓGICO AUDIOCENTRO CÍA. LTDA.** y a sus dependientes y administradores (y entre estos, específicamente al doctor Luis Andrés Serrano Vintimilla), el cese inmediato de cualquier tipo de publicidad o anuncio, a través de cualquier medio físico y digital (incluido las redes sociales), que aludan de manera directa o indirecta a **SAUDEC** o a sus productos.*

*ii. Se ordena al **CENTRO AUDIOLÓGICO AUDIOCENTRO CÍA. LTDA.** y a sus dependientes y administradores (y entre estos, específicamente al doctor Luis Andrés Serrano Vintimilla), que retiren de cualquier plataforma digital en la que se encuentre activa la publicación*



del video subido el 25 de julio de 2020 en el que se refiere al producto ADHEAR de MEDEL.

iii. Se ordena al **CENTRO AUDIOLÓGICO AUDIOCENTRO CÍA. LTDA.** y a sus dependientes y administradores (y entre estos, específicamente al doctor Luis Andrés Serrano Vintimilla), abstenerse de publicar o difundir nuevas publicidades, anuncios o afirmaciones que aludan de manera directa o indirecta a **SAUDEC** o a sus productos.

SEGUNDO.- DISPONER a la Intendencia Regional Guayaquil, que realice el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas.

Para lo anterior, deberá presentar un informe semestral a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, donde se verifique el estricto cumplimiento de las medidas.

(...)"

- [5] La Resolución expedida por la CRPI el 04 de diciembre de 2020, a las 12h25, mediante la cual resolvió:

"PRIMERO.- DECLARAR que no se ha verificado el incumplimiento a las medidas preventivas dispuestas en resolución de 30 de septiembre de 2020 por parte del operador económico **AUDIOCENTRO**.

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Intendencia Regional Guayaquil, continúe con el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas, de conformidad con la Resolución de 30 de septiembre de 2020.

(...)"

- [6] La Resolución expedida por la CRPI el 22 de octubre de 2021, a las 10h24, mediante la cual resolvió:

"PRIMERO.- AGREGAR al expediente el Memorando No. **SCPM-IR-DRIC-2021-102** de 05 de octubre de 2021 y sus anexos, trámite signado con Id. 209576, remitidos por parte de la Intendencia Regional de la SCPM.

SEGUNDO.- DECLARAR el cumplimiento de las medidas preventivas para el semestre abril a septiembre de 2021 por parte del operador económico **CENTRO AUDIOLÓGICO AUDIOCENTRO CÍA. LTDA.**, medidas que le fueron impuestas mediante Resolución emitida por la CRPI el 30 de septiembre de 2020.

(...)"

- [7] El memorando No. **SCPM-IR-DRIC-2021-105**, de 15 de octubre de 2021, mediante el cual se notifica la Resolución expedida el 11 de octubre de 2021, a las 15h55, por la Intendencia Regional de la SCPM, dentro el expediente No. **SCPM-IGT-IR-003-2020**, en la cual resolvió:



“RESUELVO

Artículo 1º. ACOGER el informe de resultados No. SCPM-IR-DRIC-2021-014 de 5 de octubre de 2021, suscrito por el equipo de investigación del presente caso.

Artículo 2º. ARCHIVAR el presente expediente administrativo No. SCPM-IGT-IR-003-2020, por reputarse que la conducta desleal en la que incurrió AUDIOCENTRO no son capaces, ni real ni potencialmente, de afectar el interés general que tutela esta Institución.”

CONSIDERANDO

- [8] Que, el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (en adelante “LORCPM”), señala que el fin primordial para la adopción de medidas preventivas es:

“(…) 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.”

- [9] Que, las medidas preventivas, también llamadas provisionales de protección en Derecho Administrativo, tienen su fundamento y objetivo en evitar que la demora en un determinado pronunciamiento de autoridad competente pueda ocasionar perjuicios o amenazas de su consumación.
- [10] Que, de las distintas definiciones sobre medidas preventivas que la doctrina ha expuesto, se puede colegir que se justifican bien sea para proteger los derechos que se encuentren presuntamente vulnerados o mitigar los daños ya causados por determinados actos. Su ejercicio depende de la orden de una autoridad competente en el proceso en curso o inclusive antes de que se inicie un procedimiento. Empero, bien sea dentro de un proceso o previo al inicio del mismo, en ambos casos, se requiere un procedimiento principal donde se puedan verificar precisamente su pertinencia, necesidad y proporcionalidad.
- [11] Que, las medidas preventivas así justificadas adquieren unas características definidas: la provisionalidad, la accesoriedad, la instrumentalidad y el carácter preventivo¹.
- [12] Que, en cuanto a la primera característica, habrá que tener presente que una medida provisional no se perpetúa en el tiempo. Tendrá existencia mientras no se resuelva el asunto principal mediante un acto administrativo. Si el derecho queda satisfecho o el pronunciamiento de la autoridad es desestimatorio, las medidas cesan.

¹ Meza, L.A. (2019) Prejuzgamiento o no en aplicación de medidas cautelares en los procesos por competencia desleal en Colombia. Inciso, 21; 19-40.

- [13] Que en cuanto a la accesoriedad, significa que las medidas preventivas guardan una absoluta dependencia con un proceso para que puedan hacerse efectivas o dicho de otro modo “en nuestro derecho positivo y por regla general, las medidas cautelares son accesorias de un proceso principal, en donde el juez ni juzga ni prejuzga dado su carácter subsidiario.” (Uribe, 2014, p.45). Aunque existen medidas cautelares autónomas, es decir, que anteceden al proceso, de igual forma sus efectos y consecuencias se contemplarán estando en curso una actuación posterior dentro de un proceso administrativo o judicial.
- [14] Que, cuando se habla del carácter de instrumentalidad de una medida preventiva se está ante la relación con el procedimiento principal, porque la medida está en función de la pretensión o fundamentos de la denuncia, que determinará la clase de medida preventiva que se pide y que eventualmente se otorgará. Esto, porque cada medida cautelar busca proteger un derecho específico y su efectividad va a depender del procedimiento en el que se la ordene para que realmente cumpla su finalidad.
- [15] Que, así mismo, “el carácter preventivo es una de las características de las medidas por cuanto es la causa principal de la creación de esta figura, anticipación, estar preparado antes de que el perjuicio ocurra”²
- [16] Que, de la comprensión de estos caracteres se puede concluir válidamente que la solicitud de medidas preventivas debe estar acompañada de una denuncia o de la existencia de un procedimiento instaurado por la Administración para poder verificar la existencia *prima facie* de una infracción y todos los elementos que conduzcan al pronunciamiento de la autoridad respecto a la petición de medidas preventivas.
- [17] Que, de lo señalado también es posible evidenciar en la normativa que sobre la materia tiene nuestro ordenamiento en cuanto al trámite de medidas preventivas en materia competencial. Las normas que han sido citadas *ut supra* refieren a que las medidas preventivas en procesos de control de competencia son accesorias dentro de un proceso principal, tal como también otros ordenamientos jurídicos sobre la materia reconocen expresamente.
- [18] Que, dentro de la Resolución expedida el 11 de octubre de 2021, a las 15h55, dentro del expediente de investigación No. SCPM-IGT-IR-003-2020, la Intendencia Regional de la SCPM ha resuelto archivar la respectiva investigación al encontrar que:
- “(...) en razón del mercado relevante determinado, se considera que las conductas desleales denunciadas, por el contexto económico en el (sic) fueron implementadas, no podrían tener como efecto, ni real ni potencial, atentar contra la eficiencia económica, distorsionar la competencia, o afectar al bienestar general de los consumidores o usurarios (sic), por cuanto AUDIOCENTRO difícilmente tendría la capacidad para influir significativamente en el mercado relevante definido de conformidad con los artículos 5 y 26 LORCPM.*
- [19] Que, el artículo 78 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación del Poder de Mercado establece:

² Ibidem.



“Art. 78.- Cese de medidas preventivas.- Las medidas preventivas cesarán en el plazo que establezca el órgano que lo disponga o cuando se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento.”

- [20] Que, las circunstancias sobrevinientes expuestas por la aludida autoridad a lo largo de su Auto Resolutorio de 11 de octubre de 2021, a las 15h55, y la disposición de archivo del expediente de investigación son suficientes para que la CRPI resuelva el cese de las medidas preventivas y su seguimiento adoptadas a través de la Resolución expedida el 30 de septiembre de 2020, a las 13h15, puesto que se ha desvirtuado con suficiencia la existencia del cometimiento de conductas desleales a cargo del operador económico **CENTRO AUDIOLÓGICO AUDIOCENTRO CÍA. LTDA.**

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente en su parte reservada el memorando No. SCPM-IR-DRIC-2021-105, de 15 de octubre de 2021, y anexo signados con Id. 210547, remitidos por la Intendencia Regional de la SCPM.

SEGUNDO.- CESAR las medidas preventivas impuestas por medio de la Resolución expedida el 30 de septiembre de 2020, a las 13h15, de acuerdo a la parte motiva de la presente Resolución.

TERCERO.- SOLICITAR a la Intendencia Regional de la SCPM cese el seguimiento de las medidas preventivas impuestas a través de la Resolución expedida el 30 de septiembre de 2020, a las 13h15, de acuerdo a la parte motiva de la presente Resolución.

CUARTO.-NOTIFICAR la presente resolución a los operadores económicos **SALUD AUDITIVA DEL ECUADOR SAUDEC CÍA. LTDA., CENTRO AUDIOLÓGICO AUDIOCENTRO CÍA. LTDA.,** a la Intendencia General Técnica, así como a Intendencia Regional de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE