

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-011-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 24 de septiembre de 2021, 15h31.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta.

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] La acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 01 de marzo 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.

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

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo señalado en los artículos 36 y 38, numeral 2, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), artículos 58 y 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), en concordancia con lo establecido en el artículo 30 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).



2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento se encuentra determinado en los artículos 30 al 33 correspondientes a la Tercera Sección del Capítulo II del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

3. IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO INVESTIGADO

3.1 INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA. (EN ADELANTE “INCATEPROF”)

- [6] El operador económico sujeto de investigación es la compañía ecuatoriana **INCATEPROF**, sociedad constituida¹ el 06 de febrero del año 2017 con Registro Único de Contribuyentes No. 1191765490001 y domicilio en calle Sucre 435 y Quito del cantón Loja.
- [7] El capital accionario de **INCATERPROF** se conforma de la siguiente manera:

Tabla No. 1.- Participación accionaria INCATERPROF

Identificación	Accionista	Capital	Porcentaje de Participación
1104382351	Cárdenas Rodríguez Oscar Alejandro	200.00	50%
1101756243	Rodríguez Silvia Beatriz	200.00	50%
TOTAL		400.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI.

- [8] En tanto que figuran como sus administradores las siguientes personas:

Tabla No. 2.- Administradores actuales de INCATERPROF

Identificación	Accionista	Cargo	Fecha de nombramiento
1104624489	Gualán Medina Luz Yolanda	Gerente	17/08/2018
1104382351	Cárdenas Rodríguez Oscar Alejandro	Presidente	13/02/2017

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI.

- [9] Su objeto social², acorde a los registros disponibles en la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros (en adelante “SCVS”), se enfoca en: “(...) *capacitación técnica, formación profesional y asesoramiento a través de la creación de centros o institutos de capacitación técnica profesional mediante la modalidad de educación continua, presencial, semipresencial, virtual*”

¹ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. 2021. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=ps9AdTgLoA13B%2BYntMP7f5rveKrxO%2Ft265SckXbrpkkiVmq0zOYITg3mfRo8dJGSM596qD8NloX%2Ft9fs2UthvmFQtPBF6Mes7iqT%2BeNgDMKT%2F3TOFIMSIXOEeS0v6O1wKI%2BZge%2Behay722Q4R37oMrKByLZkbyewB6ln%2FcBSjQeTYLra61CvWpPoVZHIMrSW>. Consultado el 03 de mayo de 2021.

² Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. 2021. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=711164&tipo=1. Consultado el 03 de mayo de 2021.



entre otros”; Su actividad económica principal se registra como la enseñanza técnica y profesional de nivel inferior a la enseñanza superior, capacitación para guías turísticos, cocineros y otro personal de hoteles y restaurantes, actividad con registro CIU P8522.01.

- [10] La Intendencia Regional de la SCPM señaló en su informe que **INCATERPROF** oferta servicios de capacitación que no corresponden a la educación superior; y que en el último trimestre de 2017 y hasta 2019 ofertó cursos de capacitación de auxiliares de enfermería, publicitándolos a través de la red social Facebook, página web y por anuncios radiales.

4. VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [11] La CRPI no ha encontrado vicios de invalidez dentro del procedimiento sustanciado por la Intendencia Regional. Además, es importante advertir que en los esquemas procedimentales y procesales no se sacrificará el fondo del asunto por las meras formalidades. El artículo 169 de la Constitución Nacional instaura dicho principio así:

“Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

5. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

5.1 EXPEDIENTE NO. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

- [12] Mediante Informe No. SCPM-IGT-IR2-2-2018-I de 23 de julio de 2018, se pone en conocimiento del Intendente Regional 2, el presunto cometimiento de prácticas desleales en la modalidad de actos de engaño por parte de **INCATEPROF**, en cuanto no contaría con el aval académico de la Universidad de Guayaquil para dictar los cursos de formación de auxiliares de enfermería como publicitaba, recomendando la apertura de una investigación de oficio.
- [13] El 24 de julio de 2018, el Intendente Regional 2 solicitó al Intendente General Técnico la apertura de un expediente para iniciar fase de barrido por el presunto cometimiento de prácticas desleales desarrolladas por **INCATEPROF**. En consecuencia, se apertura el expediente número SCPM-IGT-IR2-0001-2018.
- [14] Mediante Informe No. SCPM-IGT-IR2-25-2018-I de 11 de septiembre de 2018, el Director Regional de Investigación y Control pone en conocimiento del Intendente Regional 2, el informe de la etapa de barrido, mismo que concluye que el operador **INCATEPROF** no ha demostrado contar con el aval académico de la Universidad de Guayaquil para dictar los cursos de formación de auxiliares de enfermería, tal como señala su propaganda y certificados otorgados; configurando presunción de cometimiento de actos de engaño hacia los consumidores.



- [15] Mediante providencia de 12 de septiembre de 2018, el Intendente Regional 2 resuelve acoger el Informe No. SCPM-IGT-IR2-25-2018-I, terminar la fase de barrido e iniciar la fase de investigación del expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.
- [16] A través de providencia de 12 de noviembre de 2018, el Intendente Regional realiza un requerimiento de información al Servicio de Rentas Internas (SRI) respecto a los contribuyentes dentro de las provincias de Loja, Zamora, y El Oro, con actividades relacionadas al giro de negocio del investigado. De igual forma requiere a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt) detalle los centros y/o institutos particulares autorizados que oferten cursos de educación continua y/o capacitaciones.
- [17] Mediante providencia de 5 de diciembre de 2018, el Intendente Regional requiere a la Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales (SETEC), detalle de los centros y/o institutos particulares autorizados que oferten cursos de educación continua y/o capacitación, en las provincias de Loja, Zamora, y El Oro.
- [18] Mediante providencia de 31 de enero de 2019, el Intendente Regional emite un requerimiento de información a 63 operadores económicos para que completen el Cuestionario A y su plantilla adjunta.
- [19] Mediante providencia de 2 de abril de 2019, el Intendente Regional requirió información al Ministerio de Salud Pública, Universidad de Guayaquil, y a **INCATEPROF**.
- [20] A través de providencia de 8 de mayo de 2019, el Intendente Regional convocó a la Asociación Ecuatoriana de Escuelas y Facultades de Enfermería (ASEDEFE), a la Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales (SETEC), y al Ministerio de Salud Pública (MSP), a reuniones de trabajo, además emitió un nuevo requerimiento de información a 7 operadores económicos del sector.
- [21] Consta en el expediente que con fecha 13 de mayo de 2019, se celebraron reuniones de trabajo con la ASEDEFE, la SETEC y el MSP.
- [22] Mediante providencia de 15 de mayo de 2019, el Intendente Regional dispuso la materialización de las páginas web y soporte electrónico de la búsqueda de imágenes bajo el criterio de búsqueda 'incateprof' en las plataformas web Google, y los sitios web a los que ellas deriven, así como a la red social Facebook ingresando al perfil público de **INCATEPROF**.
- [23] Mediante informe No. SCPM-IR-DRIC-2019-011 el 5 de junio de 2019 se pone en conocimiento del Intendente Regional el informe de investigación preliminar, que determina que existen elementos suficientes de publicidad engañosa por parte de **INCATEPROF** en el año 2017.
- [24] Mediante providencia de 10 de junio de 2019 a las 10h30, el Intendente Regional dispuso trasladar el informe No. SCPM-IR-DRIC-2019-011 al operador **INCATEPROF**, a fin de que presente sus explicaciones en el término de 15 días.



- [25] Mediante escrito ingresado en la Secretaría General de la SCPM el 01 de julio de 2019, con trámite Id. 136316, el operador económico **INCATEPROF** presentó las explicaciones en atención a lo dispuesto en providencia de 10 de junio de 2019.
- [26] Mediante informe SCPM-IR-DRIC-2019-014 de 2 de julio de 2019, el Director Regional de Investigación y Control concluye acerca de las explicaciones presentadas por **INCATEPROF** que no contradicen los hallazgos del informe de investigación preliminar, debido a que no ha aportado pruebas útiles sobre la veracidad de su publicidad, y el estado subjetivo no exime la configuración de una práctica desleal. Como consecuencia recomendó iniciar la etapa de investigación por 180 días.
- [27] Por medio de providencia emitida el 8 de julio de 2019 el Intendente Regional resolvió iniciar la etapa de investigación en contra del operador económico **INCATEPROF** por el presunto cometimiento de prácticas desleales en la modalidad de actos de engaño a través de actividad publicitaria de servicios de enseñanza y/o capacitación técnica y profesional de auxiliares de enfermería.
- [28] Mediante providencia de 22 de julio de 2019, el Intendente Regional solicitó al Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior CACES detalle de todas las instituciones de educación superior (IES) a nivel nacional.
- [29] Mediante providencia de 5 de agosto de 2019 el Intendente Regional convocó a seis operadores a que comparezcan a una reunión de trabajo con la finalidad de identificar particularidades en el mercado de carreras de enfermería y/o cursos de capacitación de auxiliares de enfermería.
- [30] Mediante providencia de 20 de agosto de 2019 el Intendente Regional convocó al Consejo de Educación Superior (CES) a una reunión de trabajo respecto a la aplicación de la normativa de educación superior en la oferta de cursos de capacitación en el campo de la salud.
- [31] El Intendente Regional, mediante providencia de 26 de agosto de 2019, dispuso solicitar a 38 operadores económicos del sector que completen y suscriban el Cuestionario No. 3.
- [32] Mediante providencia de 12 de septiembre de 2019 el Intendente Regional dispuso oficiar a la Empresa Pública UPEC Creativa E.P. a fin de que complete el Cuestionario No. 3 respecto a los cursos de auxiliares de enfermería en modalidad de educación continua.
- [33] A través de providencia de 20 de noviembre de 2019 el Intendente Regional dispuso convocar a 12 personas a las oficinas de la SCPM en Loja, para realizar una encuesta de apreciación como consumidores de servicios de educación y formación de auxiliares de enfermería. Además, se solicitó a cinco emisoras de radio que presenten copias certificadas del o los contratos de anuncios publicitarios radiales, vigentes o vencidos entre los años 2017 a 2019, que se hayan celebrado con **INCATEPROF**, copias certificadas de las facturas emitidas, entre 2017 y 2019 al mismo operador económico y los archivos con las cuñas radiales publicitarias que correspondan.



- [34] Mediante providencia de 4 de diciembre de 2019 el Intendente Regional dispuso convocar a 14 personas a las oficinas de la SCPM en la ciudad de Loja, para realizar una encuesta de apreciación como consumidores de servicios de educación y formación de auxiliares de enfermería.
- [35] A través de providencia de 24 de diciembre de 2019, el Intendente Regional dispuso solicitar al operador **ECOTEL** que presente copias certificadas de los contratos de anuncios publicitarios radiales, vigentes o vencidos entre los años 2017 a 2019 con **INCATEPROF**, así como copias certificadas de las facturas emitidas entre 2017 y 2019. En el mismo instrumento se dispuso prorrogar el plazo de duración de la etapa de investigación por 180 días adicionales.
- [36] Por medio de la providencia emitida el 16 de marzo de 2020, el Intendente Regional, en cumplimiento de la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, suspendió los plazos y términos del expediente.
- [37] Mediante providencia de 20 de julio de 2020, el Intendente Regional dispuso, en atención a la Resolución SCPM-DS-2020-26 de 3 de julio de 2020, levantar la suspensión de los términos y plazos de los procedimientos administrativos sancionadores.
- [38] A través de providencia de 26 de octubre de 2020, la Intendencia Regional resuelve formular cargos en contra de **INCATEPROF**, notificando al operador con el informe de resultados No. SCPM-IRDRIC-2020-034, a fin de que presenten excepciones en el término de quince (15) días.
- [39] Por medio de providencia de 20 de noviembre de 2020, la Intendencia Regional abre el término de prueba, habiéndose vencido el otorgado para la presentación de excepciones.
- [40] Mediante providencia de 17 de febrero de 2021, el Intendente Regional prorroga el término de prueba por el término de 30 días adicionales.
- [41] El Intendente Regional, a través de providencia de 01 de abril de 2021, declara finalizado el término de prueba y dispone la elaboración del informe final.
- [42] Mediante providencia de 21 de abril de 2021 a las 15h26, el Intendente Regional dispone agregar al expediente el Informe Final No. SCPM-IR-DRIC-2021-008 de 19 de abril de 2021 y poner en conocimiento de la CRPI tanto el informe, como el expediente No. SCPM-IGT-IR2-001-2018.

5.2 EXPEDIENTE NO. SCPM-CRPI-011-2021

- [43] Mediante Memorando SCPM-IR-DRIC-2021-040 de 21 de abril de 2021 y anexo, contenidos dentro del trámite con Id. 192251 de 22 de abril de 2021 a las 15h19, se pone en conocimiento de la CRPI la providencia emitida por la Intendencia Regional el 21 de abril de 2021 a las 15h26.
- [44] Mediante Resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021, el Superintendente de Control del Poder de Mercado suspendió el cómputo de términos y plazos de los expedientes administrativos a partir del 26 de abril de 2021 al 20 de mayo de 2021, inclusive.



- [45] Mediante providencia emitida por la CRPI el 21 de mayo de 2021 a las 09h45 se avoca conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-011-2021 y se solicita a la Intendencia Regional proceda a remitir a la CRPI la versión no confidencial del Informe SCPM-IR-DRIC-2021-0080.
- [46] Por medio de Memorando No. SCPM-IGT-IR-2021-156 y anexo de 25 de mayo de 2021, signado con Id 194095, la Intendencia Regional remite como alcance al Memorando No. SCPM-IGT-IR-2021-153, la versión no confidencial del Informe Final SCPM-IR-DRIC2021-008 de 20 de abril de 2021.
- [47] Mediante providencia emitida por el pleno de la CRPI el 25 de mayo de 2021 a las 12h21 se dispuso trasladar al operador económico **INCATEPROF**, la versión no confidencial del Informe Final SCPM-IR-DRIC-2021-008 de 20 de abril de 2021, para que en el término de diez (10) días presente los alegados que le asisten.
- [48] Por medio de providencia emitida el 02 de junio de 2021 a las 10h10, la CRPI dispuso oficiar al Servicio de Rentas Internas - SRI a fin de que remita información del volumen de negocios de los agentes económicos participantes en el mercado relevante durante los años 2019 y 2020, acorde a lo determinado por la Intendencia Regional.
- [49] Mediante escrito presentado el 02 de junio de 2021 a las 12h17, trámite signado con Id. 195249, el operador económico **INCATEPROF** presentó los alegatos en su defensa.
- [50] Por medio de providencia emitida el 04 de junio de 2021 a las 11h18, la CRPI dispuso solicitar a los agentes económicos participantes en el mercado relevante, a fin de que remitan información respecto a las ventas por cursos de formación o capacitación de auxiliares de enfermería en la ciudad de Loja, así como de otros cursos o formación correspondiente a los años 2019 y 2020. Además, se solicitó al operador **INCATEPROF** ratifique la actuación de su abogado defensor en escrito de 02 de junio de 2021.
- [51] A través de Oficio Nro. 917012021ORIT000892 y anexo ingresados a la SCPM el 15 de junio de 2021 a las 17h48, trámite signado con Id. 196781, el Servicio de Rentas Internas – SRI, atiende la solicitud realizada por la CRPI en providencia de 02 de junio de 2021 a las 10h10.
- [52] Mediante providencia emitida por el pleno de la CRPI el 16 de junio de 2021 a las 11h00 se dispuso convocar para el día 29 de junio de 2021 a las 11h00 a Audiencia Pública al operador económico **INCATEPROF** y a la Intendencia Regional. Adicionalmente, se solicitó al operador que ratifique la actuación de su abogado defensor conforme la Providencia emitida por la CRPI el 04 de junio de 2021 a las 11h18.
- [53] Mediante escrito y anexo ingresados el 16 de junio de 2021 a las 09h26, signado con trámite Id. 196772, el operador económico **INSTITUTO DE CAPACITACIÓN OCUPACIONAL CADIL** da atención a la providencia emitida por la CRPI el 04 de junio de 2021 a las 11h18.



- [54] Por medio del escrito ingresado el 16 de junio de 2021 a las 09h39, signado con trámite Id. 196797, el operador económico **CONSULTING GROUP ECUADOR – CGE**, atiende la solicitud emitida por la CRPI en providencia de 04 de junio de 2021 a las 11h18.
- [55] Mediante escrito y anexo ingresados a la SCPM el 21 de junio de 2021 a las 12h31, signado con trámite Id. 197329, el operador económico **INCATEPROF** presenta la ratificación de la actuación de su abogado defensor conforme la providencia emitida por la CRPI el 04 de junio de 2021.
- [56] Mediante providencia emitida por la CRPI el 23 de junio de 2021 a las 10h43 se dispuso solicitar a los operadores económicos **INCATEPROF** y **EL ZAMORANO INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL**, que en el término de tres (3) días remitan la información de conformidad con lo dispuesto en la Providencia emitida el 04 de junio de 2021.
- [57] Por medio de escrito y anexo ingresados el 28 de junio de 2021 a las 11h03, con trámite Id. 198001, el operador económico **INCATEPROF** cumple con lo dispuesto en la Providencia emitida por la CRPI el 04 de junio de 2021, entregando la información solicitada.
- [58] El Acta de Audiencia Pública realizada el 29 de junio de 2021 a las 11h00.
- [59] Mediante providencia emitida por el pleno de la CRPI el 30 de junio de 2021 a las 09h35, se dispuso declarar la información entregada por el operador económico **INCATEPROF** con carácter confidencial, así mismo se aclaró al operador económico que la Providencia emitida el 04 de junio de 2021 a las 11h18, fue notificada en debida y legal forma por la Secretaria Ad-hoc.
- [60] A través de escrito y anexos ingresados el 30 de junio de 2021 a las 11h04, con trámite Id. 198375, el operador económico **INCATEPROF** señala que entrega copia certificada de oficio 001-KALPACHAY, exhibido en la audiencia pública, así como copia de certificado de aprobación del curso de auxiliar de enfermería.
- [61] Mediante providencia emitida por la CRPI el 05 de julio de 2021 a las 10h25 se dispuso a la Intendencia Regional que, en el término de diez (10) días, realice la actuación complementaria por medio de la cual se establezcan los beneficios obtenidos por **INCATEPROF** como resultado de la supuesta conducta contraria a la LORCPM, de conformidad con el artículo 79 de la LORCPM.
- [62] Por medio de escrito y anexo ingresados a la SCPM el 08 de julio de 2021 a las 15h51, con trámite Id. 200275, el operador económico **EL ZAMORANO INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL** cumple con lo dispuesto en la Providencia emitida por la CRPI el 04 de junio de 2021, entregando la información solicitada.
- [63] Mediante providencia, emitida por el pleno de la CRPI el 12 de julio de 2021 a las 11h08, se dispuso agregar al expediente, en su parte confidencial, el escrito presentado el 08 de julio de

2021 a las 15h51, con trámite Id. 200275, así como la generación de su respectivo extracto no confidencial.

- [64] A través del Informe No. SCPM-IGT-IR-2021-009 y anexo de fecha 19 de julio de 2021, trámite signado con Id. 201601, la Intendencia Regional presenta a la CRPI el informe de actuación complementaria respecto a los beneficios obtenidos por **INCATEPROF** como resultado de la supuesta conducta contraria a la LORCPM, acorde a lo solicitado en providencia de 05 de julio de 2021.

6. ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL INVESTIGADO

- [65] Mediante escrito presentado en la Secretaría General de la SCPM el 02 de junio de 2021 a las 12h17, trámite con Id. 195249, el operador económico **INCATEPROF** presentó los alegatos en su defensa. A continuación se analizará cada uno.

6.1 RESPECTO AL SUPUESTO AVAL ACADÉMICO

- [66] El operador económico señaló en su escrito como primer alegato lo siguiente:

“(...) la entidad no presento (sic) prueba alguna en vista que la presente investigación se basó exclusivamente a la interpretación de un documento (oficio del Coordinador Académico de la Universidad de Guayaquil de fecha 10 de abril de 2019) que ha decir de INCATEPROF era el “AVAL PARA LA DIFUSIÓN”; sin embargo, para la Superintendencia este “NO CONSTITUYE AVAL” (...)”

- [67] Respecto a este argumento es importante destacar que la SCPM, y en concreto la Intendencia Regional, no es la institución pública que determine qué constituye un aval académico, lo que se realiza es una valoración de la existencia de dicho aval, mismo que debe ser legalmente otorgado por la institución que sirve de garante, en este caso la Universidad de Guayaquil. En este mismo sentido, tampoco el operador económico puede aventurarse a proferir que a partir de un oficio se constituya un aval para promocionar sus productos.

- [68] De la revisión del acervo documental se determina que el oficio señalado por el operador económico no ha sido aportado como prueba en el presente caso³. Más aun, como se señalará más adelante, dicho oficio no constituiría un aval, toda vez que la misma Universidad de Guayaquil, desconoce haber tenido contacto con el operador económico **INCATEPROF**, así tampoco le habría otorgado un aval académico⁴ en ningún momento para sus cursos de formación de auxiliares.

³ Expediente No. SCPM-CRPI-011-2021. A través de escrito y anexos ingresados el 30 de junio de 2021 a las 11h04, con trámite Id. 198375, el operador económico **INCATEPROF** señala que entrega copia certificada de oficio 001-KALPACHAY, exhibido en la audiencia pública, así como copia de certificado de aprobación del curso de auxiliar de enfermería..

⁴ Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018. Oficio No. 0682-DEC de 23 de abril de 2019 presentado por parte de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Guayaquil.



- [69] Tal como el operador económico ha planteado su argumento, la publicidad objeto de análisis fue difundida en periodos anteriores, esto es a partir de marzo de 2017⁵, es decir, previo a la fecha del documento que el operador económico señaló en su alegato, pues de hecho se comprueba que habría realizado publicidad sin contar con dicho aval. Se trató de pasar una comunicación simple como un aval académico.
- [70] A fin de considerar todos los argumentos posibles de la defensa del implicado, se destaca el oficio de 10 de abril de 2017, constante a foja 193 del expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018, presentada en copia certificada por secretaria general del mismo operador económico. En dicho documento se comunica:



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018. Anexo a escrito presentado por INCATEPROF el 16 de marzo de 2018, trámite con Id. 159620.

- [71] Ahondando en este aspecto, es importante señalar que la Universidad de Guayaquil dispone de un procedimiento para el otorgamiento de avales⁶ desde el año 2015, mismo que la Universidad de Guayaquil señaló no ha sido observado por el operador económico, así tampoco se demuestra

⁵ Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018. Escrito y anexo presentado por INCATEPROF el 10 de abril de 2019, con Id. 129773

⁶ Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018. “Reglamento para concesión de aval académico-científico”. Anexo presentado por la Universidad de Guayaquil el 23 de abril de 2019, trámite con Id. 130711.

por parte de **INCATEPROF** que haya concluido este trámite. Por tanto, el documento no se trataría de un aval académico, siendo que quien suscribe no contaba con las atribuciones suficientes para tal efecto.

6.2 RESPECTO AL OFICIO DE COORDINADOR ACADÉMICO

- [72] En la misma línea con lo señalado previamente, el operador económico **INCATEPROF** señaló en su escrito como segundo alegato lo siguiente:

“(…) existe el Oficio del Coordinador Académico de la Universidad de Guayaquil de fecha 10 de abril de 2019³, que sirvió de SUSTENTO para dar la información publicitaria, por lo tanto, no se configura el engaño al usuario, en vista que si se contaba con la autorización (aval) para poder publicitar los cursos impartidos, tanto así que los certificados están legalizados por el Dr. Cesar Romero Villagrán, Coordinador académico Escuela de Medicina de la Universidad de Guayaquil.”

- [73] El operador económico insiste en lo fundamentado en el punto anterior. Dado que ya se ha analizado y desechado dicho argumento, no cabe profundizar en su análisis. Sin embargo, es importante señalar que no constan entre las pruebas valoradas y presentadas a esta Comisión los certificados que señaló el operador económico.

6.3 SOLICITUD DE VALORACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

- [74] El operador económico **INCATEPROF** señaló en su escrito de 02 de junio de 2021, respecto a la aplicación de atenuantes en el cálculo de la multa lo siguiente:

“TRES.- Se tenga en cuenta las circunstancias atenuantes conforme lo determina en Art. 82 de la LORCPM, en vista que ha existido una colaboración activa y efectiva del operador económico, sin ocultar información alguna.”

- [75] La Intendencia Regional no identificó circunstancias atenuantes realizadas por el operador económico **INCATEPROF** en su análisis. Por su parte el operador económico, en escrito de 02 de junio de 2021, solicitó se considere la colaboración activa y efectiva en el proceso de investigación como circunstancia atenuante.

- [76] La CRPI después de analizar el expediente de investigación no encontró acciones que evidencien la existencia de tal atenuante. La contribución del operador y el grupo económico, tanto al proceso de investigación como al presente, se generó en el marco de la obligación de colaboración que tienen todos los operadores económicos ante los requerimientos de la SCPM, tal como establece el artículo 48 de la LORCPM. No se ha demostrado la existencia de una cooperación más allá del curso normal de las peticiones realizadas por la administración. Por lo tanto, la CRPI no encontró la circunstancia atenuante que indica el operador económico.

6.4 SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS

- [1] Se presenta como cuarto alegato en el escrito de 02 de junio de 2021 lo siguiente:



*“CUATRO.- En caso que se acoja la sanción recomendada por la CRPI, se aclare en las **medidas correctivas sugeridas en los literales a), b)**, respecto al tiempo que durará la publicación en la página web institucional.”*

- [77] Este aspecto será valorado dentro del acápite correspondiente, siempre y cuando la CRPI decida imponer medidas correctivas.
- [2] Una vez que se ha valorado los argumentos presentados por el operador económico, sin que exista mérito para interrumpir el procedimiento, se abordará el capítulo de las pruebas y su valoración.

7. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE Y SU VALORACIÓN

- [3] La CRPI para valorar la prueba tendrá en cuenta lo determinado en el numeral 5 del artículo 3 del IGPA de la SCPM, 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 tendrá eficacia probatoria, caso contrario, no tendrán valor probatorio alguno.
- [4] A la vez se observará que la misma conste en originales, fiel copias del original, copias certificadas, o en caso de documentos digitales y otras diligencias, serán incorporados con las formalidades que dicta la ley.
- [5] Ahora bien, estas actuaciones fueron realizadas por el órgano de investigación y sustanciación, que incorporó las pruebas de las partes dentro del término de prueba establecido en el Artículo 59 de la LORCPM.
- [6] De la revisión de las piezas procesales, la Intendencia Regional, mediante providencia de 20 de noviembre de 2020 abre el término de prueba por 60 días y mediante providencia de 17 de febrero de 2021, prorroga el mismo por el término de 30 días, de tal manera que la prueba que haya sido agregada fuera de este periodo no tendría valor alguno, por lo que en el caso de que la CRPI considere pruebas presentadas fuera del término de prueba se afectarían los derechos y garantías de la parte contraria, vulnerando el debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, confianza legítima, igualdad y de legalidad.
- [7] La Intendencia Regional en su informe final señaló que el operador económico **INCATEPROF** no solicitó la práctica de prueba alguna, ni ha presentado para su reproducción ningún medio de prueba, por lo cual las pruebas practicadas y reproducidas serán aquellas que fueron desarrolladas por la Intendencia Regional.
- [8] La prueba considerada será aquella que lleve a la CRPI al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación sobre las conductas imputadas. Las pruebas y su correspondiente valoración se presentan a continuación:



7.1 INFORME NO. SCPM-IR-DRIC-2020-034 DE 22 DE OCTUBRE DE 2020.

- [9] Corresponde al Informe de Resultados No. SCPM-IR-DRIC-2020-034 de 22 de octubre de 2020, suscrito por el Director Regional de Investigación y Control, mismo que en su parte concluye lo siguiente:

“a) El operador económico presuntamente infractor en la compañía INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROFE CIA. LTDA., quien posee el Registro Único de Contribuyentes No. 1191765490001

(...)

d) El INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA. cometió actos de engaño hacia los consumidores de la oferta académica de formación de auxiliares de enfermería (...) la publicidad anunciada por INCATEPROF, a través de distintos medios de difusión, entre ellos volantes impresos³⁷, redes sociales³⁸ y estaciones radiales³⁹, se convirtieron en publicidad engañosa cuando su contenido de forma parcial indujo al error a los consumidores, ya que se aseguran que el servicio que ofertan se encontraba avalado académicamente por la Universidad de Guayaquil. Sin embargo, de los resultados de la investigación realizada, se constató que el servicio ofertado no cuenta realmente con el mencionado aval, (...)”

- [10] La CRPI considera que no es posible tomar en cuenta como prueba un informe de resultados realizado por la misma entidad investigadora, en cuanto el informe de la Intendencia lo hace respecto de sus propias afirmaciones y no puede ser considerado como material probatorio.

7.2 ACTAS DE DILIGENCIAS Y ENCUESTAS REALIZADAS EL 29 DE NOVIEMBRE Y 13 DE DICIEMBRE DE 2019

- [11] La Intendencia Regional al respecto mencionó:

“Las actas de la diligencia de encuestas, realizadas el 29 de noviembre y el 13 de diciembre de 2019, a una muestra de estudiantes que cursaron el curso de formación de auxiliares de enfermería ofrecido por INCATEPROF; junto sus respectivas encuestas anexas debidamente suscritas por cada estudiante, y acompañada de su respectivo documento de identificación, contenidas en el expediente (...)”

- [12] Al respecto la CRPI considera que los elementos levantados por la Intendencia Regional, respecto a la opinión de los consumidores del operador económico, toda vez que se rijan a un criterio de validez estadística, son procedentes para determinar si la actividad es anticompetitiva en cuanto el mensaje percibido no obedecería a la realidad, y, por lo tanto, resulta pertinente, conducente y útil.

7.3 FACTURAS EMITIDAS POR RADIO ROMÁNTICA 95.7 FM

- [13] Acorde a lo señalado por la Intendencia Regional, se trata de:



“Copias certificadas por notario público de las facturas emitidas a INCATEPROF por Radio Romántica 95.7 FM por razón de las pautas publicitarias radiales contratadas, contenidas en el expediente a fojas 2342 a 2353.

(...)

La Intendencia reprodujo como prueba las copias certificadas por notario público de las facturas emitidas a INCATEPROF por razón de las pautas publicitarias radiales contratadas, por Radio Romántica 95.7 FM (núm. 3), (...) A través de dichas pruebas, la Intendencia sustenta de forma adicional que la pauta radial en cuestión fue efectiva e inequívocamente contratada por INCATEPROF.”

- [14] La CRPI valora que la prueba es pertinente, conducente, así como útil, en el ejercicio de demostrar que la publicidad transmitida por Radio Romántica fue contratada por el operador INCATEPROF para la oferta de sus servicios.

7.4 FACTURAS EMITIDAS POR SEGUNDO JOSÉ NOBOA MEDINA Y JHONATTAN VICENTE CASTILLO YAMBAY, LOCUTORES DE RADIO BOQUERÓN 93.7 FM

- [15] Respecto a esta prueba la Intendencia Regional señaló:

“Copias certificadas por notario público de las facturas emitidas a INCATEPROF por los locutores Segundo José Noboa Medina y Jhonattan Vicente Castillo Yambay, de Radio Boquerón 93.7 FM, por razón de las pautas publicitarias radiales contratadas, contenidas en el expediente a fojas 2318 a 2341.

(...)

La Intendencia reprodujo como prueba las copias certificadas por notario público de las facturas emitidas a INCATEPROF por razón de las pautas publicitarias radiales contratadas, (...) locutores Segundo José Noboa Medina y Jhonattan Vicente Castillo Yambay de Radio Boquerón 93.7 FM (núm. 4) (...). A través de dichas pruebas, la Intendencia sustenta de forma adicional que la pauta radial en cuestión fue efectiva e inequívocamente contratada por INCATEPROF.”

- [16] La CRPI considera que, la prueba es pertinente, conducente, así como útil, para mostrar que la publicidad transmitida por Radio Boquerón fue contratada para la oferta de los servicios de enseñanza por parte del operador INCATEPROF.

7.5 FACTURAS EMITIDAS POR RADIO MIX 105.7 FM

- [17] En cuanto a esta prueba la Intendencia Regional mencionó:



“Copias certificadas por notario público de las facturas emitidas a INCATEPROF por Radio Mix 105.7 FM por razón de las pautas publicitarias radiales contratadas, contenidas en el expediente a fojas 2406 a 2409.

(...)

La Intendencia reprodujo como prueba las copias certificadas por notario público de las facturas emitidas a INCATEPROF por razón de las pautas publicitarias radiales contratadas, por (...) Radio Mix 105.7 FM (núm. 5). A través de dichas pruebas, la Intendencia sustenta de forma adicional que la pauta radial en cuestión fue efectiva e inequívocamente contratada por INCATEPROF.”

- [18] La CRPI consecuentemente califica la prueba como pertinente, conducente y útil, para exponer que la publicidad transmitida por Radio Mix fue concertada para la oferta de los servicios de enseñanza del operador **INCATEPROF**.

7.6 OFICIO NO. 0682-DEC DE 23 DE ABRIL DE 2019 Y ANEXOS

- [19] Respecto a esta prueba desarrollada por la Intendencia Regional se señaló:

“El oficio No. 0682-DEC de 23 de abril de 2019 y sus documentos anexos, suscrito por el Dr. César Rodrigo Bravo Bermeo, decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Guayaquil, por el que manifiesta no haber emitido aval alguno a favor de INCATEPROF, contenido en el expediente a fojas 873 a 880.

(...)

La Intendencia reprodujo como prueba el oficio No. 0682-DEC de 23 de abril de 2019 y sus documentos anexos, suscrito por el Dr. César Rodrigo Bravo Bermeo, decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Guayaquil (núm. 6), por el que manifiesta no haber emitido aval alguno a favor de INCATEPROF. La misma Universidad, supuesto garante académico, afirma por escrito no haber otorgado aval alguno a INCATEPROF, lo que muestra con claridad la contradicción en la que cae la publicidad incurrida por este.”

- [20] La información remitida dentro del señalado oficio es pertinente, conducente y útil, en cuanto a verificar que el operador económico **INCATEPROF** no contaría con el aval de la Universidad de Guayaquil para la oferta de sus servicios de enseñanza, tal como los publicitaba.

7.7 CERTIFICACIÓN NOTARIAL DE MATERIALIZACIONES DE PÁGINAS WEB DE GOOGLE Y FACEBOOK

- [21] La Intendencia Regional indicó respecto a esta prueba que:

“La certificación notarial de documentos materializados desde las plataformas web de Google y red social Facebook, ingresando al perfil público de INCATEPROF,



del 16 de mayo de 2019, en la que consta la publicidad visual de los cursos ofertados por éste, contenido en el expediente a fojas 965 a 974.

(...)

Por la certificación notarial de documentos materializados desde las plataformas de Google y Facebook, ingresando al perfil público de INCATEPROF, del 16 de mayo de 2019 (núm. 7), se deja constancia de la publicidad visual de los cursos ofertados por éste. En dichas reproducciones se muestra que INCATEPROF hizo uso publicitario para la oferta de sus cursos del logo de la Universidad de Guayaquil, de la que se infiere una participación por parte de esta institución de educación superior en la oferta de INCATEPROF.”

- [22] La CRPI considera que la prueba es pertinente, conducente y útil, para demostrar de manera visual los productos publicitarios utilizados por el operador económico para la oferta de sus servicios de enseñanza y como en ellos se plasma el acto anticompetitivo.

7.8 ESCRITO Y ANEXO PRESENTADO POR INCATEPROF EL 10 DE ABRIL DE 2019, CON ID. 129773

- [23] En cuanto a esta prueba la Intendencia Regional mencionó que se trata de:

“El escrito presentado por INCATEPROF y su CD anexo, el 10 de abril de 2019, ingresado con número de trámite 129773, en el cual el operador económico dejó constancia de entregar “. . . 1) Un audio y video que sirvió para ofertar el curso en el periodo de marzo del 2017 a octubre del 2017, mismo que se lo realizo a través de la radio Boquerón estéreo, radio Misión San Antonio, radio Cariamanga, radio Estéreo del Cisne de la parroquia Malacatos, y en la ciudad de Yantzaza se realizó en la radio Romántica. . .”. Dicho CD anexo reproducido como prueba a favor de la Intendencia, contiene la pauta radial contratada por INCATEPROF en la cual se expresan las afirmaciones engañosas imputadas a INCATEPROF, contenido en el expediente a fojas 851 a 862.

(...) De la reproducción de dicho audio, se evidencia que INCATEPROF en su publicidad afirma contar con el aval de la Universidad de Guayaquil en sus cursos.”

- [24] La CRPI considera que la prueba es pertinente, conducente, así como útil, para mostrar la existencia y contenido de la pauta radial transmitida en diversos medios para la oferta de los servicios de enseñanza del operador **INCATEPROF**.



7.9 INFORME NO. CRDPIC-CGD-DTEC-2021-001-ASINKATEPROF_AUDIO_1 DEL CONSEJO DE REGULACIÓN, DESARROLLO Y PROMOCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (CRDPIC)

[25] En cuanto a esta prueba la Intendencia Regional mencionó en su informe lo siguiente:

“El informe No. CRDPIC-CGD-DTEC-2021-001-ASINKATEPROF_AUDIO_1, presentado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (CRDPIC) a través de los memorandos No. CRDPIC-DTEC-2021-0007-M, CRDPICDTEC-2021-0008-M y anexos; conteniendo el análisis semiótico sobre el mensaje publicitario contenido en el archivo de audio “AUDIO ABRIL 2017 - OCTUBRE 2017”, proporcionado por el operador económico investigado en su escrito de 10 de abril de 2019, ingresado con número de trámite 129773 e ID de anexo 230109.

(...) Para mayor sustento probatorio de lo anterior, la Intendencia reprodujo el informe No. CRDPIC-CGD-DTEC-2021-001-ASINKATEPROF_AUDIO_1, presentado por el Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación – CRDPIC (núm. 9). (...)”

[26] La CRPI consecuentemente califica la prueba como pertinente, conducente y útil, para exhibir el contenido y mensaje del producto publicitario transmitido a través de medios de radiodifusión, publicidad utilizada para la oferta de los servicios de enseñanza del operador económico **INCATEPROF**.

7.10 INFORME DE ACTUACIONES COMPLEMENTARIAS NO. SCPM-IGT-IR-2021-009 DE 19 DE JULIO DE 2021.

[27] La CRPI a través de providencia de 05 de julio de 2021 a las 10h25, dispuso a la Intendencia Regional que realice la actuación complementaria por medio de la cual se establezcan los beneficios obtenidos por **INCATEPROF** como resultado de la supuesta conducta contraria a la LORCPM.

[28] La Intendencia Regional, a través de Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-IR-2021-009 de 19 de julio de 2021, cumple con lo solicitado por la CRPI y recomendó lo siguiente:

“20. Sobre la base de los argumentos y conclusiones expuestas, la Intendencia recomienda:

- (1) Acoger el presente informe; y,*
- (2) Imponer al Instituto de Capacitación Técnico Profesional INCATEPROF Cía. Ltda., una multa sancionatoria equivalente al [REDACTED] co obtenido como resultado de su conducta desleal, estimado en [REDACTED]*



- [29] Bajo la consideración que el informe de actuaciones complementarias se realizó en amparo de lo dispuesto en el artículo 71 del RLOCRPM, dicho documento es pertinente, conducente y útil, y será considerado en los acápites finales de la presente resolución.

8. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

8.1 FUNDAMENTOS DE HECHO

- [30] El operador **INCATEPROF** es una empresa ecuatoriana, con RUC No. 1191765490001, que oferta servicios de enseñanza técnica inferiores a la educación superior, en los cantones Loja y Yantzaza, entre los que se encuentra la capacitación de auxiliares de enfermería.
- [31] Consta entre el acervo documental del expediente que, el operador económico **INCATEPROF**, en el desarrollo de sus actividades económicas, implementó estrategias publicitarias entre los años 2017 y 2019, para la promoción de sus servicios de enseñanza, a través de su página web y red social de Facebook, así como mediante la contratación de servicios de transmisión de cuñas radiales publicitarias, en al menos tres empresas de radio con alcance en Loja y Yantzaza. En su publicidad se hacía alusión a que sus certificados de culminación contaban con el aval de la Universidad de Guayaquil.
- [32] De la revisión de los archivos de audio se destaca en específico que la publicidad se trató de cuñas radiales que transmitían un mensaje mediante el cual se promocionaban los cursos de enseñanza de auxiliares de enfermería de **INCATEPROF**, indicando además, que tales cursos contaban con aval académico de la Universidad de Guayaquil.
- [33] Esta publicidad fue sujeta a revisión en su contenido por parte del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (CRDPIC), el cual determinó que existe la clara intención de resaltar la característica de que los cursos contarían con el aval de la Universidad de Guayaquil y que a través de la aprobación de los mismos se obtendría una oportunidad laboral en el área de la salud.
- [34] Por otra parte, con la finalidad de corroborar la veracidad del aval académico que promocionaban los cursos de capacitación de auxiliares de enfermería ofertados por **INCATEPROF**, se solicitó a la Universidad de Guayaquil mediante oficio Nro. SCPM-IR-DRIC-102-2019-O, que se proporcione información relacionada con el otorgamiento de tales garantías.
- [35] Consta en el Oficio No. 0682-DEC de 23 de abril de 2019 presentado por parte de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Guayaquil, la comunicación a solicitud de la SCPM, de que dicho centro de estudios superiores en ningún momento habría otorgado el aval a los cursos de auxiliares de enfermería desarrollados por **INCATEPROF**. Se indicó además que desconocían la naturaleza de las actividades del operador económico. En específico esta institución manifestó lo siguiente:
- i. La Carrera de Enfermería no ha ofertado Cursos de Auxiliares de Enfermería para instituciones particulares.



- ii. Desconocen de instituciones particulares que hayan solicitado aval para dichos cursos.
 - iii. Respecto a **INCATEPROF** y el supuesto aval emitido, señalan que desconocen al operador económico y por consiguiente la carrera de enfermería no ha emitido aval alguno para esta empresa.
- [36] El documento da cuenta que en ningún momento la Carrera de Enfermería ha tenido convenio de aval con ninguna institución, y tampoco ofertaba cursos de auxiliares de enfermería, demostrando que los cursos de capacitación de auxiliares de enfermería que impartía **INCATEPROF** nunca han contado con tal aval académico.
- [37] La Universidad de Guayaquil ha informado a la SCPM que el otorgamiento de un aval académico se rige por el procedimiento previsto en su Reglamento de Concesión de Aval Académico-Científico, que contempla la resolución a favor de la Comisión Académica por pedido del Vicerrectorado Académico, procedimiento que no ha sido concretado por **INCATEPROF**.
- [38] Consta adjunto al escrito de 16 de marzo de 2018 entregado a la SCPM por parte de **INCATEPROF**, un documento denominado “aval” de la Universidad de Guayaquil. Este se trata de un oficio de 1 foja suscrito por el Coordinador Académico en Proyectos de Vinculación con la Comunidad de la Escuela de Medicina de la misma universidad. El cual no constituye un aval, este no siguió el procedimiento debido para la concesión, el cual fue usado por el infractor para respaldar su publicidad.
- [39] Es un hecho que tras la difusión de la publicidad, el operador económico procedió a la inscripción e inicio de los cursos entre los interesados. Tal como el propio operador económico señaló en su escrito presentado a la SCPM el 10 de abril de 2019, signado con Id. 129773.
- [40] Cabe mencionar que la Intendencia Regional, a través de encuestas a una muestra de los estudiantes, determinó que uno de los aspectos de mayor relevancia al momento de decidir en la inversión en estos cursos fue que dicho curso contaba con el supuesto aval académico.
- [41] Mediante Memorando SCPM-IR-DRIC-2021-040 de 21 de abril de 2021 y anexo, contenidos dentro del trámite signado con Id. 192251 de 22 de abril de 2021 a las 15h19, se pone en conocimiento de la CRPI el Informe Final de Investigación No. SCPM-IR-DRIC-2021-008, dentro del expediente administrativo No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.
- [42] A través del Informe No. SCPM-IGT-IR-2021-009 y anexo de fecha 19 de julio de 2021, trámite signado con Id. 201601, la Intendencia Regional presentó a la CRPI el Informe de Actuación Complementaria respecto a los beneficios obtenidos por **INCATEPROF** como resultado de la supuesta conducta contraria a la LORCPM, acorde a lo solicitado en providencia de 05 de julio de 2021.

8.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO

- [43] 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

[44] 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 SCPM 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.”

[45] Los artículos 213, 235 y 236 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.”

[46] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; 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

[47] Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen su objetivo y el ámbito de aplicación y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.

“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.

Art. 2.- Ámbito.- *Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.*

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.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.”

[48] El Artículo 3 de la LORCPM concibe la primacía de la realidad como:

“Art. 3.- Primacía de la realidad.- *Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.*

La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.”

[49] El principio de primacía de la realidad es muy importante para determinar la infracción en el presente caso. Será un parámetro esencial para establecer si la conducta ejecutada por el operador **INCATEPROF** es sancionable, de acuerdo a lo establecido en los artículo 25, 26 y 27, numeral 2 de la LORCPM.

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

(...)



La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.

(...)

Art. 26.- Prohibición.- *Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.*

(...)

Art. 27.- Prácticas Desleales.- *Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:*

(...)

2.- Actos de engaño.- *Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.*

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la



veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

(...)”

- [50] Conforme lo dispuesto por el artículo 36 de la LORCPM la SCPM es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público y privado lo dispuesto en la Ley.

“Art. 36.- Autoridad de Aplicación.- Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; la que contará con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley. Su domicilio será la ciudad de Quito, sin perjuicio de las oficinas que pueda establecer el Superintendente en otros lugares del país.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación, y otro de sustanciación y resolutivo de primera instancia.”

- [51] En virtud del artículo 37 de la LORCPM la SCPM asegura la transparencia y eficiencia en los mercados y fomenta la competencia económica.

“Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.”



[52] El artículo 38 en cuanto a las atribuciones de la SCPM, entre otras, en su numeral 2 prescribe el de “(...) *Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley (...)*”

[53] El inciso 5 del artículo 48 de la LORCPM establece quién tiene la carga de la prueba en los procedimientos de investigación que adelanta la SCPM.:

“Art. 48.- Normas generales.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate.

(...)

La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado. (...)”

[54] Los artículos 77, 78, 79, 80, 81 y 82 a su vez establecen:

“Art. 77.- Sujetos infractores.- Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.

(...)

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

1. Son infracciones leves:

- a. Haber presentado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en el artículo 16.*
- b. No haber notificado una concentración requerida de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado según lo previsto en el artículo 16.*
- c. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de los artículos 73 y siguientes de esta Ley.*
- d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*
- e. Incurrirán en infracción leve las autoridades administrativas o cualquier otro funcionario que hubiere admitido o concedido recursos administrativos, que se*



- formulen con el ánimo de o que tengan como resultado el impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, o retrasar o impedir la aplicación de las normas previstas en esta Ley.*
- f. No haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en esta Ley.*
 - g. Incurrirá en infracción leve quien presentare una denuncia falsa, utilizando datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondan.*
 - h. La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.*

2. Son infracciones graves:

- a. El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de esta Ley, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales.*
- b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 que no tenga la consideración de muy grave.*
- c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.*
- d. La ejecución de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta Ley.*
- e. La utilización infundada, deliberada y reincidente de incidentes legales o judiciales, o recursos administrativos, que impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o retrasen o impidan la aplicación de las normas previstas en esta Ley.*
- f. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de esta Ley, tratándose de abuso de poder de mercado o acuerdos y prácticas restrictivas.*
- g. No haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta Ley.*
- h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.*

3. Son infracciones muy graves:

- a. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales.*
- b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 de esta Ley cuando el mismo sea cometido por una o más empresas u operadores económicos que produzca efectos altamente nocivos para el mercado y los consumidores o que*



tengan una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos.

- c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley.*
- d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tanto en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.*

Las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.

Art. 79.- Sanciones.- *La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones:*

- a. Las infracciones leves con multa de hasta el 8% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*
- b. Las infracciones graves 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.*
- c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.*

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas u operador económico se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica y haya incurrido en infracciones muy graves, se podrá imponer una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, según el grado de intervención o participación de dichos representantes o directivos en la determinación o ejecución de la práctica o conducta infractora.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes:

- 1. Las infracciones leves con multa entre 50 a 2.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 3. Las infracciones muy graves con multa de más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*

La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá imponer las multas de manera sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia. En ese caso los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, relativos a todas sus actividades económicas correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, establecidos en los literales a, b y c precedentes, no serán aplicables.

De igual manera, si la Superintendencia determinare que los beneficios obtenidos como resultado de una conducta contraria a las disposiciones de la presente Ley son superiores a los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, o a los montos previstos en los números 1, 2 y 3 de este artículo, sancionará al infractor con un monto idéntico al de dichos beneficios, sin perjuicio de su facultad para sancionar la reincidencia establecida en el inciso precedente.

(...)”

8.2.3 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[55] El artículo 31 del RLORCPM establece respecto al tratamiento de prácticas desleales lo siguiente:

“Art. 31.- Denuncia ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Si presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha autoridad determina, durante la etapa preliminar o al concluir la etapa de investigación, que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, remitirá el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, la que avocará conocimiento y resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico.



De determinar que no existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas, la Superintendencia sin más trámite dispondrá el archivo de la denuncia.

De determinar que existen indicios del cometimiento de las prácticas denunciadas y que tales prácticas podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado iniciará un procedimiento de investigación de conformidad con las disposiciones constantes en el artículo 56 de la Ley y en los artículos 62 a 67 de este Reglamento.

Concluida la investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado continuará con el procedimiento y resolverá según lo establecido en los artículos 58 a 61 de la Ley y 68 a 72 de este Reglamento.”

[56] El artículo 70 en cuanto a emisión del informe final establece:

“Art. 70.- Informe final.- Concluido el término de prueba, el órgano de investigación emitirá informe final en el término de quince (15) días. El informe final contendrá la enumeración y valoración de la prueba presentada durante el término de prueba; las sanciones y medidas correctivas propuestas; y, cuando proceda, la propuesta de exención o de reducción del importe de la multa de conformidad a lo que establece la Ley.

El informe final será remitido dentro del término indicado en el párrafo precedente al órgano de sustanciación y resolución, junto con el expediente del procedimiento, para su conocimiento y resolución.”

[57] En tanto que el artículo 71 del RLORCPM establece el procedimiento de resolución acorde a lo siguiente:

“Art. 71.- Etapa de resolución.- Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, el órgano de sustanciación y resolución correrá traslado con el mismo a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de diez (10) días.

Si el órgano de sustanciación y resolución lo estimare conveniente, ordenará que se convoque a audiencia pública señalando el día y hora de la misma. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

Habiéndose corrido traslado a las partes con el informe final; o, una vez efectuada la audiencia pública, el órgano de sustanciación y resolución, dictará resolución debidamente motivada en un plazo máximo de noventa (90) días.



La resolución deberá contener los antecedentes del expediente, las alegaciones aducidas por los interesados, las pruebas presentadas por estos y su valoración, los fundamentos de hecho y derecho de la resolución, la identificación de las normas o principios violados y los responsables, la calificación jurídica de los hechos, la declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la decisión sobre la aplicación, exención o reducción del importe de la multa.

Si se determinare que se produjo una infracción a la Ley, el órgano de sustanciación y resolución mediante resolución, impondrá las sanciones y medidas correctivas que establece la Ley o, de ser el caso, la exención o reducción de la multa cuando corresponda.

Durante este periodo, si el órgano de sustanciación y resolución lo considera necesario, podrá solicitar que el órgano de investigación practique actuaciones complementarias que pudieren servir como prueba. El órgano de investigación remitirá al órgano de sustanciación y resolución un informe sobre los resultados de las actuaciones complementarias que hubiere realizado.”

8.2.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

[58] El artículo 30 del Instructivo establece ciertas consideraciones a tomar en cuenta para la resolución del presente caso:

“Art. 30.- PROCEDIMIENTO DE LA FASE DE RESOLUCIÓN EN LA CRPI:
La Comisión de Resolución de Primera Instancia –CRPI- una vez conocido el expediente y recibido el informe final de investigación deberá:

- a) En el término de tres (3) días, se correrá traslado con el informe a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de diez (10) días, conforme al artículo 71 del RLORCPM.*
- b) Elaborar un plan de trabajo en el término de tres (3) días, en el que se definan las fechas estimadas de resolución*
- c) Con los alegatos o sin ellos, la CRPI, mediante auto de sustanciación podrá señalar lugar, día y hora en los cuales se efectuará una Audiencia Pública, conforme a lo previsto en el artículo 76, numeral 7, literal c) de la Constitución de la República, artículo 60 de la LORCPM y artículo 71 del RLORCPM.*
- d) La resolución del caso será emitida dentro del plazo de noventa (90) días, la cual en forma motivada contendrá, entre otros, todos los elementos determinados en el artículo 71 del RLORCPM.*
- e) La misma CRPI resolverá los recursos horizontales que se interpusieren.*
- f) Para los casos de apelación que se dirijan a la CRPI, esta deberá analizar que los mismos se hayan presentado dentro del término legal previsto en el artículo 67 de la LORCPM; en caso de ser extemporáneos, mediante providencia los*



inadmitirá, y en caso de ser admitido a trámite, mediante providencia pondrá en conocimiento del Superintendente.”

8.3 IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS Y LOS RESPONSABLES

- [59] La conducta realizada por el operador económico **INCATEPROF** habría vulnerado el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, correspondiente a la práctica de actos de engaño, tal y como se explicará en las secciones subsiguientes.

8.4 RELACIÓN ENTRE LA CONDUCTA Y LA PRUEBA

- [60] La CRPI realizó la valoración de las pruebas aportadas al expediente por el órgano de investigación dentro del término de prueba establecido en el Artículo 59 de la LORCPM. Evaluación en la que, acorde a lo establecido en el numeral 5 del artículo 3 del IGPA, en concordancia con lo determinado en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, se observó que los documentos constan en originales, fiel copias del original, copias certificadas, o de documentos digitales incorporados con las formalidades que dicta la Ley.
- [61] Es importante señalar que el término probatorio fue iniciado por la Intendencia Regional mediante providencia de 20 de noviembre de 2020 por el término de 60 días, y mediante providencia de 17 de febrero de 2021 se prorroga el mismo por el término de 30 días adicionales. El acervo documental del expediente muestra que el operador económico **INCATEPROF** no solicitó la práctica de prueba alguna, ni ha presentado para su reproducción ningún medio de prueba, por lo cual las pruebas valoradas por la CRPI corresponden a las analizadas por la Intendencia Regional.
- [62] Cabe señalar que, en audiencia pública celebrada el 29 de junio de 2021 el operador presentó documentos para el análisis de la CRPI, mismos que fueron entregados mediante escrito de 30 de junio de 2021 a las 11h04, signado con trámite Id. 198375. Si bien estos documentos fueron considerados en la presente resolución no constituyen prueba alguna.
- [63] La prueba considerada será aquella que lleve a la CRPI al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación sobre las conductas imputadas al operador económico **INCATEPROF**. Las pruebas que consideró la CRPI para la determinación de la conducta son las siguientes:

8.4.1 Facturas emitidas por Radio Romántica 95.7 FM

- [64] Las copias certificadas el 06 de diciembre de 2019 ante la Notaría Primera del cantón Yantzaza de 11 facturas emitidas por Radio Romántica 95.7 FM por servicios prestados a **INCATEPROF** son constancia palmaria de la contratación de pautas publicitarias radiales para la promoción de los servicios de enseñanza. Los documentos son clara evidencia de la relación contractual y del desarrollo de actividades publicitarias de **INCATEPROF** a través de la radio. Como muestra de estos documentos se presenta a continuación la factura No. 001-001-000004379:



Imagen No. 1.- Factura de Radio Romántica



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

[65] El detalle de los documentos anexados como pruebas se resume en el siguiente cuadro:

Tabla No. 3.- Detalle de facturas emitidas por Radio Romántica

No. Factura	Fecha	Cant.	Descripción	Valor Total
001-001-000004308	20/04/2017	1	Mes de difusión cuña radial del 20 de abril al 20 de mayo.	██████
001-001-000004379	30/06/2017	1	Mes de difusión cuña radial del 20 de junio al 20 de julio.	██████
001-001-000004418	04/08/2017	1	Mes de difusión cuña radial del 24 de julio al 24 de Agosto	██████
001-001-000004493	04/10/2017	1	Mes de difusión cuña radial del 08 de Septiembre al 08 de Octubre	██████
001-001-000004597	27/12/2017	1	Difusión cuña radial del 26 de noviembre al 26 de diciembre	██████
001-001-000004637	29/01/2018	1	Difusión cuña radial del 26 de Diciembre al 26 de enero	██████
001-001-000004766	21/05/2018	1	Difusión cuña radial del 18 de abril al 18 de Mayo	██████



No. Factura	Fecha	Cant.	Descripción	Valor Total
001-001-000004829	12/07/2018	1	Difusión cuña radial del 25 de mayo al 25 de junio	████████
001-001-000004921	11/10/2018	1	Difusión cuña radial del 25 de agosto al 25 de septiembre	████████
001-001-000005216	26/06/2019	1	Difusión de cuña radial del 21 de Junio al 21 de Julio de 2019	████████
001-001-000005291	01/10/2019	1	Mes de difusión de publicidad del 23 de septiembre al 23 de octubre de 2019	████████

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

Elaboración: CRPI.

- [66] Respecto al contenido de la publicidad difundida en este medio, el operador económico **Radio Romántica** entregó como anexo a escrito de 02 de diciembre de 2019, trámite signado con Id. 150989, un archivo multimedia con las cuñas publicitarias de los periodos 2018 y 2019⁷. Estos archivos transmitían en esencia los siguientes mensajes:

Archivo: INCATEPROF 2018.mp3 Duración: 01m10s	<p><u>Locutor 1:</u> “Porque nunca es tarde para estudiar. Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF y el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja, le invitan a formar parte de los nuevos cursos, teóricos y prácticos de auxiliares en: enfermería, odontología y farmacia, certificados avalados por la Universidad de Guayaquil y aptos para trabajar en cualquier institución pública y privada.</p> <p><u>Locutor 2:</u> INCATEPROF dirección principal, Matriz Loja, y ahora estamos atendiendo a todos los cantones de la provincia de Zamora con la sucursal en Yantzaza edificio de la cooperativa de ahorro y crédito de choferes, teléfono 072576405, 0969944700. Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF somos los únicos auspiciados por el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja.”</p>
Archivo: INCATEPROF 2019.mp3 Duración: 01m21s	<p>“Capacitando para la vida. El Instituto de Capacitación Técnico Profesional INCATEPROF con el aval de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, categoría A que ocupa los primeros lugares entre las universidades del Ecuador. Invita a interesado en estudiar de Yantzaza y la Amazonía en general a los cursos teóricos prácticos en convenio con instituciones públicas y privadas en auxiliares de enfermería en tan solo siete meses, auxiliares de farmacia duración del curso cinco meses, instrumentación quirúrgica y esterilización duración del curso cuatro meses, cursos certificados totalmente acreditados para poder trabajar en cualquier institución pública o privada matricúlate ya, INCATEPROF somos pioneros en Yantzaza capacitando más de tres años con eficiencia y eficacia, INCATEPROF, dirección Yantzaza, calle Jorge Mosquera</p>

⁷ A pesar de que en el escrito el operador menciona adjuntar “1 Cd con cuñas publicitarias del 2017, 2018 y 2019”, de la revisión del archivo multimedia únicamente constan dos archivos atribuibles a los periodos 2018 y 2019.



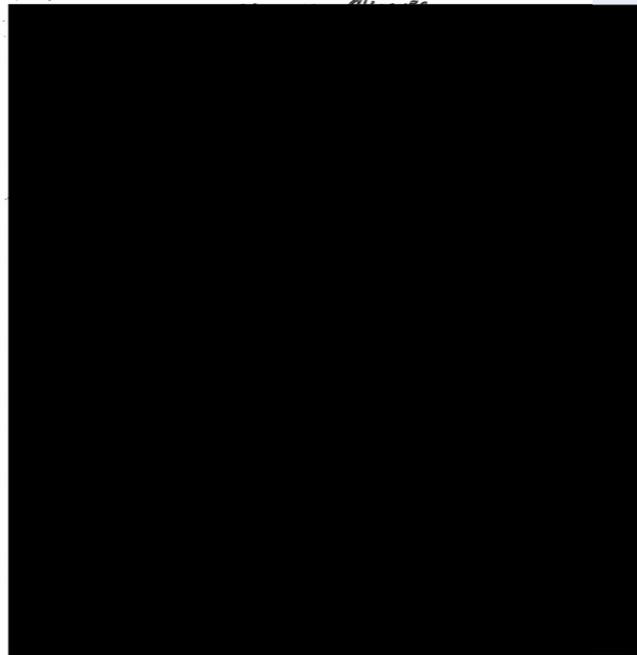
<i>entre Luis Bastidas y 12 de febrero, edificio de la Cooperativa del Sindicato de Choferes de Yantzaza, segundo piso, contactos 3059189 0969944700. INCATEPROF capacitando para la vida.”</i>

- [67] Es evidente que el primer mensaje indicó al público oyente de forma explícita que los cursos de formación de auxiliares en enfermería contaban con el aval académico de la Universidad de Guayaquil, al igual que habría ocurrido con la publicidad de 2017, dado que, tal como se mostrará más adelante el operador económico **INCATEPROF** reconoció en escrito de 10 de abril de 2019 que realizó publicidad en el año 2017 con el audio que señala que los cursos cuentan con aval académico de la Universidad de Guayaquil.

8.4.2 Facturas emitidas por Segundo José Noboa Medina y Jhonattan Vicente Castillo Yambay, locutores de Radio Boquerón 93.7 FM

- [68] Los señores Segundo José Noboa Medina y Jhonattan Vicente Castillo Yambay figuran como locutores de Radio Boquerón 93.7 FM, por lo cual la reproducción de copias certificadas ante la Notaría Décima del cantón Loja de las facturas emitidas a **INCATEPROF** por parte de los dos sujetos son evidencia de la contratación de servicio de publicidad del operador económico para la promoción de sus cursos a través de dicha emisora radial. Como muestra se presenta a continuación la factura No. 001-001-0000370 de Jhonattan Vicente Castillo:

Imagen No. 2.- Factura de Jhonattan Castillo locutor de radio Boquerón



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

- [69] El detalle de los documentos anexados como pruebas se resume en el siguiente cuadro:



Tabla No. 4.- Detalle de facturas emitidas por locutores de Radio Boquerón

Emisor	No. Factura	Fecha	Cant.	Descripción	Valor Total
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000302	24/05/2017	1	Por concepto de publicidad en Radio Boquerón 93.7	██████
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000307	27/06/2016 (sic)	1	Por concepto de publicidad en Radio Boquerón 93.7	██████
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000330	22/09/2017	1	Por concepto de publicidad en Radio Boquerón 93.7	██████
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000370	12/01/2018	1	Por concepto de publicidad en Radio Boquerón 93.7	██████
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000410	09/05/2018	1	Por concepto de publicidad en Radio Boquerón 93.7	██████
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000462	03/10/2018	1	Por concepto de publicidad en Radio Boquerón 93.7	██████
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000527	05/06/2019	1	Por concepto de publicidad en Radio Boquerón 93.7 del 13 de mayo al 13 de junio	██████
Jhonattan Vicente Castillo Yambay	001-001-0000536	10/07/2019	1	Por concepto radio Boquerón	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000821	23/05/2017	1	Mes de publicidad radial del 23 de Mayo al 23 de Junio de 2017 en Radio Boquerón	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000825	26/06/2017	1	Mes de publicidad radial del 23 de junio al 23 de julio de 2017 Radio Boquerón	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000902	17/08/2017	1	Publicidad radial del 16 de agosto al 16 de septiembre de 2017	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000904	26/09/2017	1	Publicidad radial del 20 de septiembre al 20 de octubre de 2017	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000908	26/12/2017	1	Servicio Radial del 21 de diciembre de 2017 a 21 de enero de 2018	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000909	23/01/2018	1	21 de enero de 2018 a 21 de febrero de 2018 (Servicio Publicitario)	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000914	12/04/2018	1	Desde el 10 de abril al 10 de mayo del 2018 (Servicio Publicitario)	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000917	14/05/2018	1	Publicidad radial del 10 de mayo al 10 de junio	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000000922	01/08/2018	1	Publicidad radial del 26 de julio al 26 de Agosto	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000001006	04/09/2018	1	Publicidad radial del 27 de agosto al 27 de septiembre del 2018	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000001035	22/04/2019	1	Publicidad radial del 22 de abril al 22 de mayo	██████
Segundo José Noboa Medina	001-001-000001039	06/06/2019	1	Publicidad radial del 22 de mayo al 22 de junio	██████



Emisor	No. Factura	Fecha	Cant.	Descripción	Valor Total
Segundo José Noboa Medina	001-001- 000001040	01/07/2019	1	Publicidad radial del 22 de junio al 22 de julio	██████

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

Elaboración: CRPI.

- [70] El operador económico **Radio Boquerón** realizó la entrega de las facturas en copias certificadas a través de escrito de 06 de diciembre de 2019, trámite signado con Id. 151464. Acorde a los archivos del expediente de investigación, la emisora **Radio Boquerón** entregó a través de escrito de 20 de marzo de 2018, trámite signado con Id. 159624, así como anexo a escrito de 27 de noviembre de 2019, trámite signado con Id. 150734, los archivos de audio correspondientes a las publicidades difundidas en sus espacios de transmisión. Estos archivos se han sintetizado de acuerdo a lo siguiente:

Archivo: Track01.mp3 Duración: 01m01s	<i>“Porque nunca es tarde para estudiar. El Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF y el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja, te invitan a matricularte en los cursos teóricos y prácticos auxiliares en: enfermería, odontología y farmacia, con una duración de siete meses. Visítanos en Loja, Sucre entre Quito e Imbabura, Edificio Aruma, segundo piso, teléfono 2576405, 0969944700. Contamos con sucursales en Yantzaza y Palanda. Certificados avalados por la Universidad de Guayaquil que le permiten laborar en instituciones públicas y privadas. Inscríbete ahora.”</i>
Archivo: INCATEPROF 2018.mp3 Duración: 00m56s	<i>“Porque nunca es tarde para estudiar. El Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF y el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja, le invitan a formar parte de los nuevos cursos teóricos y prácticos de auxiliares en enfermería y aptos para trabajar en cualquier institución pública y privada. INCATEPROF lo espera en Loja, Sucre entre Quito e Imbabura, Edificio Aruma, primer piso, teléfono 2576405, celular 969944700. Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF somos los únicos auspiciados por el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja.”</i>
Archivo: INCATEPROF 2019.mp3 Duración: 00m58s	<i>“Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF y la empresa Human Health Company le invitan a los cursos de formación para auxiliares de enfermería, farmacia, instrumentación quirúrgica, certificados con aval universitario aptos para laborar en instituciones públicas y privadas, matricúlate ahora mismo. Matriz Loja, Sucre entre Quito e Imbabura, Edificio Aruma, teléfono 2576405, 0969944700. Sucursal Yantzaza edificio de la cooperativa de ahorro y crédito de choferes Yantzaza, teléfono 3059189 celular.0969944700.”</i>

- [71] Se destaca de la revisión de estos productos publicitarios que en dos de los mensajes se indicaba claramente que los cursos de formación contaban con aval universitario, en el primero incluso de forma explícita se comunicaba que el aval académico correspondía a la Universidad de Guayaquil.

8.4.3 Facturas emitidas por Radio Mix 105.7 FM

[72] Consta como esta prueba las copias certificadas ante la Notaría Segunda del cantón Loja de las facturas emitidas por Radio Mix 105.7 FM por servicios prestados, consignando en la información de cliente los datos del operador económico **INCATEPROF**. Los documentos constituyen evidencia que los servicios de publicidad contratados corresponden a pautas publicitarias radiales para la promoción de los servicios del operador investigado. Como muestra de documento se presenta a continuación la factura No. 003-001-000000057:

Imagen No. 3.- Factura de Radio Mix



Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

[73] El detalle de los documentos anexados como pruebas se resume en el siguiente cuadro:

Tabla No. 5.- Detalle de facturas emitidas por Radio Mix

No. Factura	Fecha	Descripción	Valor Total
003-001-000000021	28/03/2018	Publicidad promoción curso Mes febrero	██████
003-001-000000028	31/05/2018	Publicidad Contratada del 11 de abril al 11 de mayo	██████
003-001-000000053	05/10/2018	Publicidad Transmitida por radio mix	██████
003-001-000000057	16/11/2018	Publicidad Radial	██████



No. Factura	Fecha	Descripción	Valor Total
005-001-000000324	05/07/2019	Publicidad Radial	██████

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

Elaboración: CRPI.

- [74] Es importante señalar que el operador económico Radio Mix realizó la entrega de las facturas a través de escrito de 18 de diciembre de 2019, trámite signado con Id. 152295, en el cual entre otras cosas señala:

“(…)

El cliente INCATEPROF entregó a nuestro medio de comunicación una cuña grabada para ser pautada en horario rotativo y en diferentes fechas conforme consta en las facturas notariadas (...)”

- [75] La cuña publicitaria a la que hace referencia la emisora Radio Mix correspondería al archivo que fue entregado por este operador económico adjunto a escrito de 19 de marzo de 2018, signado en trámite con Id. 159622. Grabación de audio que se transcribe a continuación:

Archivo: Track01.mp3	<i>“Porque nunca es tarde para estudiar. El Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF y el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja, te invitan a matricularte en los cursos teóricos y prácticos auxiliares en: enfermería, odontología y farmacia, con una duración de siete meses. Visítanos en Loja, Sucre entre Quito e Imbabura, Edificio Aruma, segundo piso, teléfono 2576405, 0969944700. Contamos con sucursales en Yantzaza y Palanda. Certificados avalados por la Universidad de Guayaquil que le permiten laborar en instituciones públicas y privadas. Inscríbete ahora.”</i>
Duración: 01m01s	

- [76] Se destaca que la publicidad indicaba de forma explícita que los cursos de formación contaban con certificación con aval académico de la Universidad de Guayaquil.

8.4.4 Escrito y anexos presentados por INCATEPROF el 10 de abril de 2019, trámite signado con Id. 129773

- [77] Se trata del escrito original y anexos presentados a la Intendencia Regional por parte del operador económico **INCATEPROF** el 10 de abril de 2019, trámite signado con Id. 129773, disponible a foja 1623 del expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018. A través del cual el operador hace entrega del cuestionario A y de los respaldos audiovisuales de la propaganda utilizada para la oferta de sus servicios a partir del año 2017. El operador señaló en detalle los canales y periodos utilizados para la promoción de sus productos entre ellos radio, televisión, vallas publicitarias y volantes, de la siguiente forma:



“(...) se anexa un CD donde constan toda la propaganda realizada por el instituto para ofertar el servicio desde la fecha de su creación que fue en el año 2017, esto es:

1) Un audio y video que sirvió para ofertar el curso en el periodo de marzo del 2017 a octubre del 2017, mismo que se lo realizó a través de la radio Boquerón estéreo, (...) y en la ciudad de Yantzaza se realizó en radio Romántica (...); el Video fue utilizado para el periodo octubre del 2017 a abril del 2018, en (sic) mismo que fue publicado en las vallas publicitarias que existen en la ciudad de Loja, calles 10 de agosto y Bolívar, y en el redondel Isidro Ayora del Terminal Terrestre, contrato que se realizó con la empresa privada Vial Media.

2) Un audio que se utilizó para ofertar el curso del periodo abril del 2018 a octubre del 2018, en las mismas radios que se contrató para el primer curso, adicionalmente se incluyó en la radio Mix; el video que se lo publicó en las vallas, también fue publicado en la televisión y radio ECOTEL TV, en el noticiero mundo visión en abril del 2018.

3) Las hojas volantes se las entregaba en forma personal a los transeúntes en los dos periodos ofertados.

4) Desde el mes de noviembre del 2018 hasta la presente fecha, no se ha realizado ningún tipo de publicidad en razón que se encuentran en estado de reestructuración ya que ahora contamos con el aval de otra Universidad y no se cuenta con el apoyo del Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja.

5) Se declara que, si bien en la publicidad se hace referencia a formación de auxiliares de enfermería, farmacia e instrumentación quirúrgica, solo se ha venido dando el servicio de auxiliar de enfermería, en razón que las otras ramas no tuvieron acogida por los usuarios.

(...)”

[78] En primer lugar, de la revisión de los archivos de audio se destaca que el operador remitió dos archivos de audio, dado que existen más de dos versiones de cuñas publicitarias entre los años 2017 y 2019 como se transcribió en los puntos previos, el operador habría entregado información incompleta. La publicidad remitida por **INCATEPROF** transmite los siguientes mensajes:



Archivo: AUDIO 2017	<i>“Porque nunca es tarde para estudiar. El Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF y el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja, te invitan a matricularte en los cursos teóricos y prácticos auxiliares en: enfermería, odontología y farmacia, con una duración de siete meses. Visítanos en Loja, Sucre entre Quito e Imbabura, Edificio Aruma, segundo piso, teléfono 2576405, 0969944700. Contamos con sucursales en Yantzaza y Palanda. Certificados avalados por la Universidad de Guayaquil que le permiten laborar en instituciones públicas y privadas. Inscríbete ahora.”</i>
Duración: 01m01s	
Archivo: AUDIO 2018	<i>“Porque nunca es tarde para estudiar. Instituto de Capacitación Técnico Profesional INCATEPROF y el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja, te invitan a formar parte de los nuevos cursos teóricos y prácticos de auxiliar en enfermería. Certificados aptos para poder trabajar en cualquier institución pública o privada. INCATEPROF lo espera en Loja, calle Sucre entre Quito e Imbabura, Edificio Aruma, primer piso, teléfono 2576405, 0969944700. Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF somos los únicos auspiciados por el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja”</i>
Duración: 00m47s	

- [79] Se destaca el primero de estos archivos de duración de un minuto y un segundo coincide con los archivos presentados por las emisoras. En esta pauta radial se transmiten las afirmaciones engañosas al comunicar en su contenido que los cursos de capacitación de auxiliares cuentan con certificados avalados por la Universidad de Guayaquil. La prueba es constancia de la existencia de la publicidad engañosa que habría sido transmitida por las radioemisoras previamente listadas.
- [80] Aunque el operador argumenta que para el periodo 2018 utilizó otra publicidad distinta se comprobó que las radioemisoras difundieron distintas versiones de esta publicidad, entre las que nuevamente se indicaba la información engañosa. En línea con esto, también es falso que la publicidad engañosa cesó en el mes de noviembre de 2018 como el operador económico argumenta, pues existen facturas de periodos posteriores atadas a la publicidad observada.
- [81] En cuanto a la revisión de los volantes y el archivo de video entregados por el operador económico, no se ha identificado elementos que hagan referencia al respaldo de un aval académico de la Universidad de Guayaquil en los cursos de auxiliar de enfermería.

8.4.5 Oficio No. 0682-DEC de 23 de abril de 2019 y anexos

- [82] El oficio No. 0682-DEC de 23 de abril de 2019 suscrito por el Dr., César Rodrigo Bravo Bermeo, en calidad de Decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Guayaquil y los anexos que acompañan al escrito, contenido a foja 1665 del expediente de investigación, constituyen prueba de que dicha Institución no ha consentido ni autorizado un aval académico a los cursos ofertados por **INCATEPROF**. El documento en específico señala:



1. La Carrera de Enfermería no ha ofertado Cursos de Auxiliares de Enfermería para instituciones particulares.
2. Con respecto al punto dos no conocemos de instituciones particulares que hayan venido a solicitar Aval para dichos Cursos.
3. Al respecto de INCATEPROF desconocen a la Institución por consiguiente la Carrera de Enfermería no ha emitido Aval alguno.

Además, indica que en ningún momento la Carrera de Enfermería no tiene convenio de aval con ninguna institución y no están ofertando Curso de Auxiliar de Enfermería.

- [83] Acorde a este documento la Universidad de Guayaquil señala claramente desconocer al operador económico **INCATEPROF** y por tanto nunca le otorgó el aval académico para los cursos de capacitación de auxiliares de enfermería, de manera oficial y de acuerdo al procedimiento establecido por la propia Universidad de Guayaquil.

8.4.6 Certificación notarial de materializaciones de páginas web de Google y Facebook

- [84] A fojas 1839 a 1860 del expediente de la Intendencia Regional constan los documentos materializados ante la Notaría Vigésima Tercera del cantón Guayaquil de fecha 16 de mayo de 2019 solicitados por la Dirección Regional de Investigación y Control, que corresponden a imágenes que se encontraban disponibles en la plataforma de Google como en el perfil de Facebook del operador **INCATEPROF** para la publicidad de sus servicios, como se muestra a continuación:

Imagen No. 4.- Materializaciones de página web de INCATEPROF



Link: <https://web.facebook.com/incateprof Instituto/photos/a.1993613184258191/1993900557562787/?type=3&theater>



Link: <https://incateprof.weebly.com>

De conformidad con el numeral 5 del Artículo 18 de la Ley Notarial. D.O.Y.F.F.: Due to the document was antedated

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018.

- [85] Estas piezas procesales son constancia material de los cursos ofertados por **INCATEPROF** y de las características con las que estos cursos eran promocionados al público. Se destaca el uso de la frase “certificados con aval universitario” en la página web del operador, así como el uso del logotipo de la Universidad de Guayaquil en los banner publicitarios de las páginas de Facebook y buscador de Google, lo que da cuenta del uso intencionado de estos recursos con el fin de aprovechar el prestigio que supone contar con tal respaldo.

8.4.7 Actas de diligencias y encuestas realizadas el 29 de noviembre y 13 de diciembre de 2019

- [86] La Intendencia Regional mediante un procedimiento estadístico de recolección de datos válido, realizó encuestas a 20 personas identificadas como consumidores de los servicios ofertados por el operador económico **INCATEPROF** en la formación de auxiliares de enfermería, proceso que se encuentra sustentado por los originales de las encuestas firmadas por cada participante y

acompañada de copia de su documento de identificación, información constante en fojas 4336 a 4357 y de 4539 a 4602 del expediente.

- [87] De los resultados obtenidos por la Intendencia Regional es posible establecer la importancia que la consecución de un aval académico de una institución de educación superior incide en la decisión de invertir en un curso de profesionalización con dicho respaldo. Es así que, el [REDACTED] de los encuestados señalaron que el factor determinante para su inscripción en el curso fue la existencia del aval académico, en tanto que el [REDACTED]% adquirieron el servicio de enseñanza bajo la consideración de la importancia del aval académico.
- [88] La prueba es sustento suficiente de que al menos una parte importante de la demanda, luego de recibir información imprecisa y supuestamente engañosa respecto al aval del curso, optó por adquirir el servicio, siendo sujetos de afectación, dada la importancia que tiene el respaldo de un aval académico en este tipo de cursos.

8.4.8 Informe No. CRDPIC-CGD-DTEC-2021-001-ASINKATEPROF_AUDIO_1 del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación (CRDPIC)

- [89] El informe consta en foja 4938 a 4943 del expediente de investigación y se trata del análisis semiótico realizado por parte del CRDPIC del archivo de audio entregado por el operador económico y que fue utilizado en su campaña publicitaria. Se destaca por parte de la Intendencia Regional lo siguiente:

“(...) A través del referido informe, el CRDPIC realiza la transcripción del audio de la siguiente manera:

Nombre del Spot: AUDIO ABRIL 2017-OCTUBRE 2017
Duración: 1 minuto con 1 segundo
INICIA LOCUCIÓN Y FONDO MUSICAL (TEMA ROCK NO IDENTIFICADO)
Locutor: Porque nunca es tarde para estudiar. El instituto de Capacitación Técnica Profesional Inkateprof (AUMENTA ÉNFASIS EN EL NOMBRE DEL INSTITUTO) y el Sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja (AUMENTA ÉNFASIS EN EL NOMBRE DEL CANTÓN), te invitan a matricularte en los cursos teóricos y prácticos (INICIA EFECTO SOBRE LA LOCUCIÓN y EFECTO DE SONIDO) auxiliares en (TERMINA EFECTO SOBRE LA LOCUCIÓN y EFECTO DE SONIDO) enfermería, odontología y farmacia, con una duración de siete meses. Visítanos en Loja, Sucre entre Quito e Imbabura, Edificio Aruma, segundo piso, teléfono, 2556405, 0969944700. Contamos con sucursales en Yantzaza y Palanda. Certificados avalados por la Universidad de Guayaquil que le permiten laborar en instituciones públicas y privadas. Inscríbete ahora.

(...) En el análisis de la sintaxis, el informe señala que la afirmación de la certificación por la Universidad de Guayaquil dota al mensaje de un determinado peso simbólico sobre la cualidad formativa del proceso:



- También se evidencia la presencia de la frase “*Certificados avalados por la Universidad de Guayaquil*”, que, al constituirse en el nombre de una institución educativa de tercer nivel, dota al mensaje de un determinado peso simbólico en el orden de la cualidad formativa del proceso, que es reforzado con la frase “*que le permite laborar en instituciones públicas y privadas*” que se convierte en una frase apelativa a una aspiración laboral en el orden de hacer algo posible.

(...) el mensaje presenta una relación de asociación entre INCATEPROF y la Universidad de Guayaquil, y junto con la presencia de otros elementos, connota que la oferta de INCATEPROF garantiza un trabajo. El CRDPIC lo manifiesta de la siguiente manera:

- En cuanto a la connotación, la cuña va dirigida a la seducción del público, a conseguir su participación en los procesos de capacitación. El papel de la frase de inicio, que funciona como slogan, “*Porque nunca es tarde para estudiar*” es fundamental para determinar el sentido del producto. La frase transmite un contenido de presuposición pragmática debido a que los destinatarios del anuncio conocen de lo implícito de dicha sentencia.
De igual manera, existe una relación de asociación entre el nombre del Instituto, el auspicio del sindicato de Obreros de la Dirección Provincial de Salud de Loja, la oferta académica, al aval de la Universidad de Guayaquil y la condición de laborar en instituciones públicas y privadas. Relación que puede, en distinto orden, connotar que el proceso garantiza un trabajo.
Siguiendo esta construcción, la presencia de la frase “*Certificados avalados por la Universidad de Guayaquil que le permiten laborar en instituciones públicas y privadas*” se constituye en un tópico utilizado en este discurso publicitario para promover en el receptor un imaginario icónico en el orden de la utilidad y equivalencia académica del proceso de capacitación en pro de conseguir un empleo.”

[90] De la revisión del archivo como del informe presentado, la CRPI concuerda con los criterios esgrimidos y destaca la intención del operador económico de aprovechar la falsa característica de que sus cursos contaban con aval académico de la Universidad de Guayaquil, induciendo al error a los posibles clientes para que adquieran el servicio.

[91] En síntesis, los elementos analizados avalan la configuración de actos de engaño contenidos en la publicidad difundida por **INCATEPROF** para la promoción de sus cursos de capacitación de auxiliares de enfermería, la cual induciría al error al público al promocionar cursos que no contarían con el respaldo de una institución de educación superior. Es decir, se comprobaría la difusión de afirmaciones sobre servicios que no son veraces, sin que el operador económico haya acreditado lo contrario.

8.5 DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

[92] La audiencia pública se desarrolló de forma telemática el 29 de junio de 2021 a las 11h00, con la presencia del operador económico **INCATEPROF** y de la Intendencia Regional.



- [93] En la audiencia pública se exhibió por parte del operador económico una copia certificada del oficio No. 001-KALPACHAY, que ha decir del investigado corresponde a comprobante del comportamiento de la Universidad de Guayaquil en cuanto al otorgamiento de un aval. Este documento fue entregado como anexo al escrito presentado el 30 de junio de 2021 a las 11h04, signado con trámite Id. 198375. Además en el mismo trámite **INCATEPROF** anexó una copia certificada de diploma de aprobación del curso de auxiliar de enfermería.
- [94] Tal como se indicó con anterioridad estos documentos no serán considerados como prueba al no haber sido realizados en la etapa procesal pertinente. Sin embargo, a continuación se realizará un breve análisis de su contenido.

8.5.1 DEL OFICIO NO. 001-KALPACHAY

- [95] El documento se trata de la copia certificada por la secretaria del operador económico **INCATEPROF** de un oficio con No. 001-KALPACHAY de fecha 13 de octubre de 2016, dirigido al Dr. César Romero en calidad de Director del Departamento de Salud Pública Vinculación con la Comunidad de la Escuela de Medicina, suscrito por parte de la Dra. Carlota Hernández Cueva, en calidad de Directora del Instituto Técnico de Capacitación Profesional "KALPACHAY". En el documento se solicita aval académico para desarrollo del curso de capacitación y formación de auxiliares de enfermería tal como se muestra a continuación:

Doctor.
Cesar Romero Villagrán
**DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE SALUD PUBLICA VINCULACIÓN
CON LA COMUNIDAD DE LA ESCUELA DE MEDICINA.**

De nuestras consideraciones:

Por la presente me dirijo a usted, con la finalidad de saludarle, desearle éxitos en sus funciones y poner en vuestra consideración lo siguiente:

El Instituto Técnico de Capacitación Profesional "KALPACHAY", acordó llevar adelante el curso de Capacitación y formación de Auxiliares de Enfermería, para su desarrollo solicitamos a su autoridad nos colabore con el **AVAL ACADÉMICO**.

El certificado que se otorgará luego de la capacitación y Formación de "AUXILIARES DE ENFERMERÍA" será concedido previo al cumplimiento del 90% mínimo de asistencia, y 100% de cumplimiento de trabajo de investigación, indicadores que garantizan el logro de competencia indispensables para el manejo de la Salud Humana y optar nuevas responsabilidades en la práctica de la Salud Pública y Privada, con la eficiencia y eficacia que permitan aportar para los fines del buen vivir, determinado en la Constitución de la República del Ecuador.

DATOS GENERALES:
DURACIÓN: Siete Meses.
MODALIDAD: Presencial.
HORARIOS SEMANAL:

- Sábados de 08h00am A 12h00.
- Sábados 14h00pm A 18h00.
- Domingos de 08h00 A 12h00
- Domingos 14h00pm A 18h00

NUMERO DE HORAS: 469 Horas Académicas y 336 Horas Practicas, total 826 horas.
LUGAR DE EJECUCIÓN: Loja, Ecuador

PENSUM DE ESTUDIO:
 Momento I Actuación del Auxiliar de Enfermería.
 Momento II Toma de Signos Vitales.

**CULTAD DE CIENCIAS MEDICAS
AUTORIZADO
CONFORME A DERECHO**

**Dr. MSc. César Romero V.
DIRECTOR**

**ESCUELA DE MEDICINA
VINCULACIÓN CON LA COMUNIDAD
DEPARTAMENTO DE SALUD PUBLICA
DIRECTOR**

*Dr. Cesar Romero Villagrán
colabora en otro curso
por recibir un curso aparte
Económico para la Universidad
de Guayaquil. Lo firmo en el Puc
V. Villagrán en Loja Loja Nueva
con el trámite
del INCATEPROF KALPACHAY.*

Fuente: Expediente No. SCPM-CRPI-011-2021. Anexo a escrito de 30 de junio de 2021 a las 11h04, con trámite Id. 198375.



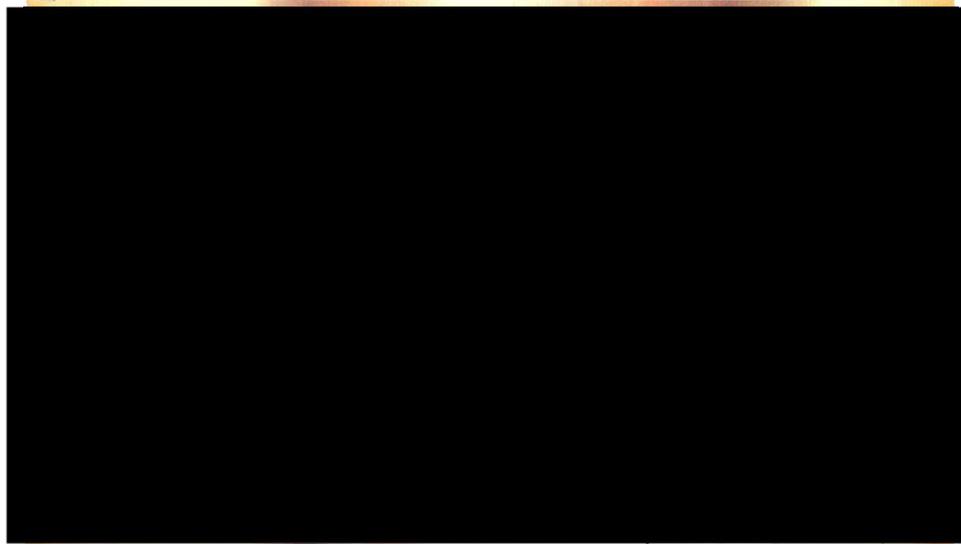
[96] **INCATEPROF** señala que existiría respuesta favorable de acuerdo con la sumilla que se presenta en el documento. Sin embargo, existen al menos dos problemas con este argumento, el primero de ellos es que la sumilla es ininteligible, por lo cual no se puede verificar que exista autorización del aval. En segundo lugar y más importante, no se ha podido identificar si se siguió el protocolo establecido por la Universidad de Guayaquil para la obtención de avales académicos, acorde a este instrumento, como se mencionó conforme lo habría indicado el decano de la facultad de medicina, el Director de Vinculación no tendría tal potestad, así mismo, la Universidad de Guayaquil no habría concedido aval alguno ni firmado convenio alguno con estos institutos.

8.5.2 DE LA COPIA CERTIFICADA DE DIPLOMA DE CURSO DE CAPACITACIÓN

[97] El documento se trata de la copia certificada por la Secretaría General del operador económico **INCATEPROF** de un certificado de asistencia y aprobación del curso de auxiliares de enfermería, con No. 002 de fecha 02 de abril de 2018.

[98] En el documento se distingue logotipo de la Universidad de Guayaquil, así como sello y firma de Dr. César Romero Villagrán como Coordinador Honorífico Instituto **INCATEPROF** y Coordinador Académico en Proyectos de Vinculación con la Comunidad de la Escuela de Medicina, sin que sea posible distinguir que se trate de una firma ológrafa original, de igual forma el sello muestra cierto grado de deformación que haría presumible su alteración, tal como se muestra a continuación:

Imagen No. 5.- Certificado del curso auxiliar de enfermería de INCATEPROF



Fuente: Expediente No. SCPM-CRPI-011-2021. Anexo a escrito de 30 de junio de 2021 a las 11h04, con trámite Id. 198375.

[99] **INCATEPROF** señala que no ha existido engaño por cuanto los certificados si constaba sello y firma por parte de la universidad. Sin embargo, se ha demostrado que en ningún momento



contaban con tal aval, por tanto el uso de logotipo y sello a nombre de la Universidad de Guayaquil se habría realizado sin autorización.

- [100] Ahondando en este tema, a pesar de que no ha sido valorada como prueba es adecuado señalar en este punto las respuestas presentadas por la Universidad de Guayaquil a las preguntas 7 y 8 en la reunión de trabajo desarrollada con funcionarios de la SCPM con fecha 29 de mayo de 2018, constante a fojas 580 y 581 del expediente, trámite signado con Id. 159685, de la siguiente forma:

P7:	¿La Universidad de Guayaquil ha otorgado Avaes Académicos al Instituto de Capacitación Técnica Profesional INCATEPROF para el desarrollo de Cursos de Formación de Auxiliares de Enfermería a partir del 10 de abril del año 2017?
R7:	No ha otorgado, en el certificado que se muestra no consta el sello de la Facultad Ciencias Médicas, no hay Facultad de Medicina, como está el sello, además para otorgar un aval, se hace mediante una evaluación del Consejo de Investigación, Gestión de Conocimiento y Postgrado, y luego autoriza el Vicerrestorado; no ha llegado ningún oficio al respecto a nuestro conocimiento
P8:	Al Dr. César Romero Villagrán: ¿Usted suscribe o suscribió los CERTIFICADOS de asistencia y aprobación del curso “Formación de Auxiliares de Enfermería” a estudiantes del Instituto Incateprof, conforme se evidencia en los certificados que se le hacen entrega?
R8:	No ha suscrito, no hay Facultad de Medicina, no ha firmado el certificado mencionado, no es su firma

- [101] De conformidad con lo anterior, no se encuentran argumentos válidos para sustentar que los certificados hayan sido suscritos por la Universidad de Guayaquil.

8.6 NATURALEZA DE LA CONDUCTA

8.6.1 Contenido de la Conducta

- [102] Se ha demostrado la relación directa entre las pruebas y la conducta desarrollada por el operador económico: En síntesis, se ha constatado que el operador económico **INCATEPROF** contrató publicidad para la promoción de sus cursos de formación de auxiliares de enfermería, en modalidad de cuña radial y a través de publicaciones en redes sociales. Dentro de los productos publicitarios se informaba y hacía énfasis en que dichos cursos contaban con el aval académico de la Universidad de Guayaquil, hecho que no se atiene a la realidad, toda vez que se ha demostrado que dicha institución no ha otorgado tal respaldo para el desarrollo de los cursos de auxiliares de enfermería.
- [103] Se demostró a través de las pruebas que mediante publicidad visual, utilizando el logo de la Universidad de Guayaquil, y radial, afirmando que sus certificados cuentan con el aval universitario, **INCATEPROF** realizó afirmaciones sujetas al principio de veracidad, y que se han constituido como engañosas.



[104] Los actos publicitarios realizados por **INCATEPROF** por medio de cuñas radiales contratadas con radios de la ciudad de Loja y Zamora, y a través de la red social Facebook, sirvieron al operador económico para engañar a la demanda objetivo de las verdaderas condiciones en las que se ofertaban sus servicios, ocasionando una afectación sobre aquellos consumidores que valoran el respaldo de una institución de educación superior en la decisión de contratar este tipo de servicios, como lo demostró el resultado de las encuestas realizadas, señaladas previamente.

8.6.2 Finalidad objetiva que pretendía alcanzar

[105] Ha quedado demostrado que, a través de sus actos el operador económico **INCATEPROF** ha pretendido beneficiarse del prestigio que supone contar con el aval académico de la Universidad de Guayaquil, para motivar a su público objetivo a inscribirse en los cursos de auxiliar de enfermería ofertados.

[106] Es evidente que el operador económico al momento de desarrollar la publicidad era plenamente consciente que las características que afirmaba tenía su servicio no eran reales, toda vez que en ningún momento del tiempo ha contado con aval de la universidad, como esta institución claramente ha señalado.

[107] El objetivo de los actos cometidos se encaminaban a obtener mayores beneficios económicos aun a costa de ofertar un servicio de naturaleza distinta a la realidad.

8.6.3 Impacto real o potencial en el mercado

[108] De todo lo señalado hasta el momento y de conformidad con la naturaleza de la conducta, la finalidad objetiva que pretende alcanzar y el contexto jurídico y económico en que se desenvuelve la supuesta práctica anticompetitiva, se desprende que la conducta del operador económico **INCATEPROF** afectó efectivamente de manera negativa la libre concurrencia de los consumidores en el mercado, generando de esta manera una ventaja competitiva frente a los demás oferentes y por lo tanto afectando el bienestar general.

[109] La Intendencia ha demostrado la importancia que el aval tuvo en la decisión de optar por estos cursos por parte de los consumidores. Respecto a su desenvolvimiento en el mercado, tal como se analizará en el siguiente acápite, el operador incrementó significativamente su participación. En virtud de lo cual, al momento no es necesario analizar el potencial impacto en el mercado.

8.7 DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES

[110] Teniendo en cuenta el análisis realizado en la presente resolución, y atendiendo al acervo probatorio que obra en el presente expediente, la Comisión de Resolución de Primera Instancia declarará que el operador económico **INCATEPROF** distorsionó la competencia al realizar publicidad engañosa de sus servicios de cursos para auxiliares de enfermería, infringiendo con esto el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.



9. SITUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO RELEVANTE

9.1 MERCADO RELEVANTE

9.1.1 Mercado de servicio

- [111] Considerando la naturaleza de los servicios ofertados por el operador investigado, conforme el objeto social registrado en la SCVS y la actividad principal que consta en el SRI, el mercado corresponde al de capacitación a través de cursos de formación. Este se caracteriza por ser intangible, pues su fin es la transmisión de conocimientos específicos y desarrollo de determinadas habilidades. En consecuencia, el mercado de servicio se restringe al: servicio de enseñanza a través de cursos de capacitación de auxiliares de enfermería.
- [112] Acorde con lo señalado por la Intendencia Regional, entre las características generales de los cursos de formación de auxiliares de enfermería que los diferencian de otros servicios comparables se encuentran:

“- Los de cursos de auxiliar de enfermería, son servicios de formación técnica profesional, que no corresponden a formación de tercer nivel.

- Las modalidades bajo las que se realizan estos servicios son: presencial, semipresencial y virtual;

- El período de duración, en promedio se presenta entre 6 y 8 meses;

- Se entregan certificados con los cuales se validan y aprueba las horas de los cursos, bajo los parámetros de medición (calificación) de las entidades ofertantes.

- El operador económico investigado Instituto de Capacitación Técnico Profesional INCATEPROF detalla que la malla curricular que aborda este curso, se compone de las siguientes materias:

- o Biología básica y campos de la biología;*
- o Reseña histórica y actuación del personal auxiliar de enfermería en la atención integral del paciente;*
- o Constantes vitales;*
- o Farmacología , farmacoterapia e inmunizaciones;*
- o Detectar, prevenir y reducir el riesgo de infecciones asociadas a la atención en la salud;*
- o Atención integral del adulto mayor y personas con discapacidad en el hogar y la comunidad;*
- o Nutrición;*
- o Bioseguridad;*
- o Primeros Auxilios;*
- o Marco legal, normativa del MSP”*

- [113] En primer lugar, estos cursos no pueden ser comparados con cursos de formación de tercer nivel en el área de la salud, tanto por su duración, modalidad, grado de especialización, costos y nivel académico. En segundo lugar, dentro del ámbito de este tipo de cursos, cada especialidad mantiene características que lo diferencian claramente de otros cursos incluso dentro de una misma institución.



[114] En el mismo sentido, la Intendencia en su evaluación de alternativas⁸ a la sustitución de los cursos de auxiliares en enfermería destaca:

“(...) se concluye que en el mercado analizado no se puede considerar a las carreras de tercer nivel como sustitutos de los cursos de auxiliares de enfermería. Aun cuando la tendencia de los precios promedios por hora de capacitación es similar (...) De igual forma los certificados otorgados por los cursos no son títulos reconocidos por el sistema de educación superior.

(...) se consideran parte del mercado relevante investigado únicamente los cursos de auxiliares de enfermería, descartando del mismo, las carreras afines a la enfermería, (...)”

Del análisis de correlación del mercado relevante, se desprende que todos los operadores que brindan capacitaciones de auxiliares de enfermería están correlacionados, exceptuando uno solo “CCESAP” (...)”

(...) los operadores catalogados como competidores potenciales, relativamente no tendrían inconvenientes para trasladar su servicio hacia otra especialidad. En lo sustancial impartir conocimiento está asociado a las formas como se transmite experiencia, (...) En la gran mayoría de los casos los operadores de capacitación imparten cursos de nutrición, odontología, seguridad, manualidades, entre otros; en tal razón, la única diferencia entre los cursos, radica en la especialidad, mas no en la infraestructura y costos adicionales (...)”

[115] En síntesis, el mercado de servicio en el presente caso se asume como el de cursos de capacitación de auxiliares de enfermería.

9.1.2 Mercado geográfico

[116] Con respecto al ámbito geográfico del mercado, es importante considerar que el operador económico **INCATEPROF** ha señalado a lo largo del expediente de investigación que oferta sus servicios de enseñanza a nivel de dos cantones. Incluso la publicidad objeto de investigación fue difundida en medios radiales con el mismo alcance.

[117] Por su parte la Intendencia al respecto concluye:

“(...) la ciudad en la que se engloba esta investigación es la ciudad de Loja, provincia de Loja, es decir un mercado local, (...) los operadores que forman

⁸ Se consideran cursos de capacitación técnico profesionales, operados por Institutos que no pertenecen al Sistema Educación Superior, ni tampoco al Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales; Cursos de capacitación impartidos por operadores registrados en el Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales; Cursos de educación continua de Institutos de Educación Superior; y, carreras afines a la enfermería dentro del área de la Salud en los niveles técnico, tecnológico y licenciatura.

categoricamente parte del mercado relevante son: a) CADIL, b) CGE, c) INCATEPROF y d) ZAMORANO.”

[118] A efectos del presente estudio, la CRPI en concordancia con lo indicado por la Intendencia, considera que el mercado geográfico es a nivel local, dado que la oferta de servicios se circunscribe al cantón de Loja, por cuanto se ha comprobado el alcance de los operadores económicos competidores y que la publicidad fue difundida en este territorio, sin que haya necesidad de profundizar en el análisis de la extensión del mercado geográfico.

9.1.3 Mercado relevante determinado para el presente caso

[119] Bajo las consideraciones expuestas, la CRPI concuerda con el análisis realizado por la Intendencia Regional, que las prácticas desleales desarrolladas por **INCATEPROF** se llevaron a cabo dentro del mercado relevante de cursos de capacitación de auxiliares de enfermería en la ciudad de Loja. Por lo expuesto, el mercado relevante es: cursos de capacitación de auxiliares de enfermería en la ciudad de Loja.

9.2 PARTICIPANTES Y CUOTAS DE PARTICIPACIÓN EN EL MERCADO DE CURSOS DE CAPACITACIÓN DE AUXILIARES DE ENFERMERÍA EN LA CIUDAD DE LOJA

[120] Dentro del mercado relevante en cuestión, la Intendencia Regional ha determinado la concurrencia de cuatro operadores económicos, a saber:

- a) INSTITUTO DE CAPACITACIÓN OCUPACIONAL LOJA - CADIL
- b) CONSULTING GROUP DEL ECUADOR - CGE
- c) INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL - INCATEPROF
- d) EL ZAMORANO INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICA PROFESIONAL - ZAMORANO

[121] Las cuotas de mercado calculadas sobre los valores corrientes de las ventas en el mercado relevante entre 2017 y 2019 se presentan a continuación:

Tabla No. 6.- Volumen de ventas, cuotas de mercado e Indicadores de concentración, 2017 - 2019

Operador económico	2017		2018		2019	
	Ventas	Cuota	Ventas	Cuota	Ventas	Cuota
CADIL						
CGE						
INCATEPROF						
ZAMORANO						
Total						
HHI⁹	3524.34		3155.11		2841.26	

⁹ Índice de Herfindahl-Hirschman (HHI por sus siglas en inglés).



Índice de dominancia ¹⁰	45%	46%	47%
------------------------------------	-----	-----	-----

Fuente: a) Expediente No. SCPM-IGT-IR2-0001-2018; b) Expediente No. SCPM-CRPI-011-2021: b.1) Anexo a escrito de CADIL de 16 de junio de 2021 con Id. 196772, b.2) Escrito ingresado el 16 de junio de 2021, con Id. 196797 por CONSULTING GROUP ECUADOR – CGE, b.3) Anexo a escrito de 28 de junio de 2021, con Id. 198001, por INCATEPROF, b.4) Escrito de 08 de julio de 2021, con Id. 200275, presentado por EL ZAMORANO INSTITUTO DE CAPACITACIÓN.

Elaboración: CRPI.

- [122] La concentración del mercado ha disminuido por la entrada de nuevos operadores desde el 2017. Sin embargo, el mercado relevante puede categorizarse como un mercado altamente concentrado, dentro del cual el operador **INCATEPROF** presenta una cuota del █%, cercana a una posición de dominio en el año 2018, en tanto que en el 2019 su cuota disminuye a █%, aunque no ostenta posición de dominio en ninguno de los periodos se ha mantenido como líder en este mercado.
- [123] Respecto al comportamiento del mercado en el año 2020 se debe anotar que conforme la información obtenida y expuesta más adelante, la crisis económica derivada de la pandemia impactó en la generación de recursos derivados de la oferta de cursos de auxiliares de enfermería, como se muestra a continuación:

Tabla No. 7.- Volumen de ventas, cuotas de mercado e Indicadores de concentración, 2020.

Operador económico	Ventas	Cuota
CADIL	█	█
CGE	█	█
INCATEPROF	█	█
ZAMORANO	█	█
Total	█	100%
HHI	4833.04	
Índice de Dominancia	47.60%	

Fuente: Expediente No. SCPM-CRPI-011-2021: 1) Anexo a escrito de CADIL de 16 de junio de 2021 con Id. 196772, 2) Escrito ingresado el 16 de junio de 2021, con Id. 196797 por CONSULTING GROUP ECUADOR – CGE, 3) Anexo a escrito de 28 de junio de 2021, con Id. 198001, por INCATEPROF, 4) Escrito de 08 de julio de 2021, con Id. 200275, presentado por EL ZAMORANO INSTITUTO DE CAPACITACIÓN.

Elaboración: CRPI.

- [124] Los datos destacan que el operador **INCATEPROF** también se mantuvo como líder del mercado en el año analizado, teniendo una participación por encima del umbral de dominancia y en un mercado con mayor concentración. Cabe señalar que el volumen de ventas se redujo de \$ █ entre 2019 y 2020, resultados que no son consecuentes con la tendencia histórica y por consiguiente el análisis correspondería a ese año en particular.

¹⁰ Índice de Dominancia de Melnik, Shy y Stenbacka (MSS).



9.3 EFECTOS ECONÓMICOS SOBRE EL MERCADO RELEVANTE

[125] En cuanto a este punto, la Intendencia Regional señaló:

“(...) INCATEPROF en el 2016 no participaba en el mencionado mercado relevante, y desde que comenzó a ofertar cursos de auxiliares de enfermería que aparentemente contaban con un aval de la Universidad de Guayaquil en el 2017, su participación en el mercado en este año subió a ■■■% y en el 2018 a ■■■%; mientras que la participación de Zamorano cayó del ■■■% al ■■■% y la de CGE disminuyó del ■■■% al ■■■%, y al año siguiente al ■■■%; lo cual permite deducir claramente que existe distorsiones significativas en la participación de los competidores en el mercado relevante sujeto de análisis, donde el único operador que muestra un incremento permanente de su cuota es el operador INCATEPROF.

(...) las encuestas de percepción del consumidor (...) revelaron que el ■■■% de los encuestados eligieron inscribirse en estos cursos motivados por el aval académico con el que presuntamente contaba el mismo, es decir, la mayoría de los encuestados eligieron los cursos por esta característica; y el ■■■% de los encuestados adquirieron este servicio porque consideraron de suma importancia que el curso de capacitación esté avalado por una universidad. (...) este servicio al no tener esta característica o aspecto relevante conocido por los consumidores; los derechos fundamentales de estos fueron claramente vulnerados, (...) caso contrario, pudieron inclinarse o elegir el servicio brindado un operador competidor de INCATEPROF; hecho que afecta al derecho de los consumidores de elegir un servicio libremente en función de la información verás (sic) disponible; y simultáneamente afecta al mercado, al distorsionar la competencia, en virtud de que INCATEPROF incrementa su participación en el mercado y adquiere una ventaja competitiva en función de un acto desleal de engaño (...)”

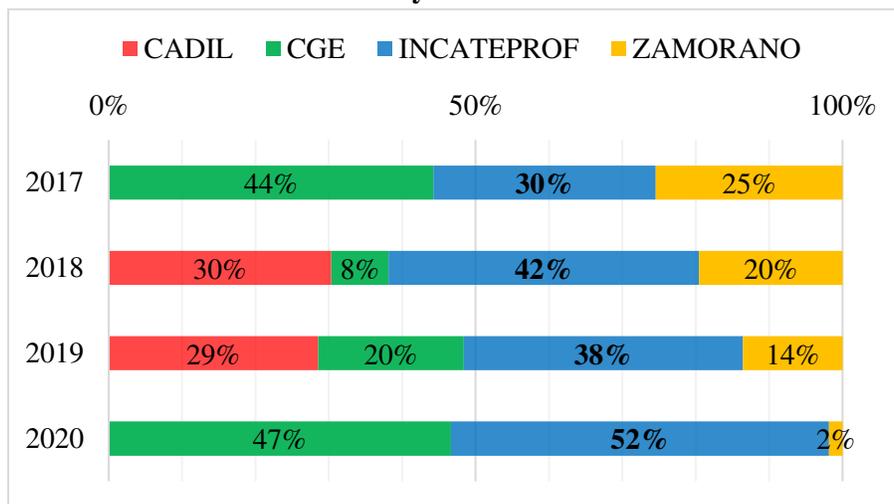
[126] La CRPI considera que los argumentos esgrimidos por la Intendencia se encuentran acorde a la realidad. Existen elementos suficientes para determinar que efectivamente ha ocurrido el aprovechamiento de una ventaja del operador económico para aumentar su participación en el mercado, a través del engaño realizado a sus consumidores.

[127] La Intendencia ha demostrado la importancia que tiene el contar con un aval académico de una institución de relevancia, en la decisión de optar por un determinado curso de capacitación en el área de la salud. Al promocionar su servicio señalando que el mismo contaba con el aval académico de una universidad, el operador **INCATEPROF** engañó a su público objetivo con el fin de conseguir el mayor número de matriculados. Estas personas han recibido un servicio de naturaleza distinta al que en principio se les fue publicitado y por el cual estaban dispuestos a pagar, por tanto ha habido una afectación.

[128] En el mismo sentido, los resultados del análisis de la participación en el mercado, resumidos en la siguiente imagen, han demostrado que el operador económico **INCATEPROF** incrementó significativamente su participación en el mercado, alcanzando un promedio de ■■■% del mercado

en los últimos años, cuota que es cercana al umbral de dominancia. Comportamiento atribuible en parte a su conducta desleal tipificada como engaño.

Imagen No. 6. Evolución de las cuotas de participación en el mercado relevante entre 2017 y 2020.



Elaboración: CRPI.

[129] La conducta del operador **INCATEPROF** afectó de forma real y negativa la libre competencia de los consumidores en el mercado, generó una ventaja competitiva frente a los oferentes y por tanto afectó el bienestar general.

10. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

[130] Una vez que se ha demostrado la responsabilidad del operador económico **INCATEPROF** en el cometimiento de prácticas catalogadas como actos de engaño, la determinación de la sanción correspondiente se basará en lo dispuesto en los artículos 78 y 79 de la LORCPM.

10.1. BENEFICIO DERIVADO DEL ACTO ANTICOMPETITIVO

[131] Considerando que en el presente caso se ha comprobado que existió una afectación a los consumidores y un aprovechamiento del operador infractor frente a su competencia, es importante analizar los beneficios económicos derivados de las prácticas desleales, toda vez que el artículo 79 de la LORCPM establece la aplicación del monto de beneficios como sanción de forma supletoria al cálculo de una multa sancionadora de acuerdo a lo siguiente:

“(…)

De igual manera, si la Superintendencia determinare que los beneficios obtenidos como resultado de una conducta contraria a las disposiciones de la presente Ley son superiores a los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, o a los montos previstos en los números 1, 2 y 3 de este artículo,

sancionará al infractor con un monto idéntico al de dichos beneficios, sin perjuicio de su facultad para sancionar la reincidencia establecida en el inciso precedente.

(...)”

10.1.1 Naturaleza de la Infracción

[132] En este punto es importante destacar lo establecido en el artículo 78 de la LORCPM, que se aplica al presente caso.

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

(...)

2. Son infracciones graves:

(...)

c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.”

[133] La realización de actos de engaño se cataloga como una infracción grave, de acuerdo a lo establecido en el literal c, numeral 1 del artículo 78 de la LORCPM.

10.1.2 Duración de la infracción

[134] Respecto al periodo de duración de la conducta la Intendencia Regional señaló:

“(...) en el año 2017 hasta 2019 INCATEPROF participó de publicidad realizada mediante cuñas comerciales de radio y televisión local, repartición de volantes, y publicaciones digitales en sus redes sociales.

(...)

Mediante providencia de 15 de mayo de 2019 el Intendente Regional dispuso que se efectúe la materialización del soporte electrónico encontrado en la búsqueda de imágenes de Google bajo el criterio de búsqueda “incateprof”, así como en su perfil público en la red social Facebook (...)”

[135] En el mismo sentido, mediante Informe de actuaciones complementarias No. SCPM-IGT-IR-2021-009, la Intendencia Regional aclaró: *“(...) la conducta desleal —publicidad engañosa— se extendió desde octubre de 2017 hasta mayo de 2019³ a través de la oferta de sus cursos de auxiliares de enfermería (...)*”.

[136] En primer lugar, se ha demostrado que el operador económico ha realizado la publicidad engañosa a partir del año 2017, en el que inició sus actividades comerciales. En específico, consta en el

acervo documental que la primera factura de publicidad corresponde a la factura No. 001-001-000004308 de fecha 20 de abril de 2017 del operador Radio Romántica, cuyo detalle señala: “(...) *Mes de difusión cuña radial del 20 de abril al 20 de mayo*”. En concordancia con esto, el operador señaló en su escrito de 10 de abril de 2019, con Id. 129773, lo siguiente:

“(...) se anexa un CD donde consta toda la propaganda realizada por el instituto para ofertar el servicio desde su creación (...)

1) Un audio y video que sirvió para ofertar el curso en el periodo de marzo de 2017 a octubre del 2017, mismo que se lo realizó a través de (...) la radio Romántica (...)”

[137] Por tanto, se considera como fecha de inicio de la infracción el 20 de abril de 2017. Por otra parte, la Intendencia Regional se limita a señalar que el fin de la conducta ocurrió en mayo de 2019, en tanto que el operador económico, en su escrito de 10 de abril de 2019, señaló que desarrolló publicidad de sus cursos de auxiliares de enfermería hasta el mes de abril de 2018. A pesar de estas posiciones, existe evidencia de facturas de cuñas publicitarias hasta el 23 de octubre de 2019, sin embargo, no existe evidencia que estas cuñas publicitarias se refieran al aval sujeto de análisis. Dado que luego del 10 de abril de 2019 no se conoce la naturaleza de tales publicidades se tomará como fecha fin de la conducta el último documento que contiene la publicidad infractora, esto es, los documentos materializados por la Dirección Regional de Investigación y Control ante la Notaría Vigésima Tercera del cantón Guayaquil el 16 de mayo de 2019, en los cuales se verificó el uso del logotipo de la Universidad de Guayaquil.

[138] Bajo estas consideraciones, la CRPI determina que la duración de la conducta desarrollada por el operador económico se extendió entre el 20 de abril de 2017 hasta el 16 mayo de 2019, es decir, se extendió por un periodo de 2 años, 3 semanas y 5 días (756 días).

10.1.3 Informe de Actuaciones Complementarias No. SCPM-IGT-IR-2021-009 por parte de la Intendencia Regional

[139] A través del Informe No. SCPM-IGT-IR-2021-009 y anexo de fecha 19 de julio de 2021, la Intendencia Regional presentó a la CRPI los resultados del análisis de los beneficios obtenidos por **INCATEPROF** como resultado de la supuesta conducta contraria a la LORCPM, en el mercado de servicio de cursos de capacitación de auxiliares de enfermería en la ciudad de Loja.

[140] La Intendencia Regional señaló que obtuvo el monto de beneficio a través de lo siguiente:

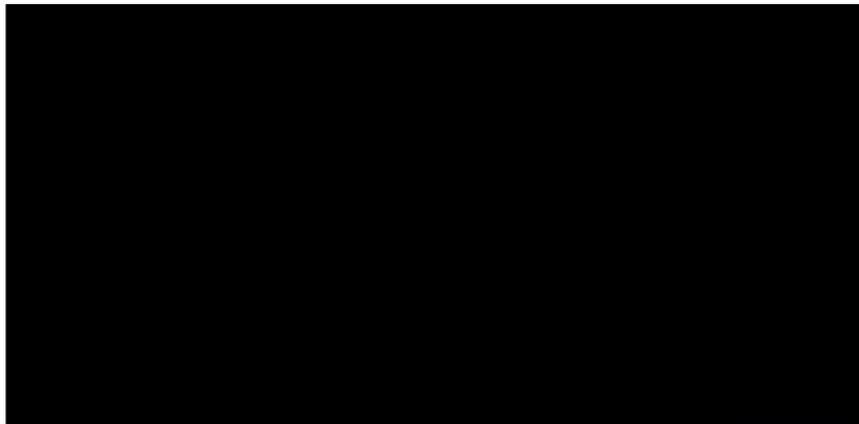
“7. La determinación de los beneficios obtenidos por INCATEPROF se expondrán, por tanto, en relación con el volumen de negocios total generado por los cursos de auxiliares de enfermería, sin consideración de otros cursos que también pudieren haber sido prestados en el mismo tiempo de implementación de la conducta.² Seguidamente, para la determinación de los beneficios, se atenderá: (2.2) el volumen de negocios total obtenido como resultado de la conducta; (2.3) los costos de operación directamente relacionados con la prestación del servicio relevante,



determinados como honorarios profesionales y dietas, y honorarios y otros pagos a no residentes por servicios ocasionales; y, (2.4) el beneficio obtenido.”

[141] En cuanto al cálculo de los ingresos del operador **INCATEPROF**, en el mercado relevante la Intendencia Regional explica en su análisis:

“9. Mediante escrito de 15 de mayo de 2019,⁴ INCATEPROF presentó el listado de estudiantes durante el periodo de la conducta. Durante dicho periodo, INCATEPROF tuvo 5 promociones de estudiantes. De cada promoción se obtuvo el número total de estudiantes que tomaron los cursos de auxiliares de enfermería, así como el precio pagado. La Tabla 1 muestra dicha información como sigue:



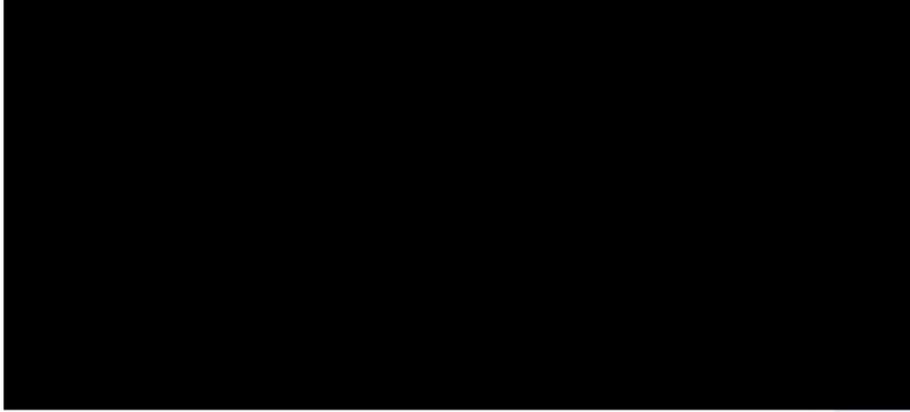
Durante el periodo en cuestión, INCATEPROF prestó sus servicios a un total de [REDACTED] estudiantes, cada uno de los cuales pagó el precio de [REDACTED], generando ingresos totales por [REDACTED] ([REDACTED]), por concepto de cursos de auxiliares de enfermería solamente.”

[142] La Intendencia Regional señaló que consideró en su análisis como costos relacionados a las actividades en el mercado relevante lo siguiente:

“(…) la Intendencia advierte que en la presente subsección únicamente tomará en consideración lo que estima como costos directos del servicio, a diferencia de otros costos no directamente imputados a la actividad específica. La Intendencia estima como costos directos aquellos por concepto de honorarios profesionales y dietas de los profesores de los cursos, debido a que están en relación directa e inequívoca con la prestación del servicio. La Intendencia, por otra parte, no considera en su análisis aquellos otros costos que, aunque pudieren imputarse al mismo servicio, son de carácter general, como es el caso de los gastos publicitarios, gastos de alquiler, servicios básicos, gastos por materiales, entre otros, que son denominados contablemente como gastos administrativos.



13. De los reportes contables de INCATEPROF disponibles en la Superintendencia de Compañías, relativo al estado de balance general y estado de resultados económicos de los años 2017, 2018 y 2019, se tienen los siguientes datos:



14. La Tabla 2 detalla los ingresos operacionales obtenidos por la oferta de cursos en general durante 2017 hasta 2019 (incluyendo los de auxiliares de enfermería). Constan asimismo los valores pagados al profesorado, en forma de honorarios profesionales. Para lo último, se tomó en consideración los valores referentes a (i) honorarios profesionales y dietas de los tres años, y (ii) honorarios y otros pagos a no residentes por servicios ocasionales para el año 2019, campo que en los otros dos años no había sido incluido en el reporte. Finalmente, se calcula el porcentaje que dichos honorarios representan sobre el ingreso total anual.

(...)"

[143] La Intendencia Regional finalmente establece el beneficio a partir de la proporción promedio de gastos en sueldos de instructores sobre el total de ingresos, de la siguiente forma:

“(...) habiendo identificado el volumen de negocios total del servicio relevante (Tabla 1), y el porcentaje promedio destinado para el pago de costos directamente derivados de esta actividad (Tabla 2), a continuación se determina el beneficio total resultante de la actividad durante el periodo de implementación de la conducta.





17. La Intendencia determina que el beneficio obtenido por INCATEPROF como resultado de su conducta desleal por actos de engaño en su actividad publicitaria relativa a la prestación de cursos de auxiliares de enfermería es de [REDACTED] ([REDACTED]).

(...) La Intendencia considera que el volumen de negocios total del servicio relevante, y el beneficio resultante, es consecuencia directa de la conducta desleal, puesto que INCATEPROF inició sus operaciones comerciales con la implementación de esta conducta (...)."

[144] De lo expuesto, la CRPI no concuerda con la información y el procedimiento utilizado por la Intendencia Regional, entre otros, por los siguientes aspectos:

[145] En primer lugar, el método utilizado por la Intendencia no representaría la realidad respecto al beneficio obtenido, por cuanto no consideró los gastos administrativos en el cálculo. Estos rubros representan una parte substancial de la actividad económica del operador infractor, así por ejemplo los cursos de capacitación fueron impartidos en aulas que debieron ser adquiridas o alquiladas. No considerar la proporción que estos valores representan en el servicio de cursos de capacitación sobreestima el cálculo de beneficio. Además, la Intendencia parte en su análisis bajo la suposición de que los ingresos corresponderían en su totalidad al acto anticompetitivo, sin una digresión respecto a los ingresos normales sin la conducta.

[146] Por otra parte, se ha comprobado de la revisión de los estados financieros que existirían inconsistencias en los valores de honorarios utilizados por la Intendencia, así en el periodo 2019 la Intendencia no usó el mismo criterio respecto a los valores de honorarios en los periodos 2017 y 2018. Se resalta nuevamente, que la propuesta de la Intendencia dejaría de lado la proporción de los gastos administrativos en personal, en línea con lo señalado anteriormente.

[147] Finalmente, se ha determinado que la utilidad obtenida por el operador económico **INCATEPROF** entre 2017 a 2019 alcanzó un valor de [REDACTED], esto respecto a la totalidad de su actividad económica. Por tanto, el valor de beneficio obtenido de alrededor de [REDACTED] dólares para la conducta sancionada no es comparable ni proporcional, y estaría totalmente sobreestimado. En consecuencia, la CRPI no acogerá la recomendación elevada por la Intendencia Regional.

10.1.4 Del beneficio obtenido por el operador económico INCATEPROF

[148] A fin de establecer el valor correspondiente de los beneficios obtenidos por el operador económico **INCATEPROF**, la CRPI realiza el siguiente análisis:

[149] El periodo de la conducta acorde con los documentos señalados previamente es desde el 20 de abril de 2017 al 16 de mayo de 2019. En este caso, dado que se trata de un servicio se puede asumir como beneficio derivado de los cursos de auxiliar de enfermería a la utilidad neta ajustada por el tipo de servicio y el periodo de la infracción, de esta forma se reparten equitativamente todos los costos y gastos entre los distintos servicios ofertados, supuesto que guarda relación con

lo determinado¹¹ por la Intendencia en la definición de mercado relevante. Bajo esta consideración el beneficio se obtiene de acuerdo a lo siguiente:

Tabla No. 8.- Beneficio obtenido por el operador económico INCATEPROF

Rubro	2017	2018	2019
Volumen de negocios en el mercado relevante	██████████	██████████	██████████
(+) Total de Ingresos ¹²	██████████	██████████	██████████
(-) Total de Costos y Gastos	██████████	██████████	██████████
(=) Utilidad del ejercicio	██████████	██████████	██████████
(x) Factor de ajuste	██████	██████	██████
(=) Beneficio	██████████	██████████	██████████

Fuente: Expediente No. SCPM-CRPI-011-2021.

Elaboración: CRPI.

[150] Tal como se muestra, la variación entre la utilidad y el beneficio se origina en el factor de ajuste. Debido a que tanto el operador económico como la Intendencia Regional han señalado que **INCATEPROF** inició actividades en el año 2017 con cursos de auxiliares de enfermería. La proporción de ingresos operacionales y correspondientes a costos y gastos es total para este año. Cabe señalar también que **INCATEPROF** informó como ventas en el mercado relevante el mismo monto de ingresos totales.

[151] Por otra parte, en el año 2018 existió una diferencia entre el volumen de ventas de cursos de auxiliares de enfermería reportados a la SCPM por parte de **INCATEPROF** y los ingresos totales obtenidos de su estado de resultados, lo cual indica que en este periodo existen ingresos por otros servicios de capacitación, por tanto la utilidad se a prorratedo por la proporción que los cursos de auxiliares de enfermería representan sobre el ingreso total.

[152] Finalmente para el periodo 2019, además del ajuste señalado previamente, debe ponderarse por el tiempo de duración de la conducta, esto es hasta el 16 de mayo 2019. El primer factor respecto a la proporción de ventas de cursos de auxiliares sobre el total de ingresos alcanza un factor de ██████%, en tanto que, respecto a la temporalidad esta se obtuvo a partir de los datos de ventas para

¹¹ Al respecto la Intendencia Regional señala:

“En la gran mayoría de los casos los operadores de capacitación imparten cursos de nutrición, odontología, seguridad, manualidades, entre otros (...) la única diferencia entre los cursos, radica en la especialidad, mas no en la infraestructura y costos adicionales”

¹² La diferencia entre ingresos operacionales e ingresos totales es mínima, en promedio existe una diferencia de 0.04% atribuible a ingresos financieros, por lo cual se utiliza toda la proporción de los ingresos.



el periodo mayo en 2019 reportado por la Intendencia Regional en la tabla No. 1 del Informe No. SCPM-IGT-IR-2021-009, en la cual se indica se vendió [REDACTED] hasta mayo, por tanto el factor es de [REDACTED]% respecto de los ingresos totales. El producto de estos elementos da como resultado el factor de ajuste.

- [153] La CRPI ha determinado que el valor más aproximado al beneficio sería la proporción sobre la utilidad del ejercicio que contiene los ingresos y gastos de los cursos de auxiliares en enfermería en el periodo de duración de la conducta, esto es equivalente a USD \$3,386.47.
- [154] Por otra parte, dada la gravedad del tipo de infracción, el 10% del valor correspondiente al volumen de negocios del operador económico **INCATEPROF** para el año 2020 se determina¹³ en USD \$3,091.37, por tanto el beneficio supera la proporción de volumen de negocios correspondiente, y acorde a lo determinado en el artículo 79 correspondería aplicar la sanción equivalente al beneficio.

10.2 MONTO DE SANCIÓN

- [155] En concordancia con el análisis previo, la CRPI determina que el monto de sanción en el presente caso corresponde al beneficio obtenido como resultado de la conducta infractora por parte del operador económico **INCATEPROF**, al comprobarse que dicho beneficio es superior al umbral de volumen de negocios total del operador económico. En consecuencia la sanción al operador económico **INCATEPROF** asciende a **TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** con **47/100 (USD. \$3,386.47)**.

11. DETERMINACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS Y COMPLEMENTARIAS

- [156] La afectación al mercado derivada de las prácticas desleales llevadas a cabo por el operador **INCATEPROF** hace necesaria la evaluación de la imposición de medidas correctivas, acorde a lo determinado en la LORCPM.
- [157] Mediante Informe No. SCPM-IR-DRIC-2021-008, la Intendencia Regional recomendó la adopción de las siguientes medidas correctivas:

“a) La publicación en la página web del INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA de un texto donde se mencione claramente que el mencionado operador no posee ningún aval académico con la Universidad de Guayaquil en relación a los cursos de enfermería ofertados por este.

¹³ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. 2021. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=KFs7tyTdx1ttto6UZwj%2Bj1XR3AC3qwGugzde1TAWMo23kMq7GmECFcLvaG%2BsX9%2BzLalvexJlozhCqFR%2BEBvdvjhV OhoNjW30HwnVJixt%2F5vYh7LgfYopbLbIBZ9HmvBNKcdwNnxjAEmm45SfkoM3CQ%3D%3D>. Consultado el 22 de septiembre de 2021.



b) La publicación en la página web del INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA de un texto donde se ofrezcan disculpas públicas por ofertar cursos de enfermería por medio de anuncios publicitarios que no poseen aval académico alguno con la Universidad de Guayaquil.

c) INCATEPROF deberá ofrecer y garantizar a los estudiantes que se graduaron con la difusión del aval de la Universidad de Guayaquil, de forma gratuita, sin ningún costo de por medio, y durante el plazo de cumplimiento propuesto en este informe, su participación en un curso de capacitación en Primeros Auxilios calificado y certificado por la SETEC o la Administración Pública que haga sus veces, a cuyo término deberá otorgarse el correspondiente y debido certificado de haberlo cursado.”

[158] De lo expuesto, la CRPI considera el establecimiento de las siguientes medidas correctivas:

- i. Disculpas públicas por parte del operador económico **INCATEPROF** a través de una publicación en su página web, su red social de Facebook y en un medio de comunicación impreso de circulación masiva de la ciudad de Loja, en la cual conste que los cursos de auxiliares de enfermería que se ofrecieron entre los años 2017 y 2019, no tenían el aval de la Universidad de Guayaquil.

La publicación en la página web y su red social de Facebook, se mantendrá de manera permanente durante dos (2) años, a partir de la notificación de la presente resolución.

La publicación en un medio de comunicación impreso de circulación masiva de la ciudad de Loja, será por una sola vez, dentro de los treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente resolución.

- ii. El operador económico **INCATEPROF** deberá ofrecer y garantizar a los estudiantes que se certificaron con base en la oferta del aval de la Universidad de Guayaquil, de forma gratuita, sin ningún costo de por medio, un curso de capacitación como auxiliares de enfermería, que cuente efectivamente con el aval de una Universidad acreditada que ofrezca las carreras de enfermería o medicina. Esta oferta del curso gratuito deberá permanecer en un tiempo no menor a dos (2) años, y deberá ser comunicado a través de su página web, redes sociales y a cada uno de los estudiantes que estuvieron en esta situación.

[159] El seguimiento de las medidas correctivas lo realizará la Intendencia Regional, así:

- a. Presentará un informe de monitoreo sobre la publicación dispuesta en la página web y la red social Facebook de forma semestral.



- b. Presentará un informe de cumplimiento de la publicación dispuesta en un medio impreso de circulación masiva en la ciudad de Loja, dentro de los quince (15) días posteriores al día en que se haya realizado la publicación.
- c. En relación con la segunda medida, presentará un primer informe a los 6 meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, en el que conste el aval de una Universidad acreditada que ofrezca las carreras de enfermería o medicina, las gestiones realizadas por **INCATEPROF** adjuntando como medios de verificación las comunicaciones enviadas a los estudiantes afectados, así como evidencia del ofrecimiento del curso que se impartirá de forma gratuita.
- d. Presentará informes de forma semestral contados a partir de la notificación de la presente resolución, que contengan los medios de verificación que evidencien la oferta del curso gratuito.
- e. Presentará un informe a los 2 años contados a partir de la notificación de la presente resolución, en el que consten los medios de verificación en relación con la realización del curso de capacitación como auxiliares de enfermería de manera gratuita y que tenga el aval de una Universidad acreditada que ofrezca las carreras de enfermería o medicina.

12. NOTIFICACIÓN A LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO

[160] El artículo 72 de la LORCPM establece lo siguiente:

Art. 72.- Responsabilidad penal.- Cuando la Superintendencia de Control del Poder de Mercado encontrare indicios de responsabilidad penal, notificará y enviará una copia del expediente a la Fiscalía General del Estado, para que se inicien las investigaciones y acciones correspondientes, sin perjuicio de las sanciones administrativas que puedan imponerse en virtud de esta Ley.

[161] El numeral 11 del artículo 3 del IGPA establece lo siguiente:

“Art. 3.- LINEAMIENTOS FORMALES Y FUNDAMENTALES PARA LA GESTIÓN PROCESAL.- En la gestión procesal se deberá observar lo siguiente:

(...)

11. NOTIFICACIÓN A LA FISCALÍA O LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO. *Cuando en el transcurso de una investigación administrativa aparezcan posibles indicios sobre el cometimiento de un delito, la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) o el Superintendente a través de la Coordinación General de Asesoría Jurídica, deberá notificar a la Fiscalía y/o a la Contraloría General del Estado de ser el caso; (...)”*



[162] De conformidad con lo anterior, y tomando en cuenta que las pruebas señaladas en el procedimiento podrían constituir indicios de cometimiento de posibles delitos contenidos en la sección novena del Código Orgánico Integral Penal (delitos contra la fe pública), la CRPI dispondrá que a través de la Intendencia Nacional Jurídica de la SCPM, una vez se encuentre en firme la presente resolución, se envíen copias de los expedientes SCPM-IGT-IR2-001-2018 y SCPM-CRPI-011-2021 en su parte reservada, a la Fiscalía General del Estado para que dicha entidad realice las acciones pertinentes de acuerdo con sus atribuciones y competencias.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente el Informe No. SCPM-IGT-IR-2021-009 y anexo de fecha 19 de julio de 2021, trámite signado con Id. 201601.

SEGUNDO.- DECLARAR que el operador económico **INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA.** incurrió en una infracción grave, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, según lo indicado en la parte motiva de la presente resolución.

TERCERO.- IMPONER al operador económico **INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA.** una multa de **TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** con **47/100 (USD. \$3,386.47)**, en aplicación del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

CUARTO.- ORDENAR al operador económico **INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA.** que pague el importe de la multa en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valores que serán depositados en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI en el término de tres (3) días contados a partir de la realización del pago.

QUINTO.- ORDENAR el cumplimiento por parte del operador económico **INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA.** de las siguiente medida correctivas:

- i. Disculpas públicas por parte del operador económico **INCATEPROF** a través de una publicación en su página web, su red social de Facebook y en un medio de comunicación impreso de circulación masiva de la ciudad de Loja, en la cual conste que los cursos de auxiliares de enfermería que se ofrecieron entre los años 2017 y 2019, no tenían el aval de la Universidad de Guayaquil.



La publicación en la página web y su red social de Facebook, se mantendrá de manera permanente durante dos (2) años, a partir de la notificación de la presente resolución.

La publicación en un medio de comunicación impreso de circulación masiva de la ciudad de Loja, será por una sola vez, dentro de los treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente resolución.

- ii. El operador económico **INCATEPROF** deberá ofrecer y garantizar a los estudiantes que se certificaron con base en la oferta del aval de la Universidad de Guayaquil, de forma gratuita, sin ningún costo de por medio, un curso de capacitación como auxiliares de enfermería, que cuente efectivamente con el aval de una Universidad acreditada que ofrezca las carreras de enfermería o medicina. Esta oferta del curso gratuito deberá permanecer en un tiempo no menor a dos (2) años, y deberá ser comunicado a través de su página web, redes sociales y a cada uno de los estudiantes que estuvieron en esta situación.

SEXTO.- DISPONER a la Intendencia Regional que realice el seguimiento de las medidas correctivas dispuestas en el ordinal anterior, conforme con lo siguiente:

- a. Presentará un informe de monitoreo sobre la publicación dispuesta en la página web y la red social Facebook de forma semestral.
- b. Presentará un informe de cumplimiento de la publicación dispuesta en un medio impreso de circulación masiva en la ciudad de Loja, dentro de los quince (15) días posteriores al día en que se haya realizado la publicación.
- c. En relación con la segunda medida, presentará un primer informe a los 6 meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, en el que conste el aval de una Universidad acreditada que ofrezca las carreras de enfermería o medicina, las gestiones realizadas por **INCATEPROF** adjuntando como medios de verificación las comunicaciones enviadas a los estudiantes afectados, así como evidencia del ofrecimiento del curso que se impartirá de forma gratuita.
- d. Presentará informes de forma semestral contados a partir de la notificación de la presente resolución, que contengan los medios de verificación que evidencien la oferta del curso gratuito.
- e. Presentará un informe a los 2 años contados a partir de la notificación de la presente resolución, en el que consten los medios de verificación en relación con la realización del curso de capacitación como auxiliares de enfermería de manera gratuita y que tenga el aval de una Universidad acreditada que ofrezca las carreras de enfermería o medicina.

SÉPTIMO.- DISPONER a la Intendencia Regional que realice las coordinaciones necesarias con el operador económico **INCATEPROF**, con la finalidad de que se cuente con los medios de

verificación de manera oportuna, que evidencien el cabal cumplimiento de las medidas correctivas dispuestas, conforme el detalle señalado en el ordinal anterior.

OCTAVO.- DISPONER a la Secretaria Ad – hoc de la CRPI, que realice la gestión correspondiente de conformidad con la parte motiva de la presente resolución, para que a través de la Intendencia Nacional Jurídica de la SCPM, una vez se encuentre en firme la presente resolución, se envíen copias de los expedientes SCPM-IGT-IR2-001-2018 y SCPM-CRPI-011-2021 en su parte reservada, a la Fiscalía General del Estado para que dicha entidad realice las acciones pertinentes de acuerdo con sus atribuciones y competencias.

Para el efecto, realizará las gestiones necesarias con la Intendencia Regional y la Secretaría General de la SCPM.

NOVENO.- DECLARAR como confidencial la presente resolución y emitir la versión no confidencial de la misma.

DÉCIMO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente resolución.

DÉCIMO PRIMERO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial de la presente resolución.

DÉCIMO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución en su versión no confidencial, al operador económico **INSTITUTO DE CAPACITACIÓN TÉCNICO PROFESIONAL INCATEPROF CÍA. LTDA.,** a la Intendencia General Técnica, a la Intendencia Regional, a la Dirección Nacional Financiera, a la Intendencia Nacional Jurídica y a la Secretaría General de la SCPM

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Firmado electrónicamente por:
**EDISON RENE
TORO CALDERON**

Édison Toro Calderón
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**JAIME
FERNANDO LARA
IZURIELTA**

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**MARCELO
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

 Superintendencia de Control del Poder de Mercado	FORMATO DE RAZÓN	CÓDIGO: FO-SG-01-06 VERSIÓN: 01 FECHA: 01/01/2020
	SECRETARÍA GENERAL	

RAZÓN: Siento por tal que la **versión no confidencial** de la resolución de 24 de septiembre de 2021 a las 15h31 fue elaborada por el Pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia en base a su versión confidencial, sin alterar su contenido y enfocándose únicamente en ocultar información confidencial, conforme a lo establecido en el artículo 15 del “Instructivo para el Tratamiento de la Información dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado”.-**Lo Certifico.-**

Mgtr. Paola Yajamin
SECRETARIA AD HOC CRPI