EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-067

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 30 de octubre de 2015, a las 16h20.- El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado, y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, según los actos administrativos correspondientes. Por ausencia temporal del doctor Agapito Valdez Quiñonez (vacaciones), actúan el abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión y el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, quienes por corresponder el estado el resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia de conformidad con lo determinado en el último inciso del artículo 36, artículo 38, numeral 2 y artículo 85 numeral e) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, es competente para sustanciar y resolver en primera instancia la aplicación de multas coercitivas con el fin de obligar al cumplimiento de medidas preventivas dispuestas por esta Comisión mediante Resolución de 22 de julio de 2015.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- El presente procedimiento para la aplicación de multas coercitivas por el incumplimiento de medidas preventivas ha sido sustanciado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en los artículos 76 y 169 de la Constitución de la República, como en la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder del Mercado y su Reglamento, con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, así como de los principios constitucionales de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, sin que se advierta error, vicio o irregularidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara la validez de lo actuado.

TERCERO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

3.1.- La operadora económica Kincberlly Dayanne Rosas García interpuso una denuncia en contra dela operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., el 16 de marzo de 2015, por presunto abuso de poder de mercado en relación de dependencia, ante la Intendencia Zonal 8 en la ciudad de Guayaquil.

3.2.- El 07 de abril del 2015, la denunciante solicita a la misma intendencia que se dicten medidas preventivas establecidas en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

3.3.- El 22 de abril de 2015 a las 11h00, la CRPI, avocó conocimiento de la solicitud de adopción de medidas preventivas solicitadas por la denunciante.

3.4.- Con fecha 22 de abril del 2015 a las 16h55, la CRPI resolvió adoptar las medidas preventivas contra el operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A.,

3.5.- El Informe Pericial Informático emitido por la ingeniera Patricia Jimbo Santana (MBA) el 12 de agosto del 2015.

3.6.- El informe de Monitoreo de Medidas Preventivas de la Intendencia Zonal 8 remitido el 17 de junio de 2014.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1.- Fundamentos de hecho.-

4.1.- La operadora económica Kincberlly Dayanne Rosas García interpuso una denuncia en contra dela operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., el 16 de marzo de 2015, por presunto abuso de poder de mercado en relación de dependencia, ante la Intendencia Zonal 8 en la ciudad de Guayaquil.

4.2.- El 07 de abril del 2015, la denunciante solicita a la misma intendencia que se dicten medidas preventivas establecidas en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y el Intendente Zonal 8, economista Juan Carlos Jácome remite un informe a la Comisión de Resolución de Primera Instancia en la que sugiere que se adopten medidas preventivas dentro del presente caso.

4.3.- El 22 de abril de 2015 a las 11h00, la CRPI, avocó conocimiento de la solicitud de adopción de medidas preventivas que protejan la relación comercial que podrían estar afectadas unilateralmente por el operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., a manera de represalia por la intervención de la operadora económica Kincberlly Rosas en el Seminario Internacional de la SCPM relacionado con el Manual de Buenas Prácticas que regula las relaciones entre productores y vendedores autónomos.

4.4.- El operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., de su parte, alega que el contrato civil que vincula a la empresa y los vendedores autónomos establece que cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato por lo menos con treinta días de anticipación, hecho que se lo hizo, probando con la notificación correspondiente.

4.5.- Con fecha 22 de abril del 2015 a las 16h55, la CRPI resolvió adoptar las medidas preventivas: *"Adopción de comportamiento positivo: i. El operador económico Repmajusa S.A. continúe despachando y abasteciendo, en las mismas condiciones, los productos o mercaderías que venía proveyendo como parte del "Contrato de Distribución y Comercialización por Comisión Mercantil" suscrito el 1 de agosto 2011con la señora Kincberly Dayanne Rosas García" ii. El operador económico Repmajusa S.A. continuará pagando, en las mismas condiciones, el precio de los productos o mercaderías que han sido vendidos por parte de la vendedora autónoma independiente Kincberly Daynne Rosas García en observancia de las cláusulas sexta y séptima del "Contrato de Distribución y Comercialización por Comisión Mercantil suscrito el 1 de agosto de 2011."* La adopción de medidas preventivas positivas obliga a que el operador económico tiene que realizar actos tendientes al cumplimiento de la disposición contenida en la resolución del caso.

4.6.- Del Informe Pericial emitido por la ingeniera Patricia Jimbo Santana (MBA) manifiesta que *"(...) la señora Kincberlly Rosas no ha realizado pedidos a través del Sistema Web de Repmajusa S.A. desde el 01 de abril de 2015, ya que su usuario web se encuentra eliminado del sistema."* El cumplimiento de medidas positivas implicaría la obligación del operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., de habilitar el sistema a efectos de que la vendedora autónoma denunciante esté en capacidad de continuar su trabajo mientras se desarrolla

el proceso de investigación por parte de la SCPM, y si la el operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., lo eliminó como resultado de la terminación unilateral del contrato, tiene la obligación de volver a registrarla dentro de su red como conducta positiva del operador económico, en cumplimiento de la medida preventiva dispuesta por la autoridad de competencia.

4.7.- La Intendencia Zonal 8 en su Informe de Monitoreo de Medidas Preventivas concluye que *"El operador económico en mención no ha cumplido la disposición emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de fecha 28 de abril del 2015 a las 16h55"*

4.1. Fundamentos de Derecho.-

En relación al caso en análisis hay que observar el presupuesto legal contenido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que textualmente refiere:

> "*Multas coercitivas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 200 (doscientos) Remuneraciones Básicas Unificadas al día con el fin de obligarlas: […] e. Al cumplimiento de las medidas preventivas y/o correctivas […]*".

Adicionalmente, para el caso en análisis se debe considerar lo establecido en el artículo 105, literal e) del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM), que textualmente refiere:

> "*Multas coercitivas.- En aplicación del artículo 85 de la ley, el órgano de sustanciación y resolución podrá imponer a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de estas, y agentes económicos en general multas coercitivas de hasta 200 (doscientas) Remuneraciones Básicas Unificadas al día, cuando: […] e) Se ha dejado de cumplir lo ordenado mediante resolución motivada con respecto a medidas preventivas y/o medidas correctivas […]*".

Y, finalmente se debe considerar lo previsto en el artículo 106 del RLORCPM que precisa:

> "*Declaratoria de incumplimiento.- Previo informe del órgano competente que determine que existe incumplimiento de una obligación contemplada en el artículo precedente, el órgano de sustanciación y resolución emitirá una resolución que declare el incumplimiento y requerirá su cumplimiento en el plazo que determine en su resolución.*"

QUINTO.- ANÁLISIS JURÍDICO.-

La legislación en materia de competencia prevé la imposición a los operadores económicos, independientemente de las multas sancionadoras, de multas coercitivas, entendidas como un "*medio de ejecución forzosa de los actos administrativos por el que la Administración, cuando*

así lo prevean las leyes y en la forma y cuantía que éstas determinen, impone multas reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado […]"[1]

La Comisión en su Resolución de 28 de abril de 2015, a las 16h55 resolvió: *"Adopción de comportamiento positivo: i. El operador económico Repmajusa S.A. continúe despachando y abasteciendo, en las mismas condiciones, los productos o mercaderías que venía proveyendo como parte del "Contrato de Distribución y Comercialización por Comisión Mercantil" suscrito el 1 de agosto 2011con la señora Kincberly Dayanne Rosas García" ii. El operador económico Repmajusa S.A. continuará pagando, en las mismas condiciones, el precio de los productos o mercaderías que han sido vendidos por parte de la vendedora autónoma independiente Kincberly Dayanne Rosas García en observancia de las cláusulas sexta y séptima del "Contrato de Distribución y Comercialización por Comisión Mercantil suscrito el 1 de agosto de 2011."*, Del informe de Monitoreo de la Intendencia Zonal 8 se desprende que el operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., no ha cumplido con las medidas preventivas dictadas por la autoridad de competencia, conclusión que es confirmado por el Informe Pericial Informático realizado por la ingeniera Patricia Jimbo, perita informática que actuó en la presente causa.

Frente al incumplimiento de una medida preventiva la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado prevé en su artículo 85 literal e) la imposición de multas coercitivas, norma que se relaciona con lo determinado en los artículos 105 y 106 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por lo que para el caso sub judice cabe la declaratoria del incumplimiento de la obligación por parte del operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., y requerir su cumplimiento en un término razonable.

SEXTO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y en atención a lo previsto en el artículo 106 del Reglamento a la LORCPM,

RESUELVE:

1. Acoger el Informe de Monitoreo de Medidas Preventivas adjunto al memorando No. SCPM-IZ8-340-2015 de 17 de junio de 2015 suscrito por el economista Juan Carlos Jácome Ruíz, Intendente Zonal 8.

2. Declarar el incumplimiento de la obligación que le asiste al operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., contenida en el artículo 85 literal e) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en concordancia con lo prescrito en el artículo 105 literal e) del Reglamento de la LORCPM, esto es, se ha dejado de cumplir lo ordenado mediante resolución motivada, expedida por esta Comisión el 28 de abril de 2015, con respecto a medidas preventivas.

3. Requerir al operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., que en el **plazo de siete (7) días**, contados a partir de la notificación de la presente Resolución,

[1] http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/multa-coercitiva/multa-coercitiva.htm

restablezca las relaciones comerciales con la operadora económica Kincberlly Dayanne Rosas García, realizando de manera positiva, todos los actos necesarios y facilidades para el cumplimiento de ese propósito, tales como registrar y e ingresar nuevamente a la operadora económica Kincberlly Dayanne Rosas García en el sistema de comercialización de REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., entregar los catálogos actualizados, recibir, atender, pagar los pedidos, etcétera, de la operadora económica Kincberlly Dayanne Rosas García y su red de trabajo comercializador.

4. Una vez reestablecidas las relaciones comerciales con los operadores económicos KINCBERLLY DAYANNE ROSAS GARCÍA Y REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., notificarán inmediatamente a la Comisión de Resolución de Primera Instancia del cumplimiento de la disposición establecida en la presente resolución.

5. Si en el término de treinta (30) días de haber cumplido las medidas preventivas dictadas por esta Comisión y haber habilitado todos los sistemas de comunicación y relacionamiento entre la operadora económica KINCBERLLY ROSAS GARCÍA y el operador económico REPRESENTACIONES REPMAJUSA S.A., la vendedora autónoma no realizare ningún pedido, se presumirá que no le interesa mantener la relación comercial.

6. Se continuará tomando en cuenta la casilla judicial No. 5920 del Palacio de Justicia de Quito y al correo electrónico cristian.chicaiza17@foroabogados.ec.

7. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de esta Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE, CÚMPLASE.-**

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: JUAN EMILIO MONTERO RAMIREZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: PRESIDENTE COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 30/10/2015 15:44

Abg. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: MARCELO HERNAN ORTEGA RODRIGUEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO
Hora oficial Ecuador: 30/10/2015 15:48

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO