



Juicio No. 17233-2021-04832

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA.** Quito, miércoles 8 de septiembre del 2021, a las 17h22.

**VISTOS:** Agréguese al proceso los escritos presentados por la Abg. Ruth Elizabeth Landeta Tobar, en su calidad de Intendente Nacional Jurídico y Procuradora Judicial de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM).- Agréguese al proceso los escritos presentados por el Dr. Marco Antonio Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, así como las copias certificadas de las acciones de personal que adjunta a los mismos.- Agréguese al proceso los escritos presentados por la parte accionante.- Dra. Rocío Jaqueline Ayala Reyes, en mi calidad de Jueza de la Unidad Judicial Civil, con sede en la Parroquia de Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; una vez examinada la presente acción constitucional, se emite la presente RESOLUCIÓN, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones:

**PRIMERA.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE:** PRODUCTOS SCHULLO S.A., representada por su procurador judicial PABLO RODRIGO MENCINAS CISNEROS; **IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD U ÓRGANO CONTRA CUYOS ACTOS U OMISIONES SE HA INTERPUESTO LA ACCIÓN:** SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DEL MERCADO DANILO SYLVA PAZMIÑO; y, DR. IÑIGO SALVADOR CRESPO en su calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.

**SEGUNDA.- ANTECEDENTES.- FUNDAMENTOS DE HECHO O DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA PRESENTE ACCIÓN:** A fojas 167 a 178, comparece a esta Judicatura el AB. PABLO RODRIGO MENCINAS CISNEROS, en su calidad de procurador judicial PRODUCTOS SCHULLO S.A., conforme lo justifica con la procuración judicial que agrega a la presente acción constitucional de MEDIDA CAUTELAR; quien luego de consignar sus generales de Ley, en lo pertinente, manifiesta: Que el 28 de julio de 2020 fueron notificados con el Oficio No. SCPM-INICPD-DNICPD-553-2020 de 28 de julio de 2020, dentro del Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-003-2020, mediante el cual se requirió que en el término de 15 días envíen llenado el “Cuestionario III Productores Miel de Abeja Envasada”; ese fue el primer requerimiento, por el cual presentaron el reclamo administrativo el 18 de agosto del 2020 argumentando lo siguiente: 1.- Que lo requerido transgredía los principios y juridicidad que rigen a la Administración Pública, así como sus secretos empresariales; 2.- Que violaba la garantía constitucional de la motivación de los actos administrativos; y, 3.- Violaba el principio de legalidad de las actuaciones de los servidores públicos. Que el día 03 de septiembre de 2020, fueron notificados con el Oficio No. SCPM-INICPD-DNICPD-884-2020 de 03 de septiembre de 2020 mediante el cual fueron nuevamente requeridos con el mismo cuestionario, negando tácitamente su reclamación administrativa; ese fue el segundo requerimiento. El 14 de septiembre de 2020 interpuso

RECURSO DE REPOSICIÓN al Oficio No. SCPM-INICPD-DNICPD-884-2020 de 03 de septiembre de 2020 que negó tácitamente su petición de nulidad del oficio SCPM-INICPD-DNICPD-553-2020 de 28 de julio de 2020. El 16 de septiembre de 2020, mediante Oficio No. SCPM-INICPD-DNICPD-923-2020, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales ordenó la apertura del Expediente del Recurso de Reposición No. SCPM-IGT-INICPD-003-2020-R1. El 21 de octubre de 2020 el Gerente General de Productos Schullo S.A., y el compareciente fueron escuchados por el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales. El 13 de noviembre de 2020, fueron notificados con la Resolución que negó su recurso de reposición; ante lo cual, el 11 de diciembre de 2020, interpusieron recurso de apelación de la resolución que negó su referido recurso de reposición. El 21 de diciembre de 2020 fue admitido a trámite su recurso de apelación, se abrió el Expediente No. SCPM-DS-INJ-RA-013-2020 y fueron convocados a audiencia para el día lunes 11 de enero de 2021 a las 10h30, mediante videoconferencia. El 04 de enero de 2021, hallándose en trámite su recurso de apelación recibieron el Oficio No. SCPM-INICPD-DNICPD-1412-2020 31 de diciembre de 2020 emitido dentro del Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-003-2020, por el cual, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM, alegando “*falta de colaboración*” requirió “*por tercera ocasión y bajo prevenciones de ley*” la información contenida en el cuestionario III, este oficio previno de las “*sanciones establecidas en el artículo 79 de la LORCPM, así como las multas establecidas en el artículo 85 ibidem*”, añadiendo en su parte final: “*3.1.- Lo referido sin perjuicio del recurso de apelación presentado por el operador económico, que se encuentra en conocimiento de la máxima autoridad, y que de conformidad con el artículo 67 de la LORCPM, que, en su parte pertinente, “... El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo...”, el mismo que no tiene carácter suspensivo*”; este fue el tercer requerimiento.- El 08 de enero de 2021, mediante oficio dirigido a la Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (s), objetaron el requerimiento de 31 de diciembre de 2020 en los términos descritos en la demanda. El 11 de enero del 2021 a las 10h30, fueron escuchados por la Intendente Nacional jurídica por Delegación del Superintendente de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente del Recurso de Apelación No. SCPM-DS-INJ-RA-013-2020 de la Resolución de 13 de noviembre de 2020 dictada dentro del Procedimiento de Investigación No. SCPM-IGT-INICPD-003-2020-R. Ese mismo día enviaron a la Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (s) la información del cuestionario III requerida el 31 de diciembre de 2020, también el mismo día respondieron lo requerido el 04 de enero de 2021 en armonía con las razones jurídicas que sustentaron su recurso de apelación, pendiente de resolución para entonces. El 17 de febrero del 2021, fueron notificados con la Resolución sin número suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, que negó el referido recurso de apelación, y que en las páginas 12 y 13 de esta resolución consta la aparente razón que sustenta el requerimiento: “*(...) la INICPD (...) está investigando y realizando diligencias necesarias **para recabar los indicios suficientes** que desvirtúen o no **el supuesto** cometimiento de una práctica anticompetitiva de naturaleza desleal en el mercado de miel de abeja. Esto requiere, (...), la **determinación del mercado relevante** (...) resulta esencial para los fines investigativos, traduciéndose en un elemento sine*

que non del procedimiento administrativo, que –en muchos casos- **demanda contar con información específica de los actores de ese mercado**, convirtiéndose en obligación de la administración requerirlos para el cumplimiento del objeto y ámbito de la investigación (...) el requerimiento de la INICPD se lo realizó dentro de **la fase de investigación preliminar o proceso previo a la investigación**, la cual se refiere a la tramitación interna del expediente administrativo por parte del órgano técnico que se encuentra recabando **indicios** para identificar una posible práctica anticompetitiva así como él o los presuntos responsables **con la finalidad de proceder con la siguiente fase que corresponde a la investigación formal del expediente**”. El 19 de febrero de 2021, recibieron la notificación del Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-003-2020), que en relación a la objeción de 8 de enero de 2021, se excusó alegando pérdida de competencia. El 22 de febrero de 2021 solicitaron aclaración a la Resolución que negó el recurso de apelación, petición que fue atendida el 25 de febrero de 2021. Que el 28 de mayo de 2021, recibe el oficio SCPM-INICPD-DNICPD-2021-642, dentro del mencionado expediente, mediante el cual fueron requeridos otra vez con la entrega de la información contenida en el Cuestionario V adjunto a la providencia. El 11 de junio de 2021 aclaran que el 11 de enero respondieron al requerimiento de información de 4 de enero de 2021. El 22 de junio de 2021, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo impugnaron la Resolución sin número de 17 de febrero de 2021 recibida en la misma fecha a las 17h02, dando inicio a la causa No. 17811-2021-01510. El 30 de junio de 2021, recibieron el Oficio SCPM.INICPD-DNICPD-2021-708 dentro del Exp. No. SCPM-IGT-INICPD-003-2020, suscrito por la Secretaría de Sustanciación de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales que en su parte pertinente le concede el término de 10 días para que remita la información contenida en el Cuestionario No. 3, con excepción de las preguntas 8 y 9; y en el mismo término remitan en formato digital la información contenida en el Cuestionario V adjunto a la providencia. El 14 de julio de 2021, respondieron al quinto requerimiento, señalando en lo pertinente que se reservan la información requerida en el Cuestionario V, y respecto del Cuestionario III responden los requerimientos que no atentan contra la confidencialidad de su información, respondiendo las preguntas 3, 4, 5 y 7. El miércoles 11 de agosto de 2021, recibieron el Oficio SCPM- INICPD-DNICPD-821-2021, de 10 de agosto de 2021, por el cual, le requieren bajo prevenciones de ley, en el término de 7 días, a fin de que remita la información contenida en el Cuestionario No. III, recordándole las sanciones y multas por incumplimiento previstas en los artículos 79 y 85 de la LORCPM.- Señala que lo que ha sido objeto de insistente requerimiento, pese a los recursos planteados, es los siguiente: 1.- Costos de transporte; 2.- Costos de producción; 3.- Know how; 4.- Sistemas logísticos; 5.- Canales de distribución; 6.- márgenes de utilidad; 7.- Capacidad instalada de la compañía; 8.- Estrategias de venta; y, 9.- estrategias comerciales. Que toda esa información reúne las características del secreto profesional que la han venido usando desde hace décadas en su actividad productiva, no es general ni fácilmente accesible, tiene un valor comercial efectivo y su compañía ha adoptado medidas para mantenerla como secreto empresarial, que desde luego es información confidencial.- **“DERECHOS CONSTITUCIONALES CUYA VIOLACIÓN QUEREMOS HACER CESAR Y EVITAR”**.- Señala que, **necesitan que cese**

**la violación del derecho al debido proceso** en la garantía de la motivación, ya que los 6 requerimientos de información confidencial que a título de colaboración han recibido, solo enuncian las normas que parecen sustentarlos, los artículos 49 y 50 de la LORCPM, pero no explican las razones que los motivan; que la accionada se ha referido a la motivación por primera vez al responder al recurso de reposición, señalando que *“la carga de la motivación no puede ser igual en todos los casos”*; que los requerimientos de información no ameritan mayor motivación porque *“no resuelven el fondo de la investigación, ni establecen la responsabilidad administrativa (...)”*; y, que los requerimientos de información, obedecen a que la SCPM *“se encuentra investigando el mercado de la miel de abejas, que está facultada para solicitar información..., que existe una protección legal a la confidencialidad”*. Que las razones esgrimidas por la SCPM recién al resolver los recursos no son suficientes para justificar la entrega de su información confidencial, por lo cual hace relación a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 280-13-EP/19, que en lo pertinente dice: *“el otorgamiento de razones que expliquen la toma de una decisión, no necesariamente implica su suficiencia”* y que *“detrás de cada decisión debe existir una justificación de las razones que las respalden”*; también hace referencia a la Sentencia No. 2453-16-EP/19, emitida por la Corte Constitucional, que en lo pertinente señala: *“28. La motivación no se agota en la mera enunciación dispersa de normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que obliga al juzgador a efectuar un juicio lógico que explique de manera fundamentada por qué una disposición jurídica se aplica a un antecedente de hecho y qué conclusiones se derivan de esta aplicación (...)”*. Señala además que la motivación es garantía constitucional del derecho a la defensa, que a su vez, es garantía constitucional del derecho al debido proceso, de ahí que la norma constitucional concluya que *“Los actos administrativos, (...) que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”*. Que sus recursos de reposición y de apelación y los propios requerimientos de información confidencial, abundan en transcripciones normativas que imponen a los servidores de la SCPM deberes de reserva y confidencialidad de la información que no está siendo exigida, so pena de responsabilidad civil, penal o administrativa. Que la existencia de normas que impongan sanciones a conductas contrarias a la ley no es una garantía de que dichas conductas no se produzcan, la sanción – si llega a darse- tiene un efecto que pretende ser correctivo pero no preventivo, que si llega a darse *“descubrir a los autores de una fuga o filtración de información sería una tarea prácticamente imposible”*; y, de producirse fuga o filtración de información, lo más probable es que su compañía, sus accionistas y sus trabajadores se verían afectados por la pérdida de sus ventajas competitivas en el mercado y por no lograr responsabilizar a nadie por el daño causado, pero el daño ya estará hecho. **Que necesitan evitar la violación del derecho a la seguridad jurídica**, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, señala el derecho a la seguridad jurídica, y la Corte Constitucional ha establecido tres elementos que componen la seguridad jurídica: 1.- El principio de supremacía constitucional; 2.- La existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas; y, 3.- La obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica, garantizando certidumbre y previsibilidad jurídica a los ciudadanos. **Que necesitan evitar la violación del derecho a la propiedad**, la Constitución de la República del

Ecuador en su artículo 66 numeral 26 reconoce y garantiza el derecho a la propiedad “en todas sus formas”; y, específicamente, en su artículo 322 el derecho a la propiedad intelectual. Así mismo, sobre propiedad y en especial propiedad intelectual, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual “OMPI”, expresa lo siguiente: *“La característica más importante de la propiedad consiste en que el propietario o titular pueda utilizar la propiedad según su deseo y que nadie más pueda utilizar legalmente dicha propiedad sin su autorización. El titular puede ser una persona, tanto natural como jurídica”*. Que es importante tener en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce a la propiedad inmaterial como propiedad susceptible de protección: *“La Corte observa que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y que el artículo 21.2 de la Convención establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley. Debido a las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que es evidente que el señor Palmara Iribarne no ha sido indemnizado por el Estado por la privación del uso y goce de sus bienes”*. Respecto al interés público la doctrina sostiene: *“El interés público en este contexto necesariamente debe estar relacionado a situaciones de excepción. El entenderlo de otra manera haría que desvirtuemos las normas del ADPIC y de la Decisión Andina sobre L.O., con lo cual estaríamos anulando y echando por el piso el sistema de patentes de invención en nuestro país (...)”*; Por lo tanto, la SCPM no puede pretender solicitar información de carácter confidencial sin una justificación que determine el interés público y su necesidad de obtenerla; tal como se expuso en los antecedentes de derecho, no existe ninguna investigación por parte del SCPM que justifique la necesidad de revelar un secreto industrial, ni información confidencial. Es inconcebible que una institución pública solicite un INFORMACIÓN CONFIDENCIAL cuya divulgación pudiera conllevar el detrimento una actividad productiva que afectaría toda una cadena de producción. Invocar el artículo 49 numeral 1 de la LORCPM, que faculta a la SCPM a exigir documentos *“sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza”*, al margen de los principios y derechos constitucionales, equivale a negar la existencia de la propiedad intelectual, de los secretos industriales y empresariales, de la información no divulgada, de la información secreta o no conocida, de la información estratégica, cuyo valor comercial es de tal magnitud que es sobre su base que las empresas ganan un lugar en el mercado o reafirman su presencia en el mismo. Divulgar su información confidencial, aunque fuera una entidad de la Administración Pública, significaría arriesgar una ventaja competitiva, exponerlos a que la llegue a conocer su competencia que bien podría ahorrarse los costos y el tiempo invertidos en adquirir el conocimiento del mercado de comercialización de miel de abeja, conocimiento no improvisado sino logrado durante décadas de trabajo duro, honesto y responsable. La SCPM puede requerir información, pero jamás fuera de los límites constitucionales. La SCPM ha llegado a solicitar expresamente su KNOW HOW sin justificación alguna, ¿qué sucedería, si al entregar la información que ha requerido años de esfuerzo y trabajo, esta no es protegida de manera debida, como ya ha pasado en el Estado Ecuatoriano? ¿Quién será responsable? ¿Y de qué manera resarcirá un posible daño? Para tal efecto, menciona el proceso 508-IP-2016

presentado ante el Tribunal de la Comunidad Andina, en el cual la sociedad demandante, ROCHE ECUADOR, alegó que sus DATOS DE PRUEBA para obtención de un registro sanitario que estaban en el poder del Ministerio de Salud Pública, fueron utilizados por WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. Sobre dichos DATOS DE PRUEBA el Ministerio de Salud tenía la obligación de reserva, como la tiene la SCPM sobre la información que requiere y recibe; lo cierto es que ahora hay un proceso ventilado ante el Tribunal de la Comunidad Andina. Este caso demuestra el riesgo para su titular de proporcionar información confidencial, la exposición a un perjuicio económico a las compañías que podría desembocar en la extinción misma de la empresa.- Con lo expuesto, fundamenta su solicitud en el artículo 87 de la Constitución de la República, el artículo 26, 27 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; la sentencia 561-12-CN de la Corte Constitucional del Ecuador; y, la doctrina que al respecto el profesor argentino Jorge Kielmanovich y el Dr. Rafael Oyarte, ha enseñado.- En la **PETICIÓN O PRETENSIÓN** solicita: *“MEDIDAS CAUTELARES QUE SOLICITO De conformidad a los antecedentes expuestos y con el fin de precautelar los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad, SOLICITO disponga a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado que, hasta la presentación de la garantía jurisdiccional de conocimiento pertinente que determine la inconstitucionalidad de los requerimientos de información del tipo que hemos descrito en esta acción: 1. Cese en sus requerimientos de información confidencial de nuestra compañía específicamente costos de transporte, costos de producción, know how, sistemas logísticos, canales de distribución, márgenes de utilidad, capacidad instalada de la compañía, estrategias de ventas y estrategias comerciales; y, 2.- Se abstenga de iniciar y detenga todo tipo de proceso sancionatorio derivado de la no entrega de nuestra información confidencial”* .- **CALIFICACIÓN Y CONVOCATORIA A AUDIENCIA PÚBLICA.**- Con fecha 18 de agosto del 2021, a las 17h04, mediante auto, por considerarlo necesario de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se convocó a la audiencia pública que tuvo lugar el día 23 de agosto del 2021, a partir de las 15h00, a la cual han comparecido la entidad accionante a través de su representante legal, su procurador judicial y abogados defensores; por la parte accionada comparece el Ab. Francisco Andrés Riofrío Cueva, ofreciendo poder o ratificación del Intendente Nacional Jurídico y Procuradora Judicial de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; y el Dr. Darwin Orlando Aguas Cárdenas, ofreciendo poder o ratificación del señor Procurador General del Estado.- **AUDIENCIA:** En la audiencia practicada, la parte accionante en lo principal se ha ratificado en el contenido de su acción planteada; por su parte, la defensa de la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DEL MERCADO, ha manifestado lo siguiente: *“Hago la entrega del expediente digital y copias certificadas del expediente. Por la utilidad y pertinencia que tiene está presente audiencia Creo que debo separar mi intervención en cuatro momentos la primera la primera es un aspecto de legalidad entender la naturaleza de la institución y de la ley que respalda estas actuaciones que tengo que partir por esta instancia señora jueza para iniciar la Superintendencia de poder de Mercado es un organismo técnico de control la Norma que lo ampara la Ley Orgánica de control de poder de Mercado cuyo objeto es entre otro prevenir investigar y sancionar*

*investigar prácticas de legales el artículo 5 de la mencionada Ley Orgánica artículo 7 demanda obligatoriamente la determinación del mercado de esta determinación del mercado relevante, es para dar inicio sustento técnico a la investigación es decir al procedimiento administrativo Cómo se conforme el criterio administrativo para la determinación del mercado relevante Qué es obligatorio por mandato legal orgánico es de información de los agentes que intervienen en el mercado cuando la investigación administrativa conforme se puede determinar claramente de manera directa en esencia de control de prácticas desleales sobre la miel de abeja en específico miel de abeja enlatada o adulteración entendemos que los operadores económicos que intervienen en este mercado son aquellos que producen y comercializan dicho bien, Qué hay tres parámetros que tiene que tener conocimiento la entidad administrativa para determinación de mercado general esto es el mercado geográfico en mercado Temporal y al mercado de consumo, esos tres elementos que se basan en la doctrina del derecho de competencia demandan la base la sustanciación de los operadores se basan en los operadores económicos, según la ley existe la facultad de la superintendencia de pedir información para la información y determinación del mercado, está en la facultad de hacer requerimientos a los operadores económicos esa información puede ser antes o durante iniciado el procedimiento administrativo en el presente caso se han solicitado 7 actuaciones procedimentales de requerimientos de información todas con un solo objeto la determinación del mercado nada más pero entendamos un poco de los planteamientos la naturaleza de las investigaciones de la Superintendencia y por supuesto y objeto y ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del control del Poder del mercado es el derecho de la Competencia por un lado derecho a la competencia lo que buscamos es naturalmente en esta determinación tener los parámetros del juego de la conducta desleal para el derecho del mercado si es necesario conocer los datos Submarinos son 100 % necesarios avalados por el derecho a la naturaleza del mercado por eso estamos en competencia de hacer los requerimientos. Señora jueza esta demanda temas que caen en la legalidad el artículo 145 y artículo 38 porque la legalidad primero. Es viable en la motivación cuando existen vacíos en la propia ley alcance de esta jerarquía no sé por especialidad tampoco En todo caso la interpretación la motivación que se busca de las actuaciones administrativas de los actos administrativos se basa en la aplicación de una Ley Orgánica no tiene cabida y justamente sobre el tema de discusión que ha sido planteada por la parte accionante siendo ésta no cumplimos con el requisito de verosimilitud porque señora jueza la desconfianza que se tiene de parte para la verosimilitud a la primera es el aspecto de la propia naturaleza de las medidas no le son suficientes a criterio subjetivo del accionante sin embargo son admitidas Art. 82 y 216, se puede declarar de oficio o a petición de parte de la confidencialidad, dos todos estamos obligados la de la superintendencia está obligado a guardar confidencialidad secreto y reserva de la información. Asimismo recordemos que la información únicamente puede tener acceso la parte procesal y le hago llevar del procedimiento administrativo dentro de la superintendencia las tablas procesales se encuentra en una etapa Investigativa y los 7 requerimientos que Se realizaron con el único objetivo de cumplir el artículo 10 de la Ley Orgánica de control de poder de Mercado 25 26 y 27, resulta inverosímil la supuesta vulneración que se alega. Respecto de la seguridad*

jurídica la superintendencia del bajo el artículo 82 del artículo 140 se encuentra la obligación de aplicar la Ley Orgánica de Control del poder de Mercado haciendo uso del artículo del artículo 38 del artículo 48 49 y 50 así como en aplicación concordante con los mencionados artículos artículo 1 artículo 25 al 27 de la mencionada ley se está aplicando los tres parámetros que la constitución, existencia de normas claras y públicas la Ley Orgánica cumple con estos requisitos. La Ley Orgánica de control de poder de Mercado tiene órganos administrativos y por lo tanto va a ser la superintendencia por tanto no se rompe el derecho a la seguridad jurídica y recordemos que los aspectos de la motivación es subjetivo, está en discusión el derecho a la propiedad. En consecuencia, resulta improcedente e inviable la solicitud de medida cautelar por lo tanto solicitamos que se deseche la misma”.- Por su parte el representante de la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, quien en lo pertinente manifiesta: “(...) Señora jueza no existe ninguna vulneración alegados por el accionante, la Superintendencia lo único que ha hecho es aplicar lo que dice la constitución y la ley, el Art. 1 de la Ley de Control de Poder de Mercado dice: 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; Así mismo señora jueza el Art. 49 dice: Facultad de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos, tendrá las siguientes facultades investigativas, las mismas que se ejercerán en el marco de la Constitución, la ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos: 1. Exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia, registros magnéticos o informáticos, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza, esto es importante sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza. EL Art. 50 Obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, así como las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública están obligados, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, a suministrar los datos, la documentación, la información verdadera, veraz y oportuna, y toda su colaboración, que requiera la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus servidores públicos, siempre que esto no violente los derechos ciudadanos. De las sanciones por la no entrega de la información o por entregar información incompleta, lo único que ha hecho la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es aplicar la constitución y la ley por lo que solicito se deseche la petición de medidas cautelares”.- La parte accionante agrega el oficio No. SENADI-DA-2021 0182-OF-NQ; y, por la entidad accionada se ha agregado un escrito presentado con fecha anterior a la audiencia y la copia certificada del expediente administrativo, más un archivo digital que contiene los recursos planteados por la parte accionante.- Las partes han hecho uso de su derecho a contradecir en

relación a los documentos aportados por las partes y también han hecho uso del derecho a la réplica conforme lo dispone el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**TERCERA: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.-** De conformidad con lo previsto en el Art. 86.2 y 87 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece la competencia de los jueces y tribunales para conocer esta clase de acciones, por lo que, al tenor de dichas disposiciones, esta Judicatura es competente para conocerla y resolverla; y, que al ser una acción constitucional revestida de los principios de sencillez, rapidez y eficacia, en su tramitación se han respetado todas las garantías constitucionales del debido proceso, es así que cada una de las partes han ejercido su derecho a la defensa, pues en la audiencia pública han presentado sus argumentos y lo que es más han presentado prueba documental, misma que conforme a lo dispuesto en el Art. 16 de la LOGJCC, su recepción es completamente válida; por tanto, en la tramitación de la presente acción no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, y tramitada que ha sido con sujeción al Título II De las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, Capítulo II, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia de los artículos 18 y 240.5 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara su validez procesal.

#### **CUARTA.- FUNDAMENTOS DE DERECHO O ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PRESENTE RESOLUCIÓN:**

**4.1.- NORMATIVA DE SUSTENTO.- 4.1.1.- La Constitución de la República del Ecuador, ordena:** En su Artículo 76 numeral 1, en lo pertinente manifiesta: “(...) *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 (...)*”; por su parte, el **Art. 82** señala: “(...) *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (...)*”; y, el **Art. 87** respecto la acción de medidas cautelares, señala: “*Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho*”.- **4.1.2. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone:** En su **Art. 31**, establece el procedimiento de las Medidas Cautelares: “(...) *El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. La jueza o el juez tendrá la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado*”; el **Art. 32**, señala: “(...) *Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la*

*persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal*"; y, el **Art. 27**, determina la procedencia de las Medidas Cautelares, y en la parte relevante señala: *"Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación (...)"*; y, el Art. 26, dispone: *"Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos (...)"*.- Así se establece que las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, pudiendo ser estas solicitadas de manera conjunta o independiente a las acciones constitucionales de protección de derechos. Así lo determinan tanto el artículo 87 de la Constitución de la República como el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En cuanto a estos dos presupuestos que señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es necesario diferenciarlos. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana ha señalado: *"La violación lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado: se amenaza un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir en mengua. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño. Con respecto al término amenaza es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de elección, sino de probabilidad de sufrir un mal irreparable de manera injustificada, la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*. En ese sentido se tiene que esta garantía conforme lo establecido en el mismo texto constitucional, así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puede ser de dos tipos: 1) La medida cautelar autónoma, que procede para evitar la posible afectación de derechos constitucionales, es decir que haya una presunción razonable de que la posible afectación del derecho existe (Roberto Villarreal, Medidas Cautelares, Garantías Constitucionales en el Ecuador, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2010, pág. 39.); es decir, que este tipo de medida cautelar no se encuentra ligada a un procedimiento de conocimiento o de fondo, puesto que trata de evitar un posible daño o una amenaza; y 2) la medida cautelar en conjunto que tiene por objeto cesar la presunta o aparente vulneración de derechos constitucionales, es decir cuando el peticionario considere que ya se ha consumado la vulneración de sus derechos, razón por la que, en este caso necesariamente, debe ir acompañada de un proceso de conocimiento o de fondo, es decir está ligada a una garantía jurisdiccional de conocimiento.- En este mismo sentido, abordaremos brevemente temas relacionados con la procedencia de las medidas cautelares; al efecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 27 establece cuando una medida cautelar es procedente y señala que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que

amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho, lo cual, ratifica nuevamente que el objeto de las medidas cautelares no es reparar el daño, sino evitarlo o suspenderlo.

**4.2.-** Una vez analizadas las normas constitucionales que garantizan y hacen efectivas las acciones constitucionales de medidas cautelares, corresponde determinar los aspectos de procedencia de la presente acción establecidos en el antes referido artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el objeto de las medidas cautelares previsto en el citado Art. 26 de la misma Ley.- Por tanto, la acción constitucional de medidas cautelares, es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real amenaza inminente y grave de violación de un derecho o la violación de un derecho constitucional; y, para el caso que nos ocupa, la parte accionante fundamenta su petición en el riesgo de fuga de información confidencial al otorgarle a la entidad accionada dicha información que le está requiriendo en forma reiterada, incluso luego de haber interpuesto los recursos detallados en los antecedentes de esta resolución, señalando inclusive como ejemplo un hecho sucedido en otra entidad del Estado; es decir, su petición se funda en el temor a la divulgación de información reservada que contiene el secreto empresarial de su producto miel de abeja envasada, sin tener en cuenta que conforme al Art. 47 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, la entidad accionada tiene la obligación de guardar la confidencialidad, secreto y reserva de la información considerada como tal; tanto más que los requerimientos realizados por la accionada, han sido realizados en uso de sus facultades previstas en la misma Ley; y, revisado que ha sido las copias certificadas del expediente administrativo agregado por la entidad accionada, se determina que no existe amenaza de violación de algún derecho constitucional que deba cesar o evitarse, así como NO existe violación de derecho constitucional alguno, que deba cesar su violación, puesto que el mismo ha seguido el debido proceso garantizado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que ordena: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*; al respecto, la Corte Constitucional ha señalado: *“En base a lo expuesto, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados; o, una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos; es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita”*. (Sentencia No. 127-12-SEP-CC. CASO No. 0555-10-EP).

**4.3.-** Respecto de los requisitos para establecer la gravedad del hecho, así como la urgencia y el daño irreparable, el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Art. 25, sobre las Medidas Cautelares, señala *“1. Con fundamento en los artículos 106 de la*

*Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas, ya sea que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán con situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano. 2. A efectos de tomar la decisión referida en el párrafo 1, la Comisión considerará que: a. la “gravedad de la situación”, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano; b. la “urgencia de la situación” se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y c. el “daño irreparable” significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización (...).- En consecuencia, por todo lo expuesto la suscrita juez considera que la presente acción NO reúne los presupuestos de procedencia previstos en el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, lo manifestado por la parte accionante como fundamento de la acción NO constituye un hecho por parte de los accionados que amenacen de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho, cuya gravedad pueda ocasionar daños irreversibles; en consecuencia, tampoco cumple con el objeto previsto en el artículo 26 ibídem.*

**QUINTA.- RESOLUCIÓN O DECISIÓN.-** Por lo expuesto, en virtud de las normas enunciadas y de lo establecido en los artículos 26, 27 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **SE NIEGA** la presente demanda la petición de Medidas Cautelares, por improcedente.- Ejecutoriado el presente auto, se dispone devolver los documentos aparejados por las partes a la presente acción, previo la respectiva constancia y recibo.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriado el presente auto, remítase copias certificadas a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.- Téngase en cuenta la comparecencia de la Abg. Ruth Elizabeth Landeta Tobar, en su calidad de Intendente Nacional Jurídico y Procuradora Judicial de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), conforme se justifica con la procuración judicial presentada en la audiencia pública; regístrese los casilleros físicos, electrónicos y correos electrónicos señalados para sus notificaciones, así como la designación y autorización que otorga a sus defensores Dra. Naraya Tobar y Ab. Francisco Riofrío Cueva; y, téngase por legitimada la intervención del Ab. Francisco Riofrío Cueva en la audiencia pública realizada a nombre de la accionada.- Téngase en cuenta la comparecencia del Dr. Marco Antonio Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, conforme lo justifica con las copias certificadas de las acciones de personal que adjunta; regístrese el casillero judicial No. 1200 y correos electrónicos señalados para sus

notificaciones; y, téngase por legitimada la intervención del Dr. Darwin Aguas Cárdenas, realizada a su nombre en la audiencia pública.- Téngase en cuenta la autorización que otorga la parte accionante a favor del señor Mateo Sebastián Delgado Idrovo, a fin de que retire la documentación cuya devolución se ha ordenado.- **NOTIFÍQUESE.**

**AYALA REYES ROCIO JAQUELINE**

**JUEZA(PONENTE)**