

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DERECHO

TEMA:

**Inspección Domiciliaria en Materia de Derecho de la
Competencia**

AUTORES:

**Haz Baquerizo, María Verónica
Moreno Franco, Daniela Stephanie**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Abg. Mgs. Xavier Cuadros Añezco

Guayaquil, Ecuador

8 de septiembre de 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Haz Baquerizo, María Verónica ; Moreno Franco, Daniela Stephanie**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

Abg. Mgs. Cuadros Añazco, Xavier Paúl

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Abg. Lynch de Nath, María Isabel

Guayaquil, a los 8 días del mes de septiembre del año 2017.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotras, **Haz Baquerizo, María Verónica ; Moreno Franco, Daniela Stephanie**
DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Inspección Domiciliaria en Materia de Derecho de la Competencia**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

LOS AUTORES

f. _____
(Haz Baquerizo, María Verónica)

f. _____
(Moreno Franco, Daniela Stephanie)



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Haz Baquerizo, María Verónica ; Moreno Franco, Daniela Stephanie**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Inspección Domiciliaria en Materia de Derecho de la Competencia**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 8 días del mes de septiembre del año 2017.

LOS AUTORES

f. _____
(**Haz Baquerizo, María Verónica**)

f. _____
(**Moreno Franco, Daniela Stephanie**)

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, a sidebar contains document metadata: 'Documento' (TRABAJO DANIELA MORENO-VERONICA HAZ-UTE.docx), 'Presentado' (2017-09-11 23:16), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (Tesis Moreno Haz - Xavier Cuadros). The main content area shows a summary: '1% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' table lists two sources: 'LIBRO DR CBF AGOSTO 2011.doc' and 'Tratado Derecho Medico.docx'. The bottom toolbar includes navigation and utility icons, a warning indicator for '0 Advertencias', and buttons for 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

Documento	TRABAJO DANIELA MORENO-VERONICA HAZ-UTE.docx (D30493799)
Presentado	2017-09-11 23:16 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Tesis Moreno Haz - Xavier Cuadros Mostrar el mensaje completo

Categoría	Enlace/nombre de archivo
>	LIBRO DR CBF AGOSTO 2011.doc
	Tratado Derecho Medico.docx

TUTOR

f. _____

Abg. Mgs. Cuadros Añazco, Xavier Paúl

AUTORAS

f. _____

(Haz Baquerizo, María Verónica)

f. _____

(Moreno Franco, Daniela Stephanie)

AGRADECIMIENTOS

Verónica Haz:

*A mis padres, Enrique y Vanessa, gracias por su dedicación y esfuerzo.
A nuestro tutor de tesis, el Abg. Xavier Cuadros, que nos ha guiado en el
complicado proceso de realización de este trabajo de titulación.*

Daniela Moreno:

*Agradezco infinitamente a mis padres, Mirella y Alberto, por su apoyo
incondicional en todas las etapas de mi vida.
A mis amigas de carrera, Tamara O.; Verónica R.; Kelly G.; Belén F.;
Adriana O.; y, Verónica H., con quienes compartimos recuerdos
imperecederos.
A nuestro tutor de Tesis, el Abg. Xavier Cuadros, por su dedicación y tiempo
otorgado para realizar nuestro trabajo de la mejor manera.
A la Abg. Verónica Hernández, por ser una guía y por la enseñanza que de
ella he recibido.*

DEDICATORIA

Verónica Haz:

*A mis padres, Enrique y Vanessa, que me han forjado en la persona que soy
en la actualidad.*

*A mis abuelos, Lorenzo y Lelia, quienes han estado presentes en todas las
etapas de mi vida.*

*A mis mejores amigas y hermanas de la vida, Carla, Wendy, Tamara,
Daniela y Verónica, quienes han compartido conmigo todas mis aventuras.*

*Y en especial a mi hermana Carolina, a quien siempre le dedicare todos
mis logros.*

Daniela Moreno:

*A mis padres, Mirella y Alberto, por sus incontables días de esfuerzo y
noches de desvelo para darme siempre lo mejor.*

A mis hermanos, Andrea y Jorge, por estar presente siempre.

A Angelina, esa persona que sin ser de mi sangre me hace sentir en hogar.

*A mis personas favoritas, Emilio y Victoria, por llenarme el corazón de risas y
la vida de inmensa felicidad.*

A mis amigas incondicionales quienes se han convertido en mis hermanas.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

ABG. GARCÍA BAQUERIZO, JOSÉ MIGUEL

DECANO

f. _____

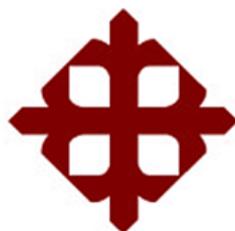
ABG. REYNOSO GAUTE DE WRIGHT, MARITZA

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

ABG. VÉLEZ COELLO, JOSÉ MIGUEL

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DERECHO

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2017

Fecha: 8 de septiembre de 2017.

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *“Inspección Domiciliaria en Materia de Derecho de la Competencia”*, elaborado por las estudiantes **Haz Baquerizo, María Verónica ; Moreno Franco, Daniela Stephanie**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como: ***APTOS PARA LA SUSTENCIÓN.***

ABG. MGS. CUADROS AÑAZCO, XAVIER PAÚL
Docente Tutor

ÍNDICE

CONTENIDO

RESUMEN.....	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPITULO I.....	14
CAPITULO II.....	22
CONCLUSIÓN	26
REFERENCIAS	29

RESUMEN

En el Ecuador a partir de 2011, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y, posteriormente, su reglamento, se le otorga competencias a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para que prevenga, corrija, elimine y sancione el abuso de operadores económicos con poder de mercado. En particular, se le otorga la facultad de nombrar a inspectores para que realicen inspecciones domiciliarias en las empresas con el objetivo de que eliminen actuaciones anticompetitivas en el mercado. Para realizarla, deben contar con una orden judicial. Junto al deber de colaboración por parte de la empresa, existe el deber del respeto por parte de la administración.

Palabras claves: allanamiento, inspección, Superintendencia, Poder de Mercado, Indicios.

ABSTRACT

In Ecuador as from 2011, with the entry into force of the Organic Law of Regulation and Control of Market Power and, subsequently, its regulation, the Superintendence of Market Control is granted powers to prevent, correct, eliminate and sanction abuse of economic operators with market power. In particular, it is given the power to appoint inspectors to conduct home inspections in companies with the aim of eliminating anticompetitive actions in the market. To carry out the inspection, the inspector will need a court order. Along with the duty of collaboration on the part of the company, there is a duty of respect on the part of the administration.

Key Words: raid, inspections, Superintendence, market power, trace.

INTRODUCCIÓN

En Ecuador rige desde el año 2011 la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento. En los pocos años de vigencia de la ley, el ejercicio por parte de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado no ha sido un control estático o que haya quedado en simple reconocimiento formal. Todo lo contrario, el dinamismo de la entidad de control ha provocado, de cierta manera, un remesón empresarial. Esto, en gran parte por desconocimiento normativo y las sendas facultades del órgano de control.

Entre las potestades otorgadas mediante la ley, consta la facultad investigativa de los inspectores de la SCPM, quienes respetando los derechos reconocidos en la Constitución pueden, entre otras cosas, realizar inspecciones domiciliarias a cualquier empresa ecuatoriana o compañía que opere en Ecuador. El objeto de estas inspecciones es *“recoger la documentación necesaria para verificar la realidad y el alcance de una situación de hecho y de derecho determinada respecto de la cual la comisión dispone ya de una información”*¹.

Para ello, hemos dividido el tema en dos capítulos. Siendo así que, primero, se dará explicación de las tres etapas que componen la inspección domiciliar, específicamente nos referimos a que sucede antes de la inspección, durante la inspección y posterior a la inspección. Como segundo punto trataremos, observando la realidad ecuatoriana y sus leyes de cara a los derechos fundamentales, los derechos fundamentales que pueden ser violentados debido a la inspección domiciliar.

Creemos necesario profundizar en este tema de investigación, debido a que, por un lado, existe la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, pero por otro lado, no es menos cierto que al tratarse de una normativa relativamente nueva, los operadores económicos

¹ Loma-Osorio, D. & Otros. (2013). *Tratado de Derecho de la Competencia*. Navarra: Aranzadi S.A.

no tienen real conocimiento del alcance que pueden tener las funciones otorgadas a favor de la SCPM y, en este caso en particular, a favor de los inspectores de la SCPM.

CAPITULO I

El Derecho de la Competencia es “*un conjunto de disposiciones legales cuyo objetivo es el mantenimiento de un mercado competitivo en que los productos y servicios sean intercambiados libremente*”². De igual manera, se entiende como un “*conjunto de normas legales destinadas a garantizar la competencia en el sistema económico*”³

Nuestra Constitución vigente establece dentro de las obligaciones de Estado, la obligación de regular, controlar e intervenir en las operaciones económicas con la finalidad de evitar abusos en el mercado y prohibir cualquier tipo de práctica que se contraponga con al buen funcionamiento del mismo.

En ese sentido, debido a al dinamismo del Derecho y a la realidad del Ecuador, a partir de la ley, se crea la Superintendencia de Control y Regulación de Poder de Mercado como un “*organismo técnico de control (...) 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 (...)*”⁴

Así pues, en el artículo 49 de la ley, se le atribuyó varias funciones investigativas, siendo una de esas la de “*realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los establecimientos, locales o inmuebles de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada, correspondencia comercial y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y podrá receptor las declaraciones voluntarias de las personas que en ellos*

² *Ibíd.*

³ Vicente, J. (2002). *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. Madrid, España: Civitas Ediciones Legales.

⁴ Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. (2011)

*se encuentren (...)*⁵. Con respecto a inspecciones domiciliarias nos referimos a “*aquellas investigaciones practicadas a los locales de las empresas, incluyéndose aquí el examen de la documentación y el archivo independientemente del soporte en el que se encuentre*”.⁶

Como por ejemplo, el 1 de junio de 2016, posterior al terremoto vivido en Ecuador en Abril, se llevaron a cabo inspecciones por parte de la Intendencia Zonal 6 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado junto a la Defensoría del Pueblo, Delegación Azuay, Servicios de Rentas Internas Zona 6 y la Intendencia de Policía del Azuay, en la cual visitaron supermercados y tiendas de la zona con el fin de realizar controles preventivos respecto al alza del 12% al 14% del Impuesto al Valor Agregado (IVA) que desde el mes de junio de 2016 empezó a regir en Ecuador.

Así también, como informó la SCPM en boletín de prensa N° 169 publicado el 6 de junio de 2016, la SCPM realizó labores de inspección en varios locales comerciales de la provincia de Manabí para conocer si dichos locales estaban dando cumplimiento a la disposición transitoria primera de la *Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto del 16 de abril de 2016*, por la que se dispuso que a las personas naturales que sean consumidores finales y realicen sus adquisiciones en las provincias afectadas por el terremoto, recibirán del Estado un descuento equivalente al incremento de dos puntos porcentuales del IVA pagado en sus consumos. Se debe acotar que, en el resto del territorio nacional, exceptuando Esmeraldas que fue la segunda provincia afectada por el desastre natural, el IVA no se descontó sino que subió dos puntos, esto es, del 12% al 14%.

Asimismo, informó la SCPM en boletín de prensa N° 179 del 10 de junio de 2016 que realizaron inspecciones a supermercados con el objetivo de informar y evitar especulaciones de precios y verificar que se dé cumplimiento al Manual de Buenas Prácticas Comerciales para Supermercados y sus

⁵ *Ibíd.*

⁶ Loma-Osorio, D. & Otros. (2013). *Tratado de Derecho de la Competencia*. Navarra: Aranzadi S.A.

Proveedores. Otra práctica perseguida por la SCPM fue el desabastecimiento e injustificada alza de precios de los productos en supermercados. Que se dio en el mes de junio del año 2016.

Ahora bien, para un mejor desarrollo del tema, dividiremos esa facultad investigativa en las tres etapas que se presentan. De tal forma que, la primera etapa tratará respecto del momento previo a la inspección; la segunda etapa tratará sobre el momento de la inspección; y, la tercera y última etapa tratará acerca de que puede suceder posterior a la inspección.

Primera etapa: previo a la entrada

Para empezar, debemos aclarar que, a pesar de que la inspección domiciliaria se da en un contexto de investigación de actuaciones anticompetitivas, el registro domiciliar no supone la imputación de cargo alguno a la empresa. Lo que indica es la existencia de indicios, sea por denuncia o por actuaciones de oficio, de prácticas nocivas al mercado que puedan afectar a la ciudadanía. Es decir, la inspección domiciliaria, aunque es un acto de trámite, cumple un objetivo específico, cual es el de buscar pruebas que permitan la identificación de los hechos, coadyuva a revestir de legalidad al registro y la posible posterior incautación de documentos.

Es decir que, la SCPM sabe o sospecha de la existencia de información respecto de comportamientos o prácticas contrarias al mercado puede realizar la inspección en el domicilio de la empresa, sin ser requisito indispensable la notificación al operador económico.

Ahora bien, previo a la realización de la inspección existe una serie de actos preparatorios que deben ser cumplidos a fin de que se lleve esta diligencia. Así tenemos que, posterior a la existencia de indicios de conductas prohibidas, ya sea que provengan de una denuncia o de una investigación de oficio, el Superintendente de Control de Poder de Mercado procederá a escoger una comitiva que comprenderá de personal junto con un jefe encargado de realizar la diligencia.

Una vez que se encuentra designado este grupo especializado, su primera función a realizar es organizar la diligencia, de modo que, cada personal tenga una responsabilidad y que se encuentren en pleno conocimiento de todas las acciones que se van a llevar a cabo.

Además, la LCPM establece una especie de condición previa que es la autorización judicial para realizar la inspección. Respecto de esto podemos decir que la LCPM en su artículo 49, numeral tercero, manda a que se obtenga una autorización judicial en caso de que la inspección sea realizada a una persona natural. Sin embargo, la LCPM no hace referencia expresa respecto de si se requiere de autorización judicial para las inspecciones domiciliarias que se realicen a personas jurídicas.

No obstante, para suplir la falta de especificación de la LCPM, se crea el *Instructivo Especial para la Realización de Allanamientos e Inspecciones dentro de la Facultad de investigación; y para regular la cadena de custodia*, mismo que ordena que el equipo ejecutor de la diligencia debe, previo a la inspección solicitar, de manera escrita y suscrita por un abogado, una autorización judicial de juez competente.

Con respecto al encargado de emitir dicha autorización, debemos mencionar que la LCPM, en su artículo 51, aclara que antes de acudir y en el término de 24 horas, deberán solicitar al juez pertinente la autorización para efectuar los allanamientos, retenciones, así como para obtener y mantener copias de la correspondencia física y virtual, incluyendo cuentas bancarias y otra información de carácter confidencial, reservado o secreto. Dicha orden judicial podrá ser conferida por cualquier autoridad judicial de la jurisdicción en la que se realizará la inspección. Es decir, no se requiere que la orden sea expedida por el juez del domicilio del investigado o denunciado.

En la práctica un grupo de servidores públicos, usualmente acompañados por un profesional especializado en informática, se presentan en las instalaciones de la compañía sin previo aviso. Pues la autoridad no está obligada a notificar con anticipación la llegada de sus agentes inspectores.

Una vez adentro del domicilio empresarial, las autoridades pedirán hablar con el encargado de la compañía. En ocasiones, la empresa puede solicitar la presencia de su abogado. Vale señalar que, aunque no esté presente el abogado, la autoridad puede proceder con su actuar. Luego de ello, la empresa asigna un espacio de trabajo a los inspectores.

Al mismo tiempo, el jefe de la investigación procederá a informar, tanto a los miembros de la empresa como al personal encargado de llevar a cabo la diligencia, que existe prohibición expresa de manipular la información de modo que se trate de modificar o de ocultar la misma; ya sea que esta información se encuentre a través de documentos en forma física o virtual a fin de que producto de la investigación se puedan recabar pruebas que sirvan para sustentar los indicios de prácticas contrarias al mercado.

Segunda etapa: La Inspección

A su llegada, podrán requerir la presentación de los libros contables, correspondencia, registros magnéticos o informáticos; receptar declaraciones o testimonios a las personas materia de investigación o a sus representantes. En general, cualquier documento relacionado con la conducta investigada. Asimismo, la norma dispone que podrá tomarse y recuperarse copia de los archivos físicos, virtuales o magnéticos, como de cualquier documento o información que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. Por lo demás, la autoridad también está facultada para precintar la sala de trabajo, proteger documentos confidenciales, inspeccionar el domicilio particular de algunos de los empresarios, recibir testimonios o declaraciones de algunos de los trabajadores de la empresa -suelen ser directivos- y, con posterioridad a la inspección, pueden solicitar información.

En todo momento, la empresa tiene la obligación de colaborar con el órgano rector de la competencia, so pena de las sanciones previstas en la ley. Todas las gestiones, incluso el ánimo de colaboración, quedan registradas en el Acta de Inspección.

Así lo dispone el Art. 38.7 de la Ley de Competencias cuando le otorga la posibilidad de colocar precintos en aquellos lugares que estime pertinente

con el objeto de precautelar la conservación de evidencias y del que no se permite sea manipulado. En este sentido, el Art. 27 de la Ley de Competencia española, señala las facultades de la administración y menciona que para el precinto de las salas de trabajo se requerirá del consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial. En el caso ecuatoriano, basta que conste en el auto judicial. Como lo dispone la Resolución No. SCPM-DS-032-2014 en el Art. 18 cuando que: *“la SCPM ejecutará todas las acciones de orden técnico, con el fin de recolectar, embalar, rotular de manera perfecta e íntegra, los documentos, archivos, fotografías, y demás elementos de convicción”*⁷... y agrega que: *“En el caso de detectar alguna alternación en el embalaje y rotulado se deberá elaborar un informe dirigido al intendente encargado de la investigación, dejando constancia escrita de ello en el formato y se deberá fija fotográficamente la anormalidad”*⁸.

En cuanto a la protección de documentos confidenciales, por regla general, a la SCPM se le permite obtener información en cualquier medio o soporte que tenga relación con la empresa. Incluso de las cuentas de correo personales siempre que sus trabajadores las utilicen para manejar asuntos profesionales, pero no si se trata de cuestiones personales. En España, por ejemplo, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), siempre y cuando se trate de asuntos relacionados a los indicios que se investigan, permite que la Dirección de Investigación revise conversaciones de WhatsApp y Facebook e incluso permite el acceso a la cuenta de correo electrónico de terceros. Lo contrario significaría que la autoridad se ha extralimitado en sus facultades y conllevaría a la violación al derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones. La investigación debe ceñirse al objeto de la inspección.

Ahora bien, dada la gran cantidad de información que los inspectores pueden encontrar en una empresa, la ley le otorga la posibilidad de incautar copias de los archivos físicos, virtuales o magnéticos. La SPCM no copia todos

7 Instructivo Especial para la Realización de Allanamientos e Inspecciones dentro de la Facultad de investigación; y para regular la cadena de custodia. (2014)

8 ibídem.

los archivos sino únicamente los que puedan tener relación con el mercado, el producto y la conducta a investigar.

Respecto del tema el “*TJCE, en sentencia ha mencionado que la obligación de señalar el objeto y finalidad de la inspección con el derecho a la defensa del sujeto investigado exigiendo que la comisión motive con la mayor precisión posible que busca y los elementos sobre los que debe versar la verificación*”⁹

Tratándose de la documentación abogado/cliente deberá aquí darse una colaboración entre ambas partes. Esto es, tanto de la administración como del administrado. Ya que, el empleado de la empresa debe tener la posibilidad de indicar qué archivos, mails o documentos corresponden a este rubro estrictamente confidencial y sobre el que la administración no tiene, a esa etapa del proceso, incidencia alguna.

En la práctica lo señalado está dividido por una línea, por decirlo de alguna manera, muy fina. Ya que la autoridad puede tomar la información que considere pertinente y al mismo tiempo, la empresa, puede separar aquella parte que a su saber y entender es confidencial. Conforme a lo señalado hasta el momento, y teniendo en consideración que la SCPM puede llegar al domicilio de la empresa sin previo aviso, el llegar a marginar información como correos electrónicos o documentos digitales, constituye una tarea, aunque necesaria, difícil de cumplir.

En cuanto a la inspección en segundo domicilio de la empresa, la SCPM tiene la potestad de registrar cualquiera de los domicilios de la empresa, para ello deberá tener el consentimiento del afectado o, en su defecto, deberá mencionarse en el auto judicial. De lo contrario, no podrá la administración acceder a las instalaciones de la empresa.

Con respecto a la recepción de testimonios o declaraciones de algunos de los trabajadores de la empresa, si bien la SCPM tiene la facultad de solicitar explicaciones del caso en cuestión, no será sobre cualquier hecho sino sobre

⁹ Loma-Osorio, D. & Otros. (2013). *Tratado de Derecho de la Competencia*. Navarra: Aranzadi S.A.

los estrictamente relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección. El empleado de la empresa no está obligado a contestar “cualquier” pregunta, pues en este punto no se lo vería como obstrucción a la diligencia sino que estaría ejerciendo su derecho de no auto incriminación. En este sentido, la Resolución No. SCPM-DS-032-2014 dictada por la SCPM, menciona que para esta clase de diligencias y por mandato constitucional, se deberá contar con un defensor de la ciudadanía o público en caso de que las personas a quienes se les debe recibir una versión libre y voluntaria no cuenten con abogado defensor.

Una vez que ha terminado la diligencia, se deberá levantar un acta en donde se puntualice datos específicos de la misma, tales como: señalamiento del lugar; personas que intervinieron; descripción de la información o documentos recabados; los procedimientos utilizados para obtener dicha información; de las declaraciones percibidas; constancia de colaboración o falta de colaboración del operador económico y de su personal; y, cualquier información adicional que se crea conveniente, además de la fecha, firma y rúbrica del grupo encargado de la investigación.

Tercera etapa: Información solicitada con posterioridad a la inspección

La Ley de la materia faculta a la administración a solicitar, posteriormente a la realización de la inspección información relacionada a la causa. La empresa, en todo momento, estará obligada a proporcionar lo requerido.

A su vez, como se mencionó en la etapa anterior, al final de la diligencia y conforme lo señala el Art. 11 de la Resolución No. SCPM-DS-032-2014, se levantará la correspondiente Acta de Inspección misma que deberá ser notificada al operador económico mediante compulsas en un tiempo máximo de 5 días y se dará inicio al procedimiento correspondiente.

En sentido contrario, si producto de la investigación se lograre desvirtuar cualquier indicio, se dejará constancia en el acta.

CAPITULO II

Ahora bien, una vez analizado el procedimiento que se sigue en la inspección domiciliaria, surge el siguiente cuestionamiento respecto de ¿cuándo, dentro de la inspección domiciliar, podría surgir conflicto entre el derecho a la inviolabilidad de domicilio y el derecho a la investigación por parte de la administración pública?

El Art. 66.22 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que se reconoce y garantizará a las personas *“El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y formas que establezca la ley”*¹⁰.

Y luego se tiene el Art. 335 *Ibíd*em que ordena que *“El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas, (...)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”*¹¹.

Sin embargo, sostenemos que la inviolabilidad de domicilio constituye un derecho fundamental de la persona, que no únicamente abarca a una persona natural o física, sino que se extiende también a la persona jurídica, por lo que como garantía mínima debería darse la privacidad dentro del domicilio lo cual implica que no pueden ingresar personas sin autorización o sin consentimiento del titular del domicilio, incluyendo a cualquier tipo de autoridad pública.

Inclusive, la norma constitucional previamente citada, claramente identifica que no se puede menoscabar el derecho a la inviolabilidad de domicilio por ningún motivo; a menos que, se requiera ingresar a un domicilio determinado por el cometimiento de un delito flagrante y, manda a que se

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador. (2008).

¹¹ *Ibíd*em.

cuenta con una autorización judicial previa al ingreso; o, cuando el Estado se encuentre en estado de excepción se permite limitar el derecho en mención.

Sin embargo, para el caso en particular de la inspección domiciliaria, la diligencia de investigación se puede realizar a partir de indicios, lo cual no necesariamente implica que el operador económico se encuentra cometiendo un delito. Sino mas bien que se cuenta con sospechas de un comportamiento contrario al mercado que al ser sospechas, no son ciertas.

Incluso, mediante el derecho a inviolabilidad de domicilio no solo se protege el espacio físico como tal, sino todo lo que se encuentra dentro del domicilio que pertenece a la esfera privada de la persona o de la compañía. Todo esto a propósito de que al tratarnos de Derecho de la Competencia entendemos que al domicilio que nos referimos no es al domicilio privado de una persona natural, sino al domicilio de una empresa en su significado más amplio. Por lo que es indiscutible que dentro de la misma se encuentra información privilegiada y que de conocerse cierta información incluso acarrearía consecuencias económicas a la compañía.

Asimismo, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, numeral 21, establece el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, mismo derecho que resguarda cualquier tipo de información contenida en forma física o electrónica. El derecho a inviolabilidad de correspondencia, el caso de una persona jurídica aplica no solo para los directivos, sino para los empleados de la misma.

No obstante, al permitirse la inspección domiciliaria, al menos debe respetarse una serie de garantías básicas al limitar el derecho a inviolabilidad de domicilio, el derecho a la privacidad y el derecho a la inviolabilidad de correspondencia, tanto en la etapa antes de la diligencia, durante la diligencia y posterior a la diligencia. Asimismo, es necesario que, a través de sus órganos, la SCPM al realizar las inspecciones deban realizarlas bajo el margen de la prudencia y proporcionalidad.

Siendo así, la primera garantía que debe concederse es la existencia de una autorización judicial, motivada en donde se determine, al menos

brevemente, las razones que motivan dicha investigación, así como también debe determinarse las personas autorizadas para realizar dicha diligencia. De forma contraria, se estaría vulnerando el derecho al debido proceso.

Ahora bien, siguiendo con la autorización judicial para realizarse una inspección en el domicilio de una persona, ya sea natural o jurídica, supone que el juez competente que la emitió, antes de dar dicha autorización, se sometió a una serie de controles en donde debe realizar primero una ponderación entre los derechos involucrados; debido a que, si omite esa ponderación, estaríamos frente a una violación del derecho a la inviolabilidad de domicilio.

En el mismo sentido, el juez está obligado a realizar una motivación de su decisión de otorgar o no una autorización judicial, por medio la cual justifique la necesidad de limitar el derecho de inviolabilidad de domicilio debido a que es estrictamente necesaria la práctica de la diligencia para salvaguardar otro derecho. Debe determinar la pertinencia de la medida tomada.

Por tal motivo, es primordial que el grupo especializado designado por la SCPM, antes de realizar la dicha inspección, informe a la persona, natural o jurídica, con el fin de que conozca cual será el objeto de la investigación a realizarse, para que así la persona afectada tenga conocimiento de cuál será el alcance de esta investigación y si ésta excede dichos parámetros podrá activar su derecho a la defensa.

Asimismo, deberá cumplir con informar cuál serán los recursos a aplicar, utilizando siempre los más adecuados a los casos en cuestión y sobre que no existan otros medios u otras diligencias que puedan ser realizadas y que no produzcan perjuicios para la persona inspeccionada.

Otra garantía básica que debería ser cumplida por la SPCM al momento que se realice dicha inspección, es la de guardar sigilo sobre toda la información entregada por la persona inspeccionada, ya sea información en forma física o virtual o que dicha información se refiera específicamente a correspondencia de la empresa pero que tenga incidencia en la investigación.

Según la LCPM, dicha obligación es extensiva debido a que no solo recae sobre los servidores de la SPCM, sino también sobre aquellas personas que sin ser servidor de la SPCM se encuentren cumpliendo con alguna actividad en la inspección y a consecuencia de dicha actividad obtenga información de la empresa. Debemos recalcar que existe una sanción para el servidor que no cumple esta garantía básica, cual es la de destitución del mismo; y, para la persona que no es servidor, pero tiene alguna intervención dentro de la inspección podrían iniciársele las acciones civiles y penales correspondientes.

En Ecuador, si bien han existido inspecciones de este tipo, las mismas son confidenciales y ninguna de ellas se ha judicializado. No así en países donde esta rama del Derecho tiene ya varias decenas de años. Como es el caso, por ejemplo, de España¹² donde sus jueces han mencionado que, efectivamente, la autoridad tiene facultad de registrar el domicilio de la empresa pero para ello debe, ya desde la etapa previa, cumplir garantías mínimas como la posesión de la orden judicial, enseñar o mostrar esta orden (no basta que las mencione de forma oral) y que la misma contenga los lineamientos específicos sobre los que se realizará la inspección: motivación, circunstancias espaciales, y de ser el caso, circunstancias personales. Si se cumple con estos tres requisitos no se considerará que se ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad de domicilio. Estos podrían considerarse como pautas a seguir por parte de la autoridad de competencia ecuatoriana.

¹² Como señala Alberto Escudero de la firma *Baker & McKenzie*, en su trabajo académico “*Poderes de investigación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)*”, en España “solo conocemos siete Autos que hayan denegado la entrada. El primero, porque la CNMC no razonó adecuadamente por qué la petición de entrada había de efectuarse inaudita parte deudor. El segundo, por un error en la denominación de la entidad investigada. El tercero, por describirse el objeto de la inspección de forma demasiado abierta. El cuarto, por no haberse preguntado antes a la empresa si se avenía voluntariamente a ser inspeccionada. El quinto y el sexto, por falta de concreción de la Orden en cuanto a los indicios de infracción y al objeto de investigación. El séptimo, por falta de identificación adecuada de los sujetos a los que se refería la investigación y falta de concreción de los actos de investigación para los que se solicitaba permiso.

CONCLUSIÓN

Es necesario recordar que la inspección domiciliaria puede iniciar a petición de parte, a través de una denuncia; o, de oficio por parte de la facultad investigativa que posee la Superintendencia de Control y Regulación del Poder de Mercado. Para realizar la inspección no es necesario notificar al operador económico de la diligencia.

Antes de iniciar la inspección se conforma un grupo que incluye a un jefe y a varios servidores encargados de la diligencia, quienes deben conocer la hoja de ruta a seguir para llevarla a cabo y deben tener plenos conocimientos de sus responsabilidades. Adicionalmente deben, previo al ingreso, solicitar una autorización judicial para dar legitimidad a su actuación.

Es necesario dar importancia al contenido del auto judicial, pues es en este dónde deben enunciarse los lineamientos de la inspección. En la orden deberá constar la supuesta imputación de la que se le acusa a la empresa y debe ser producto de la motivación del juez competente, el cual se encuentra obligado a realizar una ponderación de los derechos que se encuentran en contraposición y determinar si es necesaria la intervención.

Toda vez que cuentan con la autorización, pueden ingresar al domicilio del operador económico, quienes tienen la obligación de cooperar con la investigación y dar paso al levantamiento de información correspondiente. Dentro de la facultad investigadora está la facultad de revisar y retener cualquier documento que crean necesario para probar los indicios de conductas prohibidas en el mercado, incluyendo información relevante y secreta de la empresa, además de la correspondencia.

Junto al deber de colaboración por parte de la empresa, existe también el deber del respeto por parte de la administración. Sobre todo, en lo que tenga que ver con la confidencialidad de documentos de carácter personal. Puesto que esto indica el respeto absoluto al derecho fundamental a la intimidad, así como también al derecho a inviolabilidad y

secreto de correspondencia. En caso de omisión de esta disposición existen sanciones para el efecto.

Una vez finalizada la inspección se levanta un acta en donde se detalla paso a paso las actuaciones realizadas en dicha diligencia; dejando constancia de los documentos encontrados que sirven como prueba, de las personas que intervinieron y las firmas de responsabilidad de las mismas.

A pesar de que se finalice la inspección, el operador económico tiene la obligación de seguir colaborando con el organismo de investigación proporcionándole información en cualquier momento que sea solicitada, siempre y cuando dicha información tenga relación con el indicio investigado.

El buen desarrollo de la inspección domiciliaria dice relación directa al derecho al Debido Proceso y el derecho a la defensa, que son verdaderos límites a la actividad arbitraria del Estado, entendido que, estos derechos son garantías efectivas de todo proceso, pues permite, a su vez, se institucionalicen otros, como el respeto a la igualdad, a hacer argumentaciones, aportar pruebas, entre otros.

Dejamos constancia que se encuentran contrapuestos derechos fundamentales como son el derecho de inviolabilidad de domicilio y correspondencia enfrentándose con la obligación y facultad que tiene el Estado de intervenir en las operaciones económicas a fin de controlar conductas prohibidas que puedan afectar al mercado o crear posiciones dominantes en el mismo.

Finalmente, y con el fin de crear una cultura de competencia en Ecuador, es necesario e imperioso que exista una colaboración por parte de la empresa, sus trabajadores tanto internos, como externos y también de sus abogados. En España, actualmente se realiza un Manual de Buenas Prácticas entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por un lado; y, de los abogados en libre ejercicio, por otro, para que exista una línea de cordialidad y respeto entre ambos, así como

para que no se intente crear dilaciones innecesarias en la etapa de la inspección.

REFERENCIAS

- Barona, S. (2008). *Competencia Desleal*. España: Tirant Lo Blanch
- Caicedo, A. (2012). *El New Deal del Comercio Global*. España: Union Editorial S.A.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009).
- Constitución de la Republico del Ecuador. (2008).
- Font, J. (2005). *Estudios de Derecho de la Competencia*. España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Instructivo Especial para la Realización de Allanamientos e Inspecciones dentro de la Facultad de Investigación; y para Regular la Cadena de Custodia (2014).
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009).
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011).
- Loma-Osorio, D. (2014). *Tratado de Derecho de la Competencia*. España: Aranzadi.
- Maillo, J. (2008). *Manual de Derecho de la Competencia*. España: Tecnos.
- Martínez, F.; Broseta, M. (2016). *Manual de Derecho mercantil*. España: Tecnos.
- Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011).
- Rodríguez, A. (2003). *Apuntes de Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial*. España: Aranzadi S.A.
- Signes, J.; Fernández, I.; Fuentes, M. (2013). *Derecho de la Competencia*. España: Aranzadi S.A.
- Vicente, J. (2002). *Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa*. Madrid, España: Civitas Ediciones Legales.
- Vicente, J. (2010). *Derecho de la Competencia para Directivos*. España: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Villar, I. (2014). *Las diligencias Preliminares de los Procesos de Propiedad Industrial y Competencia Desleal*. España: Tirant Lo Blanch.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotras, **Haz Baquerizo, María Verónica ; Moreno Franco, Daniela Stephanie**, con números de cédulas **0924943772** y **0930030440** respectivamente, autores del trabajo de titulación: **“Inspección Domiciliaria en Materia de Derecho de la Competencia”** previo a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **8 de septiembre de 2017.**

f. _____
Haz Baquerizo, María Verónica
CC: 0924943772

f. _____
Moreno Franco, Daniela Stephanie
C.C: 0930030443

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Inspección Domiciliaria en Materia de Derecho de la Competencia		
AUTOR(ES)	Haz Baquerizo María Verónica Moreno Franco Daniela Stephanie		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Abg. Mgs. Xavier Paúl Cuadros Añazco		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	(8) de (septiembre) de (2017)	No. DE PÁGINAS:	31
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de la Competencia Derecho Procesal Derecho Constitucional Derecho Mercantil Derecho Societario		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Allanamiento, inspección, Superintendencia, Poder de Mercado, Indicios.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>En el Ecuador a partir de 2011, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y, posteriormente, su reglamento, se le otorga competencias a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para que prevenga, corrija, elimine y sancione el abuso de operadores económicos con poder de mercado. En particular, se le otorga la facultad de nombrar a inspectores para que realicen inspecciones domiciliarias en las empresas con el objetivo de que eliminen actuaciones anticompetitivas en el mercado. Para realizarla, deben contar con una orden judicial. Junto al deber de colaboración por parte de la empresa, existe el deber del respeto por parte de la administración.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0984943361 0969392588	E-mail: morenofrancod@gmail.com verito_1193@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Reinoso de Wright		
	Teléfono: +593-99 460 2774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			