

Expediente No: 023A-SCPM-CRPI-2014

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** Quito, 07 de octubre de 2014, las 10h30.-

**VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró al doctor Fernando Benítez Zapata, Comisionado titular y Presidente encargado de la Comisión, al Dr. Bernardo Jaramillo Sáenz, Comisionado titular y al Abg. Doubosky Márquez Mantilla, Comisionado encargado, mediante las acciones de personal respectivas. Se incorpora al Expediente el memorando número SCPM-IIPD-2014-294-M de 01 de octubre de 2014, suscrito por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales que adjunta el Informe sobre Medidas Preventivas suscrito por el Abg. Marlon Vinueza, Analista Jurídico y el Dr. Andrés Mancheno Director Nacional de Estudios de Investigación de Prácticas Desleales. De acuerdo al estado de la causa para resolver se considera:

**PRIMERO: COMPETENCIA.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver sobre la adopción de medidas preventivas de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los artículos 73 y 74 de su Reglamento (RALORCPM); y, conforme el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

**SEGUNDO: VALIDEZ.-** La solicitud de medidas preventivas ha sido sustanciada de conformidad con las normas del debido proceso consagradas en el Art. 76 de la Constitución de la República y las disposiciones tanto de la Ley como del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por lo que se declara la validez del presente expediente.

**TERCERO: ANTECEDENTES.- 1)** Con fecha 29 de abril de 2014, dentro del Expediente número SCPM-IIPD-2013-026, que se tramita en la Intendencia de Prácticas Desleales, Gustavo Francisco Wray Franco, en calidad de Gerente General de AGRIPAC S.A., en atención al Informe emitido por la Intendencia de la referencia en que acepta parcialmente el recurso de reposición interpuesto por MAQHENSA REPRESENTACIONES S.A., presenta solicitud de medidas preventivas. Manifiesta que la Intendencia de Prácticas Desleales ha violado varias garantías jurisdiccionales consagradas en la Constitución de la República, mediante varios actos administrativos. Es así como dicha Dependencia para continuar y ampliar la investigación ha tomado en cuenta pruebas e indicios, que fueron declarado inconstitucionales e ilegales por la autoridad judicial competente, pese a conocerse desde la incorporación al proceso del auto de sobreseimiento definitivo dictada por la Juez Octava de Garantías Penales del Guayas de 20 de septiembre de 2013, que fue confirmado por la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito de la Corte Provincial del Guayas el 9 de diciembre de 2013. Añade que la Intendencia en referencia resolvió ampliar la investigación, en razón de supuestos indicios que no son más que un intento de la denunciante de disfrazar los mismos inconstitucionales e ilegales correos electrónicos. Dice también que la misma Intendencia declaró que esos correos electrónicos y la información correspondiente son ineficaces, mediante oficio s/n de 15 de marzo de 2014, siendo

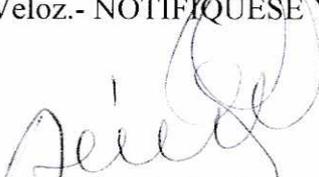
por lo tanto los actos de la Intendencia de Prácticas Desleales de 9 y 15 de abril de 2014 inconstitucionales. Con tales antecedentes el peticionario solicita la aplicación de medidas preventivas para “IMPEDIR LA NULIDAD DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA”. Justifica su petición en el hecho que la IIPD pone en grave riesgo la eficacia de la resolución definitiva dentro del Expediente Administrativo, ya que su actuación adolece de nulidad absoluta, causada por la continua solicitud de información catalogada, como supuestos e indicios que están sustentados solo en correos electrónicos, información y peritajes declarados inconstitucionales mediante sentencias de carácter penal. Califica estas actuaciones como un intento fallido de la denunciante MAQHENSA de pretender introducir en este proceso pruebas que han sido declaradas inconstitucionales, por lo que considera que la Comisión de Resolución de Primera Instancia debe dictar las medidas preventivas necesarias para asegurar el resultado dentro del presente expediente. **2)** Con tales antecedentes la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el 3 septiembre de 2014, a las 10h30 dicta Resolución en el presente caso, de medidas preventivas y avoca conocimiento del Expediente y le asignar el número 023A-SCPM-CRPI-2014, al mismo que se le deberá incorporar las siete fojas útiles que contiene la solicitud de medidas preventivas. Conforme con el Art. 74 del Reglamento de Aplicación de la Ley se dispone que la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, (luego corregido por Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales) presente en el término de quince días informe motivas sobre el caso. **3)** Mediante Memorando SCPM-IIPD-2014-294-M de 01 de octubre de 2014, el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales incorpora el Informe de Medidas Preventivas relacionado a los Casos 0022A-SCPM-CRPI-2014 y 0023A-SCPM-CRPI-2014.

**CUARTO: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-** **1)** De los antecedentes antes puntualizados aparece que el peticionario solicita se dicten medidas preventivas, de conformidad con el Art. 62 de la LORCPM con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución definitiva, agregando que los artículos 73 y 74 del Reglamento de aplicación de la Ley, permiten tomar aquellas medidas para asegurar la eficacia de la Resolución Definitiva y que tales medidas pueden ser solicitadas por el denunciado. El fundamento de hecho expuesto por el peticionario, radica en que la IIPD resolvió ampliar la investigación en el Expediente que por denuncia de MAQHENSA S.A. se tramita en su contra a base de supuestos indicios que no son otra cosa que un intento de disfrazar tales supuestas prueba a base de inconstitucionales e ilegales correos electrónicos e información y peritajes declarados inconstitucionales e ilegales mediante fallos penales firmes, mediante auto de sobreseimiento definitivo dictado por la Jueza Octava de Garantías Penales de Guayas de 20 de septiembre de 2013, confirmado por la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito del Guayas. **2)** Mediante Recurso de Reposición dictado en el proceso 0023- SCPM-CRPI se acepta el recurso de reposición y en consecuencia en el presente caso, para resolver sobre las medidas preventivas solicitadas, se dispone en este proceso mediante providencia de 3 de septiembre de 2013, que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales presente Informe sobre la solicitud de medidas preventivas realizada. **3)** En este sentido el Informe presentado por la Dirección Nacional de Estudios de Investigación de Prácticas Desleales, adjunto al memorando SCPM-IIPD-2014-294-M suscrito por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, manifiesta que las providencias de 14 y 15 de marzo de

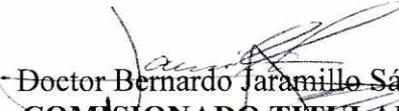
2014, dictadas por la Intendencia, que provocan la solicitud de medidas preventivas, quedaron sin efecto en virtud de Resoluciones de 6 de junio y 4 de julio de 2014, dictadas por el señor Superintendente de Control de Poder de Mercado, que se resume en lo siguiente: Respecto a la Providencia de 15 de marzo de 2014: “Segundo.- Se acepta el recurso de apelación interpuesto por la administrada MAQHENSA a la providencia de 15 de marzo de 2014, (...) por lo que se declara la nulidad del proceso desde e incluida la providencia de 15 de marzo de 2014, excepto los documentos públicos legalmente obtenidos y los escritos que contienen los recursos objeto de esta providencia (...)” y respecto a la providencia de 14 de marzo de 2014: “Primero.- Se acepta el recurso de apelación interpuesto por la denunciante MAQHENSA a la providencia de 14 de marzo de 2014, se la revoca y se la deja sin efecto jurídico alguno y se dispone al intendente proceda conforme a lo dispuesto en la LORCPM y RLORCPM y las leyes conexas a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto conforme a Derecho (..). El Informante concluye: “Que una vez que el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado declaró mediante resolución de 6 de junio de 2014, la nulidad del Expediente SCPM-IIPD-2013-026, desde e incluida la providencia de 15 de marzo del 2014 emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, también deviene nula la petición de medidas preventivas de AGRIPAC S.A. e INCHPAC S.A. de fecha 29 de abril del mismo año; por lo que, no existiendo materia sobre la cual pronunciarse, se recomienda a la CRPI deseche la petición de medidas preventivas.” 4) Por otra parte desde el punto de vista de Derecho, la constitución de la República es la norma jurídica suprema que prevalece dentro del orden jurídico del Estado y sus normas son de directa e inmediata aplicación conforme lo establece el Art. 11 de la Constitución. Luego el Art. 425 de la Constitución determina el orden jerárquico de las normas, lo que significa que existe una pirámide en la normativa jurídica y ese orden no puede ser cambiado, bajo pena de alteración del orden jurídico, lo que es inadmisibles dentro de un Estado de Derecho. El ordenamiento jurídico del artículo antes citado expresa: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas, las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” Nótese que ni siquiera la doctrina o la jurisprudencia figuran dentro de la pirámide jurídica, por lo que estas figuras jurídicas son meramente referenciales e ilustrativas. Por lo demás el inciso segundo del mismo artículo manifiesta que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las autoridades administrativas y servidores públicos, “lo resolverán mediante la aplicación de la norma jurídica superior.” 5) En el caso que nos ocupa de petición de medidas preventivas, solicitadas al amparo del Art. 62 de la LORCPM, establece que las medidas preventivas podrán adoptarse a sugerencia del órgano de investigación o de quien hubiere presentado una denuncia. En parte alguna de la norma se dice que el denunciado puede sugerir medidas preventivas y que de todos modos son nada más que una sugerencia, debiendo añadirse que en Derecho Público, lo que no está permitido está prohibido, esto es que la Ley de la materia no faculta al denunciado solicitar medidas preventivas. 6) De lo que se conoce en el presente caso, es MAQHENSA SA quien presenta denuncia en contra de AGRIPAC S.A., con referencia a la cual y en calidad de denunciado, presenta AGRIPAC S.A. petición de medidas preventivas el 29 de abril de 2014. 7) El Art. 62 de la LORCPM puntualiza expresamente que a sugerencia del órgano de investigación o de quien hubiere presentado una denuncia pueda sugerirse medidas preventivas, mientras el Art. 74 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM admite que el denunciado puede solicitar medidas preventivas. Frente a esta

aparente contradicción se invoca el Art. 425 de la Constitución de la República que establece el orden jerárquico de la normativa jurídica para el Ecuador y ubica a las leyes orgánicas en un nivel muy superior a los reglamentos, ante lo cual la misma constitución resuelve el caso manifestando que “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces,, autoridades administrativas y servidoras y servidores, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”. Se observa con claridad que la ley orgánica dentro de esta jerarquía ocupa un nivel muy superior al reglamento. Por añadidura el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquiera otra del ordenamiento jurídico.

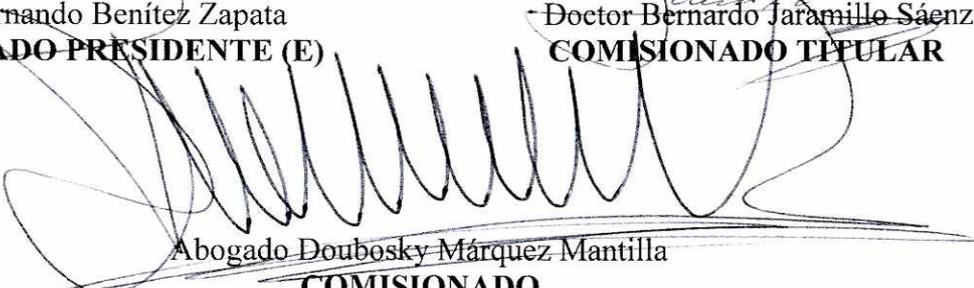
**QUINTO: RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto anteriormente, la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en virtud de sus atribuciones y deberes **RESUELVE:** Negar la solicitud de las medidas preventivas solicitadas por AGRIPAC S.A. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Dr. Miguel Beltrán Veloz.- NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



Doctor Fernando Benítez Zapata  
**COMISIONADO PRESIDENTE (E)**



Doctor Bernardo Jaramillo Sáenz  
**COMISIONADO TITULAR**



Abogado Doubosky Márquez Mantilla  
**COMISIONADO**