

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** INICPD
- **Expediente INICPD:** SCPM-IIPD-025-2017
- **Expediente Apelación:** SCPM-DS-INJ-RA-007-2019
- **Denunciante:** FIDERAM S.A.
- **Denunciados:** INALECSA S.A.
DIPOR S.A.
- **Apelante:** FIDERAM S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 03 de junio de 2019, a las 17h13.- **VISTOS.-** Abogada Verónica Martínez Ortiz, en calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado Subrogante, conforme la Acción de Personal No. SCPM-INAF-DNATH-0175-2019-A de 27 de mayo de 2019, cuya copia certificada se agrega al expediente, **AVOCO** conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico FIDERAM S.A., en contra de la Resolución de 22 de febrero de 2019 a las 17h00, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; en uso de mis facultades legales considero:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 44 numeral 2; 65; y, 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado.-

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que ésta Autoridad declara la validez del mismo. -

TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.- El señor Mario Oswaldo Miño Robalino, en calidad de Gerente General del operador económico FIDERAM S.A., mediante escrito de 27 de marzo de 2019 a las 16h33, ingresado a la Secretaría General de esta Superintendencia con número de trámite ID 128887, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución de 22 de febrero de 2019 a las 17h00, notificada el 25 de febrero del mismo año, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales. El recurrente ha cumplido así con el principio de oportunidad establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en cuyo artículo 67 dispone: *“Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. (...)”* (las negrillas no son propias del texto).-

CUARTO.- ACTO IMPUGNADO.- El acto impugnado por el operador económico FIDERAM S.A., es la Resolución de Archivo de 22 de febrero de 2019 a las 17h00, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales respecto de la denuncia presentada por el recurrente en contra de los operadores económicos Industrias Alimenticias Ecuatorianas S.A. (en adelante INALECSA S.A.) y

Distribuidora Importadora DIPOR S.A. (en adelante DIPOR S.A.), la que resolvió: *“QUINTO: Se dispone el archivo del presente proceso de administración (sic) de conformidad con el Artículo 29 último inciso, (sic) Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control el Poder de Mercado, con los fundamentos y la motivación del informe final en el que se ha establecido no haberse probado la práctica desleal investigada”.-*

QUINTO.- SOBRE LA PRETENSIÓN DEL RECURRENTE.- El operador económico FIDERAM S.A. a través de su Gerente General, el señor Mario Oswaldo Miño Robalino, en su escrito de apelación solicita: *“1. Se deje sin efecto la Resolución de Archivo, emitida por la Intendencia de Prácticas Desleales, el 22 de febrero de 2019, a las 17h00, y ante las evidencias demostradas respecto de las nulidades en la que incurrió esta Intendencia al momento de emitirla, se declare su nulidad. 2. En adición, se disponga que la Intendencia elabore un nuevo Informe Final de Resultados en el que se tengan en cuenta las pruebas legalmente actuadas en el proceso de investigación, identificadas en este Recurso, y en consecuencia, se deje sin efecto el Informe Final de Resultados No. SCPM-IGT-INICPD-005-2019 de 22 de febrero de 2019, a las 16h30”;* amparado en las siguientes argumentaciones: **a)** Falta de motivación de la Resolución de Archivo de 22 de febrero de 2019 a las 17h00; **b)** Falta de notificación del Informe Final de Resultados número SCPM-IGT-INICPD-005-2019 de 22 de febrero de 2019 a las 16h30; y, **c)** Error y falta de valoración de las pruebas aportadas por el operador económico FIDERAM S.A.-

SEXTO.- CONSTANCIA PROCESAL RELEVANTE.- **a)** De la revisión del expediente administrativo signado con el No. SCPM-IIPD-025-2017, se evidencian las siguientes constancias procesales relevantes: **i)** Denuncia presentada por el señor Mario Oswaldo Miño Robalino en calidad de Gerente General del operador económico FIDERAM S.A. en contra de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS ECUATORIANAS S.A. (en adelante INALECSA S.A.) y DISTRIBUIDORA IMPORTADORA DIPOR S.A. (en adelante DIPOR S.A.) ingresada en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 10 de noviembre de 2017 a las 17h05 y signada con el número de trámite 69795; **ii)** Providencia de 24 de noviembre de 2017 a las 15h00 suscrita por el abogado Marlon Vinueza Armijos en calidad de Intendente Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, a esa fecha, con la cual avoca conocimiento del expediente número SCPM-IIPD-025-2017 con la que dispone se corra traslado a los denunciados con el contenido de la denuncia a fin de que presenten sus explicaciones en el término de quince (15) días, misma que fue notificada a los operadores económicos DIPOR S.A. el 27 de noviembre de 2017, y a INALECSA S.A. el 28 de los mismos mes y año; **iii)** Providencia de 30 noviembre de 2017 a las 12h00, suscrita por la misma autoridad administrativa, con la que se dispone correr traslado el anexo número 19 de la denuncia presentada por el operador económico FIDERAM S.A. a los denunciados DIPOR S.A. e INALECSA S.A. quienes fueron notificados el 04 de diciembre de 2017; **iv)** Providencia de 11 de enero de 2018 a las 11h00 suscrita por el abogado Marlon Vinueza Armijos en calidad de Intendente Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, a esa fecha, por medio de la cual se ordenó el inicio de la etapa de investigación por el plazo de ciento ochenta (180) días; **v)** Providencia de 10 de julio de 2018 a las 14h00 suscrita por el Intendente Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, a esa fecha, mediante la cual se dispuso la prórroga del plazo de investigación por cuarenta y cinco (45) días adicionales; **vi)** Informe de Resultados de la Investigación No. SCPM-INICPD-DNICPD-008-2018 de 24 de agosto de 2018, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos en calidad de Intendente Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, a esa fecha; **vii)** formulación de Cargos de 24 de agosto de 2018 a las 17h10 suscrita por el

abogado Marlon Vinuesa Armijos en calidad de Intendente Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, a esa fecha, en contra de los operadores económicos INALECSA S.A. y DIPOR S.A.; viii) Providencia de 24 de agosto de 2018 a las 17h14, suscrita por la misma autoridad, en la que se dispone a los denunciados que contesten y deduzcan excepciones en el término de quince (15) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LORCPM y artículos 67 y 68 de su Reglamento de Aplicación, misma que fue notificada el 27 de agosto de 2018 a los casilleros judiciales de las partes procesales; ix) Providencia de 18 de septiembre de 2018 a las 09h30 suscrita por el Intendente Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, a esa fecha, por medio de la cual se dispuso la apertura del término de prueba por sesenta (60) días conforme lo manifestado en el artículo 59 de la LORCPM; x) Providencia de 14 de diciembre de 2018 a las 14h00 suscrita por la doctora Jhoanna Pullas Villavicencio, en calidad de Intendenta Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a esa fecha, por medio de la cual se dispone la prórroga por treinta días (30) del término de prueba; xi) Providencia de 01 de febrero de 2019 a las 16h00 suscrita por la doctora Jhoanna Pullas Villavicencio, en calidad de Intendenta Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a ese entonces, notificada a los casilleros judiciales de los operadores económicos el 04 de febrero de 2019 en la cual se declara fenecido el término de prueba y se concede el término de diez (10) días para que las partes procesales presenten sus alegatos; xii) Informe Final No. SCPM-IGT-INICPD-005-2019 de 22 de febrero de 2019 suscrito por la doctora Jhoanna Pullas Villavicencio, en calidad de Intendenta Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a ese entonces, notificado, adjunto a la resolución de la misma fecha, el 25 de febrero del 2019; xiii) Resolución de 22 de febrero de 2019 a las 17h00, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, mediante la cual resuelve: "(...) **QUINTO.-** Se dispone el archivo del presente proceso de administración (sic) de conformidad con el Artículo 29 último inciso, (sic) Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con los fundamentos y la motivación del informe final en el que se ha establecido no haberse probado la práctica desleal investigada. (...)".- b) Del expediente administrativo signado con el No. SCPM-DS-INJ-RA-007-2019, se observan las siguientes constancias procesales relevantes: i) Escrito que contiene el recurso de apelación presentado por el señor Mario Oswaldo Miño Robalino en calidad de Gerente General del operador económico FIDERAM S.A., ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 27 de marzo de 2019 a las 16h33 signado con número de trámite 128887; ii) Providencia de 05 de abril de 2019 a las 13h00, mediante la cual el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, avocó conocimiento del presente expediente de apelación; iii) Escrito de alegaciones presentado por el señor Marco Andrés Espinoza Castro, en calidad de procurador judicial del operador económico INALECSA S.A., ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 24 de abril a las 16h32 signado con número de trámite 130871; iv) Escrito de alegaciones presentado por el señor Carlos Fernando Askins Marín, en calidad de Gerente General del operador económico DIPOR S.A., ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 25 de abril de 2019 a las 16h38 signado con número de trámite 131060.-

SÉPTIMO.- NORMATIVA LEGAL APLICABLE.- Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar lo establecido en la norma; así, la **Constitución de la República del Ecuador –CRE-** prevé: "**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado

por la ley”; **“Art. 76.-** En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...)”; **“Art. 82.-** 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.”; **“Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)”; La **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** establece; **“Art. 44.-** Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley (...) 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su Reglamento (...)”; **“Art. 67.-** Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición (...)”.

OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.- Con el Recurso de Apelación interpuesto, el operador económico FIDERAM S.A., pretende que esta Autoridad proceda a: **“1. Se deje sin efecto la Resolución de Archivo, emitida por la Intendencia de Prácticas Desleales, el 22 de febrero de 2019, a las 17h00, y ante las evidencias demostradas respecto de las nulidades en la que incurrió esta Intendencia al momento de emitirla, se declare su nulidad. 2. En adición, se disponga que la Intendencia elabore un nuevo Informe Final de Resultados en el que se tengan en cuenta las pruebas legalmente actuadas en el proceso de investigación, identificadas en este Recurso, y en consecuencia, se deje sin efecto el Informe Final de Resultados No. SCPM-IGT-INICPD-005-2019 de 22 de febrero de 2019, a las 16h30”.** Una vez identificados los hechos constantes en el expediente del cual se desprende el acto administrativo impugnado y tomando en cuenta los argumentos esbozados en el considerando Quinto de la presente Resolución, esta Autoridad procede a realizar el siguiente análisis: **a)** Respecto a que la Resolución de 22 de febrero de 2019 a las 17h00 carece de motivación, esta Autoridad administrativa considera que el ejercicio realizado por la doctora Jhoanna Pullas Villavicencio, en calidad de Intendenta Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a ese entonces, carece de elementos lógicos, razonables y comprensibles, esenciales para una debida motivación, ya que se observa la falta de análisis argumentativo, tal como lo determina la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, que en su parte pertinente señala: **“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías, (...) 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”;** para

entender de mejor manera la importancia del cumplimiento al principio de motivación, corresponde citar referentes jurisprudenciales así, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, ha establecido: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...). La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiénolos a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El Juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia: los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: para motivar la sentencia en los hechos, el Juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho, debe describirlos (y luego, como se verá, calificarlos, encuadrándolos en la norma jurídica) (...).”*¹ Finalmente, como último elemento de referencia, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado: *“(...) este Organismo, a partir de lo previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, ha determinado tres requisitos elementales que debe reunir una sentencia para que se encuentre **debidamente motivada**, estos son: **razonabilidad, lógica y comprensibilidad**. Para una mejor comprensión, hacemos referencia a lo señalado por la Corte dentro de la sentencia N°. 227-12-SEP-CC: Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera **razonable, lógica y comprensible**, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan **a los deseos de solucionar los conflictos presentados**. Una decisión **razonable** es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión **lógica**, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión **comprensible**, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”*.² (Resaltado fuera del texto). Al carecer el acto administrativo de la debida motivación ocasiona que la voluntad de la administración se vea viciada, pues el pronunciamiento de la autoridad no se encuentra ceñido al mandato constitucional y legal; en el caso particular, el motivo que sustenta la decisión de la Intendencia para archivar el expediente no ha sido debidamente analizado, únicamente se remite al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-005-2019 de 22 de febrero de 2019, mismo que no supe la motivación que debe contener una resolución que causa efectos jurídicos individuales y directos sobre el administrado. En conclusión, la motivación realizada por la doctora Jhoanna Pullas Villavicencio, en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a esa fecha, en la Resolución de 22 de febrero de 2019, a las 17h00, carece de motivación, por lo que, no se enmarca en

¹ Ecuador. Corte Suprema de Justicia. “Sentencia”. Registro Oficial 353 de 22-jun.-2001.

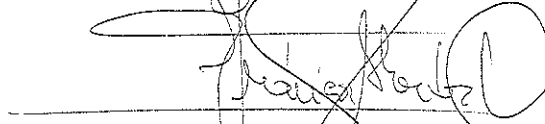
² Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia” Juicio No. 284-15-SEP-CC.

los preceptos constitucionales y jurisprudenciales citados, afectando de tal manera el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela efectiva de los administrados; b) Respecto de que, el operador económico recurrente no fue notificado con el Informe Final de Resultados No. SCPM-IGT-INICPD-005-2019 de 22 de febrero de 2019 para ejercer su derecho de contradicción. Cabe resaltar, que el procedimiento de sustanciación de investigación que se realiza en la SCPM, se encuentra contemplado en el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, norma que, en su artículo 29, establece: *“(...) Una vez concluida la fase de sustanciación, el Intendente emitirá el informe final de sustanciación en quince (15) días hábiles el cual será remitido junto con el expediente original a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, iniciándose la fase cinco (5) denominada de resolución o en su defecto el Intendente dispondrá su archivo.”* (Negrillas me pertenece). En tal sentido, la Intendente actuó en observancia del artículo citado, y conforme los principios de seguridad jurídica y legalidad establecidos en los artículos 82 y 226 de la Constitución de la República, por lo que la aseveración del operador económico de que no tuvo la oportunidad para realizar la contradicción del referido informe carece de fundamento, pues la norma no lo prevé como el momento procesal oportuno; así mismo, es importante destacar que el operador económico FIDERAM S.A. en ejercicio de su derecho de impugnación, ha refutado las consideraciones y conclusiones del Informe Final, así como la Resolución de 22 de febrero de 2019 a las 17h00 ante esta Autoridad a través del Recurso de Apelación; c) Respecto de que, la INICPD no ha realizado una debida valoración de los elementos probatorios, y en consecuencia habría ocasionado que las conclusiones del Informe de 22 de febrero de 2019 sean erróneas, argumentando que el órgano investigativo ha incurrido en las siguientes omisiones: *“i) Enumerar y por tanto, considerar las pruebas presentadas por FIDERAM durante el término de prueba, y en otros, ii) Sólo enumeró las pruebas presentadas por FIDERAM, reproducidas por esa autoridad, sin valorarlas”*. Bajo este argumento, el recurrente hace referencia directa a tres medios probatorios que aparentemente no habrían sido valorados por la Intendencia a pesar de haber sido enunciados por el órgano investigativo. Así, respecto de la **PRUEBA 47** enunciada por la INICPD dentro del Informe de 22 de febrero de 2019 que se refiere a los *“anexos adjuntos al escrito presentado por FIDERAM ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 26 de noviembre de 2018 a las 12:42 signado con el ID 11938*, el recurrente sostiene que dichos anexos están conformados por correos electrónicos que han sido debidamente materializados y que corresponden a los siguientes: **1)** Cadena de correos electrónicos de 23 y 24 de abril de 2014; **2)** Correo electrónico de 08 de mayo de 2014 a las 11h47; y, **3)** Correo electrónico de 28 de mayo de 2014 a las 12h40; adicionalmente, se hace referencia al correo electrónico de 21 de mayo de 2014 a las 14h44 con asunto *“Recompra de Territorios”*. Respecto de la **PRUEBA 65** que también fue enunciada por la Intendencia y que se refiere a *“los anexos adjuntos al escrito presentado por FIDERAM S.A., el 1 de febrero de 2019 a las 16:18 signado con el Id 124234. El informe económico y los anexos A, B y C, declarados confidenciales”* y que contienen un correo electrónico de 18 de marzo de 2018 en el que sostienen que desde el *“inicio del envío de la información FIDERAM solicitó a INALECSA que la información entregada no podía ser divulgada (...)”*. Sobre la **PRUEBA 60** que trata de *“(...) la copia notariada del contrato entre DIPOR e INALECSA S.A., adjunto al escrito de FIDERAM ingresado a través de Secretaría General de la SCPM el 14 de diciembre de 2018 a las 08:52 signado con el ID 120497(...)”* y que contienen los anexos de *“Reportes Anuales de ARCA CONTINENTAL correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017, e informes de auditoría de INALECSA de los años 2015 y 2016”*, los cuales, de conformidad con el recurrente tampoco fueron enunciados por la Intendencia. Por otro lado, FIDERAM S.A. hace referencia a la existencia de medios probatorios que no han sido valorados correctamente por parte de la

INICPD y que tienen que ver con: 1) La distorsión en el mercado, por cuanto “(...) FIDERAM habría alcanzado una participación de menos del 1% en el mercado de distribución en el año 2013 y 2014, sin analizar las razones por las cuales el operador económico DIPOR (...) habría incrementado sustancialmente sus cuotas de mercado durante estos mismos años (...); 2) La afectación a los consumidores por el “(...) incremento de los PVP en los productos distribuidos por FIDERAM hasta el 27 de julio de 2015 y que luego pasaron a ser distribuidos por DIPOR, en el sentido de que no se habría encontrado diferencia o incremento en dichos precios (...)”, indicando que “La única información con la que contó la Intendencia para comparar el estudio de deflatación de precios presentados por FIDERAM, (...) fue la proporcionada por los operadores económicos investigados (ver página 31 del informe en donde consta la fuente investigada), quienes se limitaron a reproducir de manera idéntica los precios aportados por FIDERAM en su estudio.” Con base en estas argumentaciones, se ha procedido a realizar la revisión de la valoración de los medios probatorios aportados por el operador económico FIDERAM S.A., de lo que se desprende que el análisis realizado por el órgano investigativo se limita al estudio del correo electrónico de 23 de abril de 2014, mismo que contiene la información que formaría parte del Plan de Negocios de FIDERAM S.A., sin hacer una apreciación en conjunto de todos los elementos probatorios aportados por el mencionado operador económico. Es pertinente señalar que, conforme lo previsto en el artículo 70 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM en consonancia con el artículo 29 numeral 6 del Instructivo de Gestión Administrativa de la SCPM, el Informe Final debe contener a más de la enumeración, la debida valoración de la información obtenida durante la investigación, ejercicio que no se encuentra desarrollado en el Informe de 22 de febrero de 2019 y que conlleva a que las conclusiones del mismo no se hallen motivadas. La ex Corte Suprema, (hoy Corte Nacional de Justicia) Primera Sala, en la Resolución No. 48-2003 de 17-II-2003, publicada en el Registro Oficial No. 66 de 22-IV-2003, señala: “(...) la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. (...)”. En este sentido, era obligación de la Intendencia referirse a la valoración y apreciación de todos los elementos probatorios, aspecto que necesariamente remite a la ejecución de una ponderación de los recaudos procesales que permite discernir sobre su validez. La falta de valoración de la prueba o la valoración equívoca constituye trasgresión del mandato constitucional de motivación consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que, al no valorar la prueba, o hacerlo parcialmente, priva a la resolución de una motivación válida.

NOVENO.- Por todo lo expuesto, existiendo méritos suficientes para resolver, amparada en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, numeral 2 y artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad.- **RESUELVE: PRIMERO.- ACEPTAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación planteado por el señor Mario Oswaldo Miño Robalino, en calidad de Gerente General del operador económico FIDERAM S.A., mediante escrito de 27 de marzo de 2019, declarar la nulidad de la Resolución de 22 de febrero de 2019 a las 17h00; por falta de motivación del acto

administrativo impugnado.- **SEGUNDO.-** Declarar la nulidad del Informe No. SCPM-IGT-INICPD-005-2019 de 22 de febrero de 2019 por falta de valoración de los elementos probatorios aportados por el operador económico FIDERAM S.A.- **TERCERO.-** Disponer a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, que proceda conforme lo dispuesto en el artículo 29 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- **CUARTO.-** Notifíquese con el contenido de la presente resolución a las partes procesales, al órgano de investigación y a la Intendencia General Técnica. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**



Abg. Verónica Martínez Ortiz
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (S)



Abg. Belén Arévalo
SECRETARIA AD-HOC