- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** IIAPMAPR
- **Expediente IIAPMAPR:** SCPM-IIAPMAPR-013-2015
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIAPMAPR-EXP-013-2015-A-0012-2016-DS
- **Denunciante:** OFICIO
- **Denunciado:** **DIFARE S.A.**

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 10 de octubre de 2016, a las 12H00.- **VISTOS:** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional, de fecha 06 de septiembre de 2012 cuya copia certificada consta en el expediente, en uso de mis facultades legales estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- COMPETENCIA**.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 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.- **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 recurrente (DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A), con fecha 29 de julio de 2016, ha presentado Recurso de Apelación en contra de la Resolución de 30 de junio de 2016, en la cual la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (IIAPMAPR) inadmite el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución de 19 de mayo de 2016, las 15h00 en la que se dispone el inicio de la investigación en el proceso administrativo, expedida por la misma autoridad; es decir, el recurso ha sido presentado dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), Art. 67 que 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. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que concede o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa.* **CUARTO.- RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-** El recurrente mediante el presente Recurso de Apelación, impugna la Resolución de 30 de junio de 2016, mediante la cual la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (IIAPMAPR) inadmite el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución de 19 de mayo de 2016 expedida por la misma autoridad, en la que se dispone el inicio de la investigación en el proceso administrativo. **QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO**

INTERPUESTO POR EL RECURRENTE.- En el escrito mediante el cual se interpone el Recurso de Apelación, el recurrente, hace constar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su petición, cuya parte pertinente se transcribe a continuación: *"(...)III. **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA PROCEDENCIA PROCESAL DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA INTENDENCIA DE ABUSO DE PODER DE MERCADO QUE INADMITIÓ A TRÁMITE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.-** En este acápite se expondrán los fundamentos de hecho y de derecho del presente Recurso de Apelación y resolverlo de manera favorable a mi representada, toda vez que la Resolución de Inicio de Investigación emitida por la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado mediante providencia de 19 de mayo de 2016, a las 13h00, notificada vía correo electrónico el 20 de mayo de 2016, dentro del Expediente Administrativo N° SCPM-IIAPMAPR-013-2015, Si constituye un acto administrativo impugnable y susceptible de Recurso de Reposición de parte de los operadores económicos. **A. FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA PROCEDENCIA PROCESAL DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE INICIO DE INVESTIGACIÓN, AL CONTRARIO DE LO AFIRMADO POR LA INTENDENCIA DE ABUSO DE PODER DE MERCADO. i.- Naturaleza Jurídica de los procedimientos seguidos ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.-** En el articulo 213 de la Constitución de la República se determina la naturaleza que ostentan* [sic] *las Superintendencias y cuáles son sus atribuciones y competencias: "Las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que éstas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran control, auditoria y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley" (...) En consecuencia, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado al formar parte de las instituciones estatales de control, ejerce sus facultades constitucionales y legales mediante procedimientos administrativos, por lo cual debe sujetar su accionar a las disposiciones señaladas en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pues al momento constituye la única normativa vigente en el país para regular los procesos administrativos que se llevan a cabo en las instituciones del Estado y es aplicable al caso por lo dispuesto en la Disposición General Segunda de la LORCPM que establece: " en lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables". Por lo tanto, en los procesos administrativos que se llevan a cabo al interior de la SCPM, se deberían observar las disposiciones establecidas en éste cuerpo legal, donde se establecen las cinco formas en la cual la administración pública se manifiesta en relación de los administrados, asi en el articulo 64 del ERJAFE se menciona: " Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a éste Estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos (...)". En este sentido, la Resolución de inicio de Investigación del 19 de Mayo de 2016, a las 13h00, emitida por la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado constituye un acto administrativo plenamente impugnable (...) En correspondencia con los criterios expuestos, el ERJAFE, en su artículo 65, recoge esta*

definición, y conceptualiza al acto administrativo como "toda declaración unilateral de voluntad efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa"(...) La impugnabilidad de la Resolución de inicio de la Investigación tiene como base lo establecido en el artículo 173 de la Constitución que señala que: " Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de a Función Judicial", esto en correspondencia con el literal m) numeral 7 del artículo 76 de la misma Constitución que dispone: "(...) 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"; así como lo señalado en el artículo 66 de la LORCPM, que dispone: "Los actos administrativos de los diferentes niveles administrativos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrán ser recurridos en sede administrativa mediante el recurso horizontal o de reposición.(...)", y las disposiciones aplicables del ERJAFE ya referidas, particularmente aquella contenida en el artículo 174(...). En conformidad con las disposiciones expuestas, todos los actos administrativos emanados de las autoridades de la Administración Pública, como lo es la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, pueden ser impugnados por el administrado si éste lo considera conveniente (...) **SEXTO.- PETICIÓN DE CONFIDENCIALIDAD SOLICITADO POR EL RECURRENTE EN EL RECURSO INTERPUESTO.-** En el acápite VI del Recurso de Apelación, el recurrente solicita *"se declare la confidencialidad y reserva, respecto de los documentos probatorios que acompaño, con sujeción al Art. 66, numeral 19 de la Constitución de la República, y el Art. 39 de la LORCPM, en concordancia con el Art. 3 de su Reglamento"*. Al respecto, es necesario manifestar al recurrente que, se debe entender que el deber de secreto y reserva establecido en el Art. 47 de la LORCPM, que dice, *"Deber de secreto y reserva.- Quienes tomaren parte en la realización de investigaciones o en la tramitación de procedimientos o expedientes previstos en esta Ley o conocieren tales expedientes por razón de su cargo, labor o profesión, están obligados a guardar confidencialidad, reserva y secreto sobre los hechos de que hubieren tenido conocimiento a través de ellos, en aplicación de las normas de este capítulo. La obligación de confidencialidad y secreto se extiende a toda persona que en razón del ejercicio de su profesión, especialidad u oficio, aun cuando no formare parte de la Superintendencia, llegare a conocer de información contenida en los expedientes, investigaciones y denuncias fundadas en las disposiciones de la presente Ley y en las leyes y reglamentos de la materia (...)"*; está encaminado a custodiar la información que sea entregada al ente de control, o aquella información que se genere como resultado de la fase de investigación, resolución e inclusive impugnación, así lo establece el Art. 1 del Instructivo para el Tratamiento de la Información Restringida de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que dice *"El presente instructivo tiene por objeto regular el tratamiento, restricción, custodia y archivo de la información obtenida, recibida o gestionada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado"* (el subrayado me pertenece). En concordancia con lo expuesto el Art. 3 de la misma norma establece, *"CLASIFICACION GENERAL.- Para los fines de este Instructivo, la información restringida es aquella que su acceso es limitado por razones que se encuentran en esta normativa (...)"*, el Art. 6 al respecto especifica, *"INFORMACION OBTENIDA, RECIBIDA O GENERADA EN LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Toda la información que ingrese a este organismo es información confidencial o reservada. La información que se encuentra en investigación hasta la terminación del último acto procesal definitivo que cause estado en la Comisión de Resolución de Primera Instancia o en poder del Superintendente es de carácter reservado o confidencial. (...)"* (el subrayado me pertenece); por lo tanto, en virtud de la base legal

transcrita en líneas anteriores, se colige que por principio contemplado en la LORCPM, toda la información que se procesa en la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, obliga a los servidores que tengan conocimiento de la misma, a guardar confidencialidad, reserva y secreto respecto de los hechos que hubieren tenido conocimiento por medio de ellos; por lo que, se niega lo solicitado por el recurrente por las consideraciones expuestas. **SÉPTIMO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Una vez analizado el expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-013-2015, se verifican las siguientes constancias procesales: **a) 1.-** Mediante Memorando N° SCPM-IIAPMAPR-234-2015-M, de 15 de junio de 2015, el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas restrictivas, solicitó al señor Intendente General la autorización a fin de dar inicio a dos procedimientos de oficio que han derivado del análisis realizado en el expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-27-2013).**2.-** El 18 de junio de 2015, mediante sumilla inserta en la hoja de ruta N° UIO-2015-03914, el Intendente General dispone a la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas restrictivas:*"(...) iniciar con las investigaciones propuestas (...)".* **3.-** Mediante Informe de Barrido N° SCPM-IIAPMAPR-098-2015, de 27 de julio de 2015, la Dirección Nacional de Abuso de Poder de Mercado, concluye y recomienda lo siguiente:*"(...)colige que podrían existir presuntas prácticas anticompetitivas de abuso de poder de mercado, que son competencia de la IIAPMAPR conforme lo dispone el artículo 9, numeral 2.2.3. del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...) se inicie una investigación preliminar de oficio conforme lo dispone el art. 53 de la LORCPM y 55 del reglamento de la LORCPM.(...)"***4.-** El 28 de julio de 2015, a las 12h00, el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, expidió la Resolución de inicio de investigación preliminar de oficio por presuntas conductas susceptibles de infracción contenidas en los numerales 6, 7 y 9 del artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **5.-** El 12 de abril de 2016, el Director Nacional de Abuso de Poder de Mercado, pone en conocimiento de la Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (Subrogante), el informe de resultados de investigación preliminar dentro del expediente N° SCPM-IIAPMAPR-EXP-013-2015, que en lo principal, en la parte pertinente de las conclusiones y recomendaciones consta lo siguiente:*"(...)Dada la información constante en el presente expediente de investigación, se observa que al existir altas barreras de entrada, que el mercado es concentrado y que DIFARE posee la mayor cuota de mercado, que a la vez supera el 40% durante los últimos 3 años consecutivos, se puede entender que el operador económico DIFARE ostentaría poder de mercado en el mercado relevante arriba definido. (...) Se ha observado que DIFARE vendería el mismo producto a un distinto precio a las farmacias independientes, a las comunitarias y a sus franquiciadas. Se considera que esto es un indicio suficiente para presumir la posible comisión de una infracción al numeral 6 del artículo 9 de la LORCPM. Cabe destacar que es necesario confirmar los motivos por los cuales DIFARE vende el mismo producto a precios distintos, dependiendo del tipo de comprador, a fin de analizar si resulta o no en una discriminación injustificada". Recomendaciones: (...) correr traslado al operador económico DIFARE con el contenido del presente informe y sus respectivos anexos, de conformidad con lo señalado en la LORCPM y su respectivo reglamento, por la existencia de presunciones de haber incurrido en infracciones a los numerales 6, 7, y 9 del Artículo 9 de la LORCPM a fin de que dicho operador presente sus explicaciones".* **6.-** Mediante providencia de 13 de abril de 2016, las 16h50, el Intendente de la IIAPMAPR, dispuso que, de conformidad a lo contemplado en el artículo 55 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, en concordancia con el literal a) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la

Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se corra traslado con el informe SCPM-DNIAPM-025-2016 al operador económico DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A, a fin de que en el término de 15 días contados desde la notificación con la providencia, presenten sus explicaciones. **7.-** El 05 de mayo de 2016, el operador económico DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A, presenta sus explicaciones a la IIAPMAPR, en las que de manera amplia realiza su análisis sobre varios aspectos de la investigación, entre los que se destaca la determinación del mercado relevante, sobre la determinación del supuesto poder de mercado que ostenta DIFARE (a decir del operador), y sobre la supuesta comisión de conductas anticompetitivas, solicitando en su parte pertinente al Intendente "*(...) se abstenga de iniciar una investigación formal en contra de DIFARE, puesto que no posee poder de mercado en el Mercado Relevante que debió haber sido propuesto para la presente investigación y en consecuencia, en ningún momento podría presumirse que incurrió en ninguna de las conductas anticompetitivas de que se le acusan, puesto que todas ellas, exigen previamente que el infractor abuse de su posición de dominio, que en el presente caso, hemos demostrado no ostenta DIFARE*" **8.-** El 17 de mayo de 2016, mediante Informe SCPM-DNIAPM-037-2016, el Director Nacional de Abuso de Poder de Mercado de la IIAPMAPR, realiza la valoración de las explicaciones presentadas por DIFARE S.A. dentro del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-013-2015, que en su parte pertinente concluye que *"(...)las explicaciones presentadas por DIFARE no han sido suficientes para desestimar los indicios existentes sobre su cometimiento(...).*En la parte final, en lo principal recomienda lo siguiente: *"(...) I) Resolver el inicio de la etapa de investigación formal para el expediente N° SCPM-IIAPMAPR-EXP-013-2015 por la supuesta infracción a los numerales 6, 7 y 9 del artículo 9 de la LORCPM por parte del operador económico DIFARE a fin de confirmar o desestimar el cometimiento de las conductas señaladas. (...)"* **9.-** Mediante Resolución de 19 de mayo de 2016, las 15h00, el Intendente de la IIAPMAPR, en su parte pertinente, dispone: "(…) *Por cuanto las explicaciones presentadas por DIFARE no desvirtúan la presunción de hechos que posiblemente constituyen infracción a la LORCPM,* ***RESUELVE****: Se ratifica y acoge los informes SCPM-DNIAPM-25-2016 y SCPM-DNIAPM-37-2016, elaborados por la DNIAPM; e iniciar la investigación formal del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-13-2015, por cuanto se presume la existencia de Abuso de Poder de Mercado de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 6,7 y 9 del artículo 9 de la LORCPM, a fin de determinar al amparo de las facultades investigativas otorgadas por la norma antes citada, la existencia o no de dichas infracciones; y, de las posibles conductas que son o podrían ser objeto de la investigación dentro del ámbito de las competencias de esta autoridad(...)".* **10.-** Mediante escrito de 20 de junio de 2016, el operador económico DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A, presenta Recurso de Reposición dentro del Expediente N° SCPM-IIAPMAPR-EXP-013-2015, en contra de la Resolución de fecha 19 de mayo de 2016, las 15h00, solicitando en lo principal: "*Pretensión.- Solicito a usted señor Intendente, la revocatoria del numeral séptimo de la orden procesal séptima contenida en la resolución de inicio de 19 de mayo de 2016, a las 15h00, dado que los hechos que constan afirmados deberán ser comprobados por la Intendencia durante la sustanciación de este proceso de investigación.* **12.-** El 30 de Junio de 2016, a las 16h54, el Intendente de la IIAPMAPR, resuelve INADMITIR el Recurso de Reposición interpuesto. **b) BASE LEGAL APLICABLE.-**. La Constitución de la República del Ecuador establece: ***"Art. 213.-*** *Las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las*

superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano (...)". La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dispone *"Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.", "Art. 38.- Atribuciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: 1. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración que considere necesarias. (...)".* La Disposición General Primera de la LORCPM," dispone: *"La presente Ley tiene el carácter de orgánica y prevalecerá sobre las normas de inferior jerarquía. (...) En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables."* El artículo 1, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone: *"Art. 1- Objeto.- El presente estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional que dependen de la Función Ejecutiva.".* El artículo 2 IBIDEM, en su parte pertinente establece lo siguiente: ***"Art. 2.- Ámbito.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva.*** *(...)* ***La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas;*** *de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos* ***que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y sus reglamentos especiales."*** En virtud de lo establecido en la base legal transcrita, es necesario aclarar al recurrente, que el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, no se constituye en una norma supletoria ni aplicable en los procedimientos administrativos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, pues esta entidad de control que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social cuenta con disposiciones especiales propias que constan en la LORCPM y su Reglamento, por lo que los argumentos contenidos en el escrito de apelación, en los que citan varios artículos del ERJAFE, no son tomados en consideración en el presente análisis. Por otro lado, el Código Orgánico General de Procesos COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, de 22 de Mayo de 2015, en su artículo 88, contiene la definición de los denominados "autos interlocutorios", en los siguientes términos: *"**Art. 88.- Clases de providencias.-** Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso. El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales (...)".* En este punto, brevemente se debe realizar una aclaración de conceptos que permita resolver el recurso interpuesto, partiendo del concepto de Acto administrativo, Simple Acto de la Administración y Hecho Administrativo, en ese orden: ***a) Acto Administrativo.-*** *Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa.* ***b) Simple Acto de la Administración.-*** *Es toda declaración unilateral o interorgánica, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta.* ***c) Hecho Administrativo.-*** *Es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones fisicas, ejecutadas en ejercicio de la*

función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos.[1] La Enciclopedia Española de Derecho y Administración, en relación a los autos interlocutorios, los define de la siguiente manera: *"(...) Los autos interlocutorios pueden recaer, ya sobre la sustanciación y ritualidad del juicio, ya sobre la resolución de alguna controversia incidental que se haya suscitado en el curso de él. Este doble concepto ha dado lugar a que los intérpretes hayan establecido una subdivisión de los autos interlocutorios, llamándolos en un caso interlocutorios con fuerza de definitivos, y en otros si ellos son de mera sustanciación. (...) Los segundos son los que recaen sobre los trámites y órdenes del juicio, y no deciden ni terminan cuestión alguna, ni tienen otra fuerza que la de una providencia de simple sustanciación. (...) Los mismos escritores a quienes acabamos de referirnos, han distinguido los autos interlocutorios en apelables y no apelables, considerando comprendidos en la primera denominación, a los que tienen fuerza de definitivos; y en la segunda a los de mera sustanciación (...)".*[2]; En el presente caso, la providencia de 19 de mayo de 2016, en la que el Intendente de la IIAPMAPR, luego de haber recabado una gran cantidad de información generada en el transcurso de la investigación preliminar, y realizado el análisis de los informes presentados a su conocimiento por parte del Director Nacional de Abuso de Poder de Mercado, dispuso se inicie la etapa de investigación formal en el expediente SCPM-IIAPMAPR-013-2015, por cuanto las explicaciones realizadas por el operador económico investigado no desvirtuaron la presunción de los hechos que posiblemente constituyen infracción a la LORCPM, y, precisamente el inicio de la fase de investigación es la de determinar al amparo de las facultades investigativas conferidas en la norma antes citada, la existencia o no de dichas infracciones, y de posibles conductas que son o podrían ser objeto de la investigación dentro del ámbito de las competencias de la SCPM, por intermedio de su órgano de investigación. Es decir, la resolución de inicio de investigación, y del cual el Intendente de la IIAMPMAR, inadmitió el Recurso de Reposición interpuesto por el operador económico DIFARE S.A., por sí misma no genera un efecto legal negativo sobre los intervinientes en el proceso, no resuelve el tema principal, no establece responsabilidades, ni impone medidas preventivas, correctivas o sancionatorias, ni dispone se realice un acto o se abstenga de hacerlo, pues constituye el inicio de la fase de investigación. La Resolución de inicio de la investigación, se expidió en apego al debido proceso establecido en la norma que rige a la materia de competencia a fin de sustanciar el proceso de investigación en curso; consecuentemente, no puede causar perjuicio o gravamen al operador económico investigado pues no implica restricción alguna a sus actividades económicas. En el campo del derecho administrativo la resolución de inicio de investigación, impugnada con el Recurso de Reposición, es un acto de simple administración ya que no decide el fondo de la Litis, en el presente caso, estamos frente a un decreto de sustanciación o de mero trámite; al respecto el Dr. Agustín Gordillo en su Tratado de Derecho Administrativo dice, *"(...), el acto "interlocutorio o de mero trámite", que a pesar de su denominación sería un acto productor de efectos jurídicos directos aunque no en cuanto al fondo de la cuestión debatida sino al trámite (...)"*. Se debe señalar que, revisado el expediente, se evidencia que se ha garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa del recurrente, por lo que no se ha afectado ningún derecho, tanto más que, en la etapa en la fase de investigación, el operador económico podrá presentar la documentación que considere pertinente para que sea valorada conforme los procedimientos establecidos en la Ley, esto en concordancia con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que en su Art. 76 prescribe

---

[1] *Dromi, Roberto- Tratado de Derecho Administrativo- Buenos Aires, Argentina 1998.*

2 Enciclopedia Española de Derecho y Administración- Madrid, España. Tomo V

"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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. (...) h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.". De lo anteriormente expuesto, y revisadas que han sido las constancias procesales, se evidencia que el órgano de investigación ha ejercido la facultad concedida en la LORCPM, en los Art. 37 y 38 anteriormente referidos, producto de lo detallado es que la IIAPMAPR, ha expedido la resolución de 19 de mayo de 2016, en la cual se realiza una amplia exposición y valoración de los hechos denunciados, así como la confrontación de los elementos aportados por el operador investigado, resolviendo el inicio de la investigación, en fundamento a la capacidad investigativa de la que está investida, a fin de que la IIAPMAPR determine la existencia o no de la conducta que se investiga, lo cual constituye el objeto de la investigación. **OCTAVO.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero**.- NEGAR el Recurso de Apelación planteado por el operador económico DISTRIBUIDORA FARMACÉUTICA ECUATORIANA DIFARE S.A, presentado a la SCPM con fecha 29 de julio de 2016, en consecuencia ratificar la Resolución de 30 de junio de 2016, las 16h54 en la cual la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (IIAPMAPR) inadmitió el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución de 16 de mayo de 2016, en la que se dispone el inicio de la investigación formal en el proceso administrativo, expedida por la misma autoridad; **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

Pedro Páez Pérez
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Dra. Naraya Tobar Mier
SECRETARIA AD-HOC