

Órgano de Resolución: Superintendencia de Control del Poder de Mercado
Órgano de Sustanciación: Intendencia Zonal No.8 Guayaquil SCPM
Expediente Intendencia: SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-018 /
Expediente Apelación: SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-018-A-005-DS /
Denunciante: Guillaume Long, Ministro Coordinador de Conocimiento y Talento Humano
Denunciado: SUPERCINES S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 10 de junio del 2015, a las 08h52.- 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, cuya copia certificada consta en el expediente, en uso de mis facultades legales, estando el proceso para resolver, SE CONSIDERA:

PRIMERA.- COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto.

SEGUNDA.- 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.

TERCERA.- LEGALIDAD DEL RECURSO.- El impugnante, ha presentado su Recurso de Apelación dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado en el Artículo 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 del 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 (...)”.

CUARTA.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.- El señor Johny Jacobo Czarninski Baier, en calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de SUPERCINES S.A., mediante escrito de fecha 01 de abril de 2015, presenta RECURSO DE APELACIÓN a la resolución emitida el 25 de marzo de 2015, a las 16h30 por el Eco. Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal No. 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-018, que dice: “(...) DISPONGO: PRIMERO.- Agréguese al expediente administrativo en curso, la documentación presentada por la Compañía SUPERCINES S.A. recibida en esta Intendencia de la SCPM el día 24 de marzo de 2015 a las 14h00 en la cual consta dos fojas.- SEGUNDO.- En virtud de los antecedentes antes expuestos, y la documentación presentada por la compañía SUPERCINES S.A. el día 24 de marzo

de 2015 a las 14h00, se aclara que esta Intendencia Zonal 8 de la SCPM posee la Competencia dentro del procedimiento administrativo previamente mencionado, en virtud de las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su Reglamento respectivo y demás Estatutos e Instructivos emanados de esta Institución para las actividades delegadas en la Resolución SCPM-68-2014; por ende se considera sin lugar la petición solicitada en el escrito presentado por SUPERCINES S.A. de fecha 24 de marzo de 2015 (...).

QUINTA.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL RECURRENTE.-

“1. El expediente al que se refiere esta investigación previa tuvo como antecedente la denuncia presentada el 23 de agosto de 2013, por el Dr. Guillaume Long, en ese entonces, Ministro de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano (la “Denuncia”). Desde que la Superintendencia conoció de la Denuncia y convocó a mi representada a una audiencia, el 29 de agosto de 2013, han transcurrido más de 19 meses. 2. Mediante resolución SCPM-68-2014, de 7 de noviembre de 2014, suscrita por el Dr. Marcelo Ortega, Superintendente de Control del Poder de Mercado (S), se dispuso (...): Delegar a la Intendencia Zonal No. 8 de Guayaquil para que conozca, investigue y procese hasta emitir el informe final sobre las presuntas irregularidades descritas en el oficio MCCTH-DESP-2013-0456-O, remitido a nuestro conocimiento por parte del Dr. Guillaume Long, Ministro de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano, por cuanto los hechos referidos se encuentran dentro de la circunscripción territorial donde dicha Intendencia Zonal tiene jurisdicción. 3. En su providencia de 14 de noviembre de 2014, el Ec. Juan Carlos Jácome Ruíz, Intendente Zonal No. 8 de la Superintendencia, consideró (...): SEGUNDO: Que mediante memorando SCPM-SG-239-2014, de fecha Quito 6 de noviembre de 2014, mediante hoja de ruta No. 03532, emitido por Pablo Guerrero Torres, Secretario General, en el que textualmente dice: "Por disposición del Dr. Marcelo Ortega, Superintendente de Control de Poder de Mercado (S) le remito el expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-018-2013, de 31 hojas, constante en hoja de ruta No. 03532, relacionada con la investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, para que conozca, investigue y procese dicho expediente en esa Intendencia Zonal hasta emitir el informe final... En la referida providencia, se dispuso correr traslado a mi representada por el término de 15 días, para que presente explicaciones. No consta en esa providencia mención alguna a la apertura de una investigación previa (preliminar) y menos la fijación de un plazo para conducir tal etapa. 4. Según la letra d) del art. 4.1., del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia, la Intendencia Zonal tiene, entre otras, la competencia de "dirigir las actuaciones previas, por delegación de alguna de las intendencias centrales, con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de infracciones a la Ley." 5. De los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, se desprende: a. La Denuncia que motivó este expediente (No. 18-2013) se presentó hace más de 19 meses (23 de agosto de 2013); b. La Superintendencia (como entidad de control), a través sus distintos órganos, ha conocido y sustanciado, respecto de la Denuncia, actuaciones previas de investigación (con fundamento en los arts. 55, último inciso de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado y 61 de su Reglamento) al menos, desde el 29 de agosto de 2013 (hace más de 19 meses). c. La providencia del señor Intendente Zonal No. 8,



de 14 de noviembre de 2014, que como quedó indicado no abrió ninguna etapa de investigación preliminar, se limitó a asumir una competencia delegada para continuar un procedimiento preexistente. Esto se confirma con el hecho de que en la Intendencia Zonal No. 8 el expediente se sustancia con el mismo número que heredó de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas: No. 18-2013; d. Por todo lo expuesto, la Superintendencia (como entidad de control) carece actualmente de competencia en razón del tiempo para continuar cualquier procedimiento de investigación en relación con los hechos que fueron materia de la Denuncia. En efecto, esa competencia se ha extinguido según lo que dispone el art. 6 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, que ha sido aplicado para la tramitación de este procedimiento. Según la norma en referencia, el término de duración de la investigación preliminar es de 180 días, en este caso, han transcurrido, más de 400 días hábiles; y, e. Más aún, dado que la providencia de 14 de noviembre de 2014 no determinó ningún término de duración para la investigación preliminar y se limitó a requerir explicaciones a mi representada, la Superintendencia tenía, según el mandato del Art. 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, un término de 10 días para pronunciarse sobre el inicio de la investigación formal. Ese pronunciamiento no se ha emitido hasta la fecha por lo que, de todas formas, la competencia se ha extinguido. 6. Pese a los argumentos expuestos, en el acto impugnado, el señor Intendente Zonal No. 8 ha resuelto negar el pedido de archivo presentado por Supercines S.A., con fecha 24 de marzo de 2015, bajo el argumento de que la investigación preliminar se habría abierto recién el 12 de noviembre de 2014, cuando ese órgano asumió la competencia delegada para continuar con la sustanciación del expediente 7. La continuación del procedimiento en las condiciones indicadas no solamente anuncia una nulidad evidente sino que vulnera los derechos de Supercines S.A. a la seguridad jurídica y al debido proceso, además de contrariar el principio de legalidad contenido en el art. 226 de la Constitución. Petición.- Con los antecedentes y fundamentos expuestos, interpongo recurso de apelación en contra de la resolución contenida en el acto impugnado, dictado por el Intendente Zonal No. 8 de la Superintendencia, el 25 de marzo de 2015, y solicito que, luego del trámite correspondiente el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado lo deje sin efecto y, en su lugar, disponga el archivo del expediente (...)."

SEXTA.- MEMORIA PROCESAL.-

1.- Con fecha 30 de octubre de 2014, mediante memorando SCPM-IIAPMAPR-334-2014, dirigido al Dr. Pedro Páez Pérez, Superintendente de Control del Poder de Mercado con copia al Dr. Marcelo Ortega, Intendente General, suscrito por el Dr. Alexis Jurado Vaca, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (E), solicita: "toda vez que los actos presuntamente irregulares constantes en el oficio MCCTH-DESP-2013-0456-O, a decir del propio documento, se habrían realizado también en la Provincia del Guayas que es el lugar donde tiene el domicilio comercial la empresa Supercines S.A., solicito a usted comedidamente se disponga remitir a la Intendencia Zonal No. 8 el expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-018-2013, que recoge la información referida en los antecedentes, así como la información recopilada en actuaciones previas realizadas por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado,

Acuerdos y Prácticas Restrictivas, para que se conozca, investigue y procese dicho expediente, hasta emitir el informe final en caso de ser pertinente” (fs. 16 carp. 1)

2.- Con fecha 12 de noviembre de 2014, mediante memorando No. SCPM-IZ8-406-2014, dirigido a Carlos Muñoz, Analista Económico de la Abogacía de la Competencia, suscrito por el Econ. Juan Carlos Jácome Ruiz, Intendente Zonal 8, remite el “expediente de investigación No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-018-2014, en 49 fojas” (fs.17 carp. 1)

3.- Mediante Resolución SCPM-68-2014, de fecha 07 de noviembre de 2014, el Dr. Marcelo Ortega, Superintendente de Control del Poder de Mercado (S), resuelve: “(...) Delegar a la Intendencia Zonal 8 de Guayaquil para que conozca, investigue y procese hasta emitir el informe final sobre las presuntas irregularidades descritas en el oficio MCCTH-DESP-2013-0456-O (...)” (fs. 19 y 20 carp. 1)

4.- A fojas 21 y 22, consta el Oficio MCCTH-DESP-2013-0456-O, de fecha 23 de agosto de 2013, suscrito por el Dr. Guillaume Long, dirigido al Señor Pedro Páez Pérez, Superintendente de Control del Poder de Mercado, en el que indica: “(...) Como es de su conocimiento, la película documental “La muerte de Jaime Roldós” dirigida por los cineastas Manolo Sarmiento y Lisandra Rivera, fue presentada al público ecuatoriano el 9 de mayo de 2013. En el marco de la XII Edición del festival de Cine Documental EDOC. Este valioso documental goza de gran calidad cinematográfica y contó con el apoyo de entidades: como el Consejo Nacional de Cinematografía del Ecuador, los ministerios de Cultura y de Educación del Ecuador, el Fondo Ibermedia y las fundaciones IDFA Bertha Fund de Holanda, y AlterCiné de Canadá (...) Contrariamente a las muchas películas de entretenimiento que se proyectan en la mayoría de las salas de cine del Ecuador, en su mayoría extranjeras y producto de la industria cinematográfica hollywoodense, “La muerte de Jaime Roldós” trata una temática de interés nacional y juega un rol fundamental en el rescate de nuestra historia y memoria colectiva. Posteriormente a su pre-estreno en el mencionado Festival, los directores del documental solicitaron su proyección en varias salas de cine comercial del Ecuador. No obstante, esta petición fue negada por la cadena Supercines S.A. vía comunicación telefónica con los directores del documental. La negativa de Supercines S.A. impedirá que un público potencial de aproximadamente 755.500 personas, que residen en las provincias de Chimborazo, Manabí, Santo Domingo de los Tsáchilas, Guayas; El Oro y Los Ríos, y en especial en las ciudades de Portoviejo, Manta, Milagro. Santo Domingo, Machala, Quevedo, Riobamba, Babahoyo, Daule y Playas, pueda acceder a ver la película a través de salas de cine comercial, debido a que en dichas ciudades la oferta de exhibición es cubierta únicamente por Supercines S.A. (...) solicito se investigue si la negativa a exhibir la película documental “La muerte de Jaime Roldós”, constituye abuso de poder de mercado por parte de la empresa Supercines S.A.”

5.- A fojas 3 de la carpeta 2, consta la providencia de fecha 26 de agosto de 2013 a las 10h00, en la cual el Dr. Santiago Salinas Jaramillo, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, avoca conocimiento del procedimiento administrativo y dispone: “(...) en lo principal y previo a que se proceda con el inicio de investigación que ha llegado a conocimiento de esta Autoridad, se solicita al Ministerio de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano (...) remita en el término de (3) días toda la información que estimare

relevante que den sustento a la petición de investigación planteada (...)."

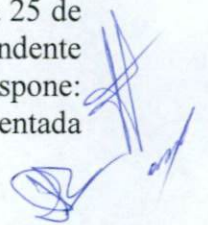
6.- Con fecha 29 de septiembre de 2014, a las 14h30, el Dr. Alexis Jurado Vaca, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (E), Avoca conocimiento del expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-018-2013 (fs. 21 carp 2).

7.- A fojas 33 de la carpeta 2 del expediente, se constata la providencia de fecha 14 de noviembre de 2014, las 14h00, la misma que contiene el avoco conocimiento del proceso administrativo, por parte del Econ. Juan Carlos Jácome Ruíz, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, mediante la cual le otorga el término de 15 días a la empresa Supercines S.A. para que presente sus explicaciones.

8.- A foja 301 de la carpeta 5 del expediente, consta el escrito presentado por parte del señor Johny Jacobo Czarninski Baier, Representante Legal de Supercines S.A., el mismo que se encuentra suscrito por el defensor autorizado Ab. Martín Insua, en el que manifiesta: "(...) 2. Dentro del expediente consta demostrado a cabalidad las razones de orden técnico y legal por las que la falta de exhibición del documental "La muerte de Roldós" no constituye ningún tipo de infracción al régimen jurídico. 3. El procedimiento administrativo que nos ocupa inició el mes de agosto de 2013, a instancias de una denuncia presentada por el Dr. Guillaume Long, Ministro de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano. Desde esa fecha, en la que inició la investigación preliminar, han transcurrido aproximadamente 19 meses sin que la autoridad haya decidido el inicio de una investigación formal o, en su defecto, el archivo de la causa (...)"

9.- A fojas 318 de la carpeta 5 del expediente, consta el escrito dirigido al señor Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por parte del señor Johny Jacobo Czarninski Baier, Representante Legal de Supercines S.A., el mismo que se encuentra suscrito por el defensor autorizado Ab. Martín Insua; en él se plasma: "(...) El proceso administrativo que nos ocupa inició el mes de agosto de 2013, a instancias de una denuncia presentada por el Dr. Guillaume Long, Ministro de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano. Desde esa fecha, en la que inició la investigación preliminar, han transcurrido aproximadamente 19 meses sin que la autoridad haya decidido el inicio de una investigación formal o, en su defecto, el archivo de la causa. Con el motivo del transcurso del período indicado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado carece actualmente de competencia en razón de tiempo para continuar cualquier procedimiento de investigación en relación con los hechos que fueron materia de la denuncia presentada por el Dr. Long; esa competencia se ha extinguido según lo que dispone el art. 6 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (...) PEDIDO (...) solicito que revoque la providencia de 19 de marzo de 2015 y, en su lugar, se atienda y resuelva motivadamente el pedido de Supercines S.A., presentado mediante escrito de 12 de marzo de 2015 y, en consecuencia disponga el archivo del procedimiento administrativo por haber caducado la competencia de su autoridad para sustanciar esta investigación".

10.- A fojas 320 de la carpeta 5 del expediente consta la providencia de fecha 25 de marzo de 2015, a las 16h30 suscrita por Econ. Juan Carlos Jácome Ruíz, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en la que dispone: "(...) Agréguese al expediente administrativo en curso, la documentación presentada



por la Compañía SUPERCINES S.A. recibida en esta Intendencia de la SCPM el día 24 de marzo de 2015 a las 14h00 (...) en virtud de los antecedentes antes expuestos, y la documentación presentada por la Compañía SUPERCINES S.A. el día 24 de marzo de 2015 a las 14h00 se aclara que esta Intendencia Zonal 8 de la SCPM posee la Competencia dentro del procedimiento administrativo previamente mencionado, en virtud de la atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su Reglamento respectivo y demás Estatutos e Instructivos emanados de esta Institución para las actividades delegadas en la Resolución SCPM-68-2014; por ende se considera sin lugar la petición solicitada en el escrito presentado por SUPERCINES S.A. de fecha 24 de marzo de 2015 (...).

SEPTIMA.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-

El recurrente, interpone recurso de apelación a la resolución emitida el 25 de marzo de 2015, a las 16h30 por el Eco. Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal No. 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dentro del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-018, en virtud que en la aludida resolución “se considera sin lugar la petición solicitada en el escrito presentado por SUPERCINES S.A., de fecha 24 de marzo de 2015. En dicha petición (...) había requerido que la autoridad disponga el archivo del procedimiento administrativo contenido en el expediente No. 018-2013, por haber caducado la competencia de la Superintendencia para sustanciar esta investigación (...)”. Al respecto cabe manifestar que mediante oficio MCCTH-DESP-2013-0456-O de fecha 23 de agosto de 2013, el Dr. Guillaume Long, Ministro de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano solicitó a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado que se investigue si la negativa a exhibir la película documental “La muerte de Jaime Roldós”, constituye abuso de poder de mercado por parte de la empresa Supercines S.A.; para ejecutar la solicitud de otro Órgano de la Administración Pública, el Dr. Santiago Salinas Jaramillo, en ese entonces Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, con fecha 26 de agosto de 2013 a las 10h00, avoca conocimiento del procedimiento y dicta una providencia en la que manifiesta: “(...) en lo principal y previo a que se proceda con el inicio de investigación que ha llegado a conocimiento de esta Autoridad, se solicita al Ministerio de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano (...) remita en el término de (3) días toda la información que estimare relevante que den sustento a la petición de investigación planteada (...)” (**Énfasis me pertenece**), por lo cual no se puede contabilizar este avoco conocimiento y disposición como inicio de la Investigación Preliminar, el Art. 48 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado -LORCPM- establece: “*Normas generales.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate (...) No se requiere aviso previo al denunciado o a la persona para requerir la información o documentación, previa a la apertura del expediente. La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado (...) La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el*



análisis que la autoridad efectúa sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa”, por tanto queda insubsistente el requerimiento del apelante, sobre todo porque no se inició el proceso el 26 de agosto del 2013 como el recurrente pretende fundamentar sus aseveraciones, por consiguiente, no es posible que haya transcurrido más de 19 meses, en ese contexto, tampoco ha caducado la competencia de la Superintendencia para sustanciar la investigación, en virtud de que el proceso se inicia con fecha 29 de septiembre de 2014, a las 14h30 como se puede evidenciar a fojas 21 de la carpeta 2 del expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-018-2013, siendo así errónea la contabilización de los 180 días término que tiene la Institución para emitir su informe, lo cual tiene su arraigo legal en lo establecido en el Art. 53 de la LORCPM, en el cual indica: “Inicio.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo”. En este caso se inició por solicitud de otro órgano de la Administración Pública, y por tanto para dar inicio al procedimiento de investigación necesariamente debe aplicarse la norma técnica establecida en el Art. 56 que dice: “Inicio de investigación.- Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en el término de diez días. Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario (...)”. Situación jurídica que no ha sucedido en virtud del tiempo, ya que el proceso se encuentra en etapa de investigación preliminar, cumpliendo lo estatuido en el Art. 56 del Reglamento de la LORCPM que textualmente expresa: “Inicio del procedimiento a solicitud de otro órgano de la Administración Pública.- Cualquier órgano de la Administración Pública que tuviere conocimiento directo o indirecto de conductas susceptibles de constituir infracción deberá solicitar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el inicio de un procedimiento en contra del presunto o presuntos responsables. Para el efecto acompañará toda la información que estime relevante para justificar el inicio del procedimiento. Si la Superintendencia encuentra que es procedente, a través del órgano de sustanciación, abrirá un expediente y conducirá una investigación preliminar, cuyo informe no podrá ser expedido en más de ciento ochenta (180) días término de haber resuelto el inicio de la investigación (...) Vencido este término, el órgano de sustanciación se pronunciará, en el término de diez (10) días, sobre el inicio de la investigación de conformidad con el artículo 56 de la Ley u ordenará el archivo del expediente (...)”. Adicionalmente para tutelar los derechos de los consumidores y en general de todas las personas que se vean afectadas por actuaciones de operadores económicos y que por cualquier medio llegue a conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el Art. 70 de la LORCPM manifiesta: “Prescripción de las facultades administrativas y de las sanciones.- La facultad de iniciar el proceso administrativo de oficio o a petición de parte al que se refiere esta Ley, prescribe en el plazo de cuatro años, computados desde el día en que se hubiere tenido conocimiento de la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el día en que hayan cesado (...)”. Por lo expuesto, se puede

colegir que, si la autoridad no ha decidido iniciar una investigación formal o, en su defecto, el archivo de la causa, es porque aún no se ha cumplido con los términos y plazos establecidos en el período de investigación preliminar indicado en líneas anteriores. Sin embargo, revisando el expediente y en especial la solicitud que llegó a conocimiento de esta Autoridad mediante oficio MCCTH-DESP-2013-0456-O de fecha 23 de agosto de 2013 suscrito por el Dr. Guillaume Long, Ministro de Coordinación de Conocimiento y Talento Humano, en el cual solicita que se investigue si la negativa a exhibir la película documental “La muerte de Jaime Roldós”, constituye abuso de poder de mercado por parte de la empresa Supercines S.A.; debo exteriorizar que el objetivo de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, **buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios**, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible (**Resaltado fuera de texto**); en ese contexto, el bienestar general de los consumidores y usuarios no se ve afectado, la regla que rige el valor de afectación a la generalidad de los usuarios con respecto a la presentación de una producción nacional en los cines del interior de un país, no es la misma que regula el valor relativo de los productos intercambiados entre dos o más operadores económicos que por sus prácticas afecten a la generalidad. Es así que no se puede entender como abuso de poder de mercado la negativa de presentar una producción de cine, porque no se ve afectado el usuario, ya que existen otros medios sustitutos para acceder a esa información, además tampoco existe coacción de Supercines con respecto de otros operadores económicos dedicados al mismo objeto social que ocasione distorsión en el mercado, el Art. 9 de la LORCPM dice textualmente: “*Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier **medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general***” (**Resaltado fuera de texto**). Consecuentemente, la negativa de Supercines S.A. no constituye un obstáculo que se pueda establecer como falta en materia de competencia, esta Institución ha demostrado a partir de la noción del objeto y ámbito de la LORCPM, que actúa sobre atribuciones y potestades definidas como patrones de especialización, tomando en cuenta la estructura de los mercados, actuaciones de operadores económicos con respecto a las prácticas comunes que generen afectación al debido desarrollo del mercado, etc., por tanto, para dilucidar si la SCPM es competente para resolver este tipo de denuncias, es preciso realizar una aproximación al examen de la naturaleza jurídica del asunto controvertido, a fin de determinar si por la índole de la cuestión planteada, esta puede conocerse y sancionarse a través de un proceso de investigación por parte de la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado. La materia en la que versa la solicitud realizada por otro Órgano de la Administración Pública, es un criterio básico que se debe considerar para delimitar el ámbito de la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, y con relación a este aspecto, la Constitución de la República establece, en el artículo 335 “*El Estado*



regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, 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". Precepto constitucional que lleva estrecha relación con el Art. 2 de la LORCPM que dice: "Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional". Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo. La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos. **(Lo resaltado me pertenece)**, es decir que descarta como ajenas a su competencia ciertos asuntos en los cuales no exista una afectación general del mercado, o a su vez una restricción al desarrollo del mismo y las que por su naturaleza sean de competencia de otras jurisdicciones. En el presente caso, la institución y el régimen jurídico invocado por el solicitante, en su calidad de Ministro Coordinador de Conocimiento y Talento Humano, determina la especificidad de la materia, pues el cuestionamiento de normas de Derecho Público particularmente aplicables al caso, define el objeto de la pretensión de los actores de este caso; la petición recae en la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado. Con este antecedente, se puede concluir que el asunto materia de la investigación en realidad se somete al régimen de la Ley Orgánica de Comunicación, por lo tanto, este caso debe ventilarse ante la Superintendencia de la Información y Comunicación, con el trámite previsto en la Ley de la materia. Por lo expuesto, en esta instancia jerárquica, se considera que el criterio precedente se fundamenta, además, tanto en el derecho de acceso a la justicia como en la situación que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no es competente para conocer y resolver temas estrechamente relacionados con la Ley Orgánica de Comunicación, que en su Art. 3 manifiesta: "Contenido comunicacional.- Para los efectos de esta ley, se entenderá por contenido todo tipo de información u opinión que se produzca, reciba, difunda e intercambie a través de los medios de comunicación social". En el Art. 5 del mismo cuerpo legal se establece: "Para efectos de esta ley, se consideran medios de comunicación social a las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, que prestan el servicio público de comunicación masiva que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción, cuyos contenidos pueden ser generados o replicados por el medio de comunicación a través de internet". El Art.

97 del citado cuerpo legal expresa: *“Espacio para la producción audiovisual nacional.- (...) La cuota de pantalla para la producción nacional independiente se cumplirá con obras de productores acreditados por la autoridad encargada del fomento del cine y de la producción audiovisual nacional (...)”*; sin perjuicio de lo expuesto, independientemente que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado pueda conocer cualquier tipo de denuncias, en este caso el órgano de control y sanción corresponde a la Superintendencia de la Información y Comunicación, y en estricto apego a las leyes supletorias aplicables, el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, establece: *“La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes. Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”*. En tal virtud, se dejó por sentado que la competencia de la SCPM para conocer esta Solicitud de otro Órgano de la Administración Pública, quedó establecida al momento de la providencia de Avoco conocimiento de la solicitud y del expediente, sin embargo, en la tramitación de éste último se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que decidir sobre este asunto sería una acción que generaría nulidad por tema de competencia, al respecto el Art. 2 del Código de Procedimiento Civil dice: *“El poder de administrar justicia es independiente; no puede ejercerse sino por las personas designadas de acuerdo con la ley”*, en ese sentido, la administración de justicia de la cual se encuentra investida la Máxima Autoridad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado está facultada legalmente para dar un alcance a sus actos en Control y Sanción, pero, no puede hacer extensivas sus facultades legales a temas que se rigen por otra materia. De modo que pasar o no una película en un cine no entra los lineamientos de la LORCPM, que se centra en el Derecho Económico de Competencia.

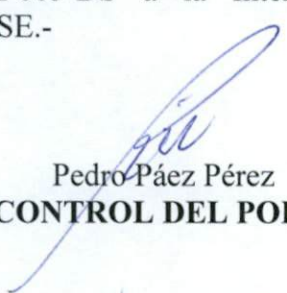
OCTAVA.- RESOLUCIÓN.- Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad RESUELVE: **Primero.-** Aceptar el recurso interpuesto por la empresa SUPERCINES S.A., en lo referente al archivo del expediente investigativo por razones de incompetencia de esta Superintendencia en razón de la materia objeto de la solicitud del Órgano de la Administración Pública presentada.- **Segundo.-** Por cuanto se delegó la actuación procesal hasta el informe final al Intendente Zonal 8 (Guayaquil), mediante memorando SCPM-SG-239-2014, de fecha 6 de noviembre de 2014, se dispone que, en base a los argumentos expuestos en esta resolución, en el término de tres días emita el informe jurídico del caso y remita el expediente original al Intendente de Abuso de Poder de Mercado y Prácticas Restrictivas quien motivadamente deberá archivar la presente causa. **Tercero.-** En mérito de la demora en la tramitación de la solicitud de otro órgano de la administración pública, se dispone se remita una copia certificada de esta resolución a la Dirección de Administración de Talento Humano, con el fin de que, por intermedio de ésta se inicie la investigación correspondiente a los Intendentes que conocieron este expediente, en la cual se identificará el tiempo en que cada uno de ellos tuvo en su poder la solicitud materia de esta investigación, y de ser pertinente se impongan las sanciones correspondientes; lo cual tendrá su punto de partida en base a la fecha de la



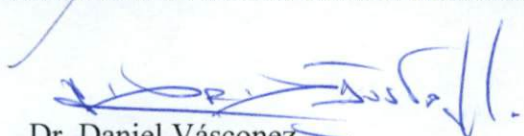
Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

- 80-
trabaja

solicitud realizada por otro órgano de la administración pública. **Cuarto.-** Remítase copia certificada del Recurso de Apelación signado con el número SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-018-A-005-DS a la Intendencia Zonal 8 (Guayaquil). NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.


Dr. Daniel Vásconez
SECRETARIO AD-HOC