



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales
- **Expediente Intendencia:** SCPM-IIPD-2014-006
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2014-006-RER-002-DS
- **Denunciante:** CHEMPLAST DEL SUR S.A.
- **Denunciado:** THAR S.A / MAGREB S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 18 de septiembre de 2015, a las 10h00.- **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 extraordinario de revisión interpuesto por el señor Julio Eduardo Hasing Rodríguez en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía THAR S.A, tal como se desprende del nombramiento que consta en el proceso. (fs.227).- **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 señor Julio Eduardo Hasing Rodríguez en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía THAR S.A, ha presentado Recurso extraordinario de revisión el 11 de agosto de 2015 dentro del término legal, recurso establecido en el Art. 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado: *“El Superintendente, los consumidores o los agentes de mercado que tengan un interés legítimo, podrá interponer recurso extraordinario de revisión, con el objeto de que el Superintendente pueda revisar los errores materiales, de hecho o de derecho existentes en los actos administrativos, aparición de pruebas o elementos posteriores o vicios existentes en los actos administrativos o resoluciones de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado. El plazo para interponer este recurso es de 3 años desde que el acto o resolución recurrida haya quedado en firme. El recurso extraordinario de revisión se interpone sólo contra actos firmes. El Superintendente podrá revocar en cualquier momento sus actos o los actos emitidos por órganos inferiores, de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.* **CUARTO.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.-** El recurrente señor Julio Eduardo Hasing Rodríguez en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía THAR S.A, presentó

Handwritten signature and initials in blue ink.

el Recurso extraordinario de revisión en contra del decreto de sustanciación de 21 de mayo de 2015 expedido por Ab. Javier Freire Núñez Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, que dice: “**RESUELVE: PRIMERO:** Ordenar el inicio de la investigación en contra del operador económico MAGREB S.A. por presuntos actos de competencia desleal relacionados con violación de norma debido a la supuesta falta de registro para la (sic) comercializar plaguicidas de uso agrícola, de acuerdo a los presupuestos determinados en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **SEGUNDO:** Decidir la acumulación del expediente No. SCPM-IIPD-2015-006 al SCPM-IIPD-2014-056, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Reglamento a la Ley Orgánica y Control del Poder de Mercado (sic), en concordancia con lo establecido en el artículo 112 del Código de Procedimiento Civil.” (fs. 412-413 vlt)

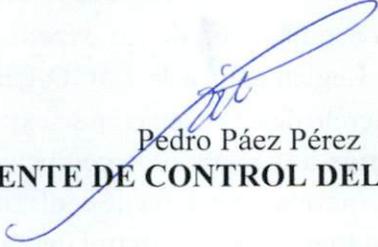
QUINTO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.- El efecto legal de los Recursos Ordinarios es poner fin a las etapas de impugnación dentro de los procedimientos administrativos y en consecuencia que los actos emanados por la autoridad se ejecutorien y queden en firme. **Sin embargo estas decisiones de la autoridad pública pueden contener errores materiales de hecho o de derecho, del mismo modo pueden aparecer circunstancias posteriores a la expedición del acto administrativo que pudieran ocasionar que la decisión tomada en el expediente varíe;** momento en el cual la autoridad puede revisar los actos administrativos a fin de que éstos no se constituyan en injustas e ilegales afectando derechos subjetivos de los administrados, siendo la vía jurídica la interposición de un recurso extraordinario. Este recurso extraordinario de revisión solo procede en contra de actos o resoluciones administrativas en firme y en casos o condiciones expresamente señaladas por la ley, ya que este recurso es una fase de defensa excepcional en virtud del derecho de impugnación con normas y elementos expresos que deberán ser obligatoriamente cumplidos para su admisión a trámite ante la máxima Autoridad. De lo referido se establece que los **recursos extraordinarios han sido instituidos para que la Autoridad tutele la legalidad de sus actos, más no para que el particular tenga un medio adicional de reclamación y no constituye una nueva instancia,** pues es un mecanismo excepcional que se propone en contra de un acto que se encuentra en firme, para restablecer las garantías del debido proceso, tal como lo manda el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador: “*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.*” En el presente caso el operador económico THAR S.A., propone este recurso extraordinario de revisión en contra de la providencia de 21 de mayo de 2015 expedida por Ab. Javier Freire Núñez Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en el que dispone el inicio de la fase de investigación en contra del operador económico MAGREB S.A. amparado en lo prescrito en el Art. 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y además la acumulación del expediente No. SCPM-IIPD-2015-006 al SCPM-IIPD-2014-056 con fundamento en el Art. 66 del Reglamento



de la ley referida, acto administrativo que se encuentra en firme, manifestando que estas decisiones se han expedido sin considerar los siguientes fundamentos: a) “(...) **No existe ninguna exposición al respecto de los hechos denunciados ni de las explicaciones dadas por MAGREB, mucho menos del ejercicio lógico desarrollado por la IIPD para determinar la justificación del inicio de investigación.** La supuesta motivación se limita entonces a una denuncia y a una resolución de aceptación del recurso de reposición en contra de otra resolución de archivo; (...)”; y, b) “**ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES** (...) El problema, señor Superintendente no radica en el fondo de este análisis jurídico, sino en la **pertinencia de la aplicación de dichos presupuestos, a los hechos concretos del presente caso.** Cuando la doctrina analizada alude a una “(...) identidad en alguno o algunos de los elementos de las acciones ejercitadas (...)”, se refiere a la existencia reiterada de **elementos esenciales** de los casos que se pretenden acumular, y no solo a una **mera semejanza de alguno de los elementos o la aparición de la proximidad de los casos.** En el presente caso, la resolución **no explica dónde radica la conexión directa** de los elementos comunes de las investigaciones a acumular (...)”. Es necesario establecer que la providencia impugnada no es un acto administrativo per se, sino se trata de un decreto de sustanciación, en razón de que no establece responsabilidades al operador económico sobre el cual se ha resuelto el inicio de la investigación; el mismo efecto se configura en la acumulación de los expedientes SCPM-IIPD-2015-006 y SCPM-IIPD-2014-056, ya que las actuaciones de la Intendencia y el mismo decreto de sustanciación no puede causar perjuicio a los operadores económicos investigados. El decreto de sustanciación no 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 y la acumulación de los expedientes, situación que se encuentra prevista en el Art. 66 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Este decreto de sustanciación se expide en apego al debido proceso establecido en la norma que rige a la materia de competencia, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, (norma supletoria de conformidad a la Disposición General Primera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado), que determina las providencias que son apelables, y que dice, “Art. 326.- Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, ni aun cuando condenen en costas y multas; y, en general, toda decisión a que la ley deniegue este recurso.”; entonces, la providencia de fecha 21 de mayo de 2015 es un decreto de sustanciación en aplicación del Art. 271 del mismo cuerpo legal que expresa: “Decreto es la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia”, en la esfera del derecho administrativo la providencia impugnada es un acto de simple administración ya que no decide el fondo de la litis, en el caso que nos ocupa 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

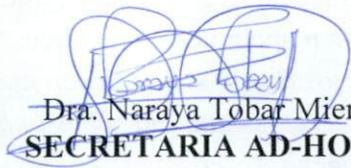
[Handwritten signatures and initials]

debatida sino al trámite (...)". **SEXTO.- RESOLUCIÓN.-** 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 extraordinario de revisión interpuesto por el señor Julio Eduardo Hasing Rodríguez en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía THAR S.A., por cuanto el recurso planteado no se enmarca en lo establecido en el Art. 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, según consta debidamente motivado en los considerandos de esta Resolución. **Segundo.-** Remítase el expediente original número SCPM-IIPD-2014-006 y una copia certificada del expediente que resolvió el Recurso extraordinario de revisión signado con el número SCPM-IIPD-2014-006-RER-002-DS a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales. **Tercero.-** Notifíquese con la presente Resolución a: **1.-** Al señor Julio Eduardo Hasing Rodríguez en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía THAR S.A., en la casilla judicial 2369 del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su defensor Ab. Cristian Hermosa, al correo electrónico hermosac@assiderecorp.com **2.-** Al señor Fernando Xavier Calero Cornejo en calidad de Gerente General de la compañía MAGREB S.A., en la casilla judicial 2369 del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente a su defensor Ab. Cristian Hermosa, al correo electrónico hermosac@assiderecorp.com. **3.-** Al señor Clemens Burchard Von Campe Witte, en calidad de Presidente Ejecutivo de la compañía CHEMPLAST DEL SUR S.A., en la casilla judicial 05 del Palacio de Justicia de Quito, perteneciente al Dr. Luis Marín Tobar y a los correos electrónicos lmartin@pbplaw.com y mnavarrete@pbplaw.com.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Tobar Mier
SECRETARIA AD-HOC