



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

-SA-
Cuentas y
números

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales
- **Expediente Intendencia:** SCPM-IIPD-2014-056
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2014-056-RER-004-DS
- **Denunciante:** CIA. CHEMPLAST DEL SUR S.A.
- **Denunciado:** CIA. MAGREB S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 29 de enero de 2016, a las 09h30.- **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 agregada 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 el 15 de septiembre de 2015, por el señor Fernando Xavier Calero Cornejo en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía MAGREB S.A., tal como se desprende de la copia certificada del nombramiento que consta agregada al proceso. (fs.97).- **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 Fernando Xavier Calero Cornejo en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía MAGREB S.A., ha presentado Recurso extraordinario de revisión el 15 de septiembre 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 Fernando Xavier Calero Cornejo en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía MAGREB S.A., presentó el Recurso Extraordinario de Revisión en contra del acto administrativo de 11 de mayo de 2015 expedido por Ab. Javier Freire Núñez Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en el que resuelve: **"Primero.-** Aceptar y conceder el recurso de reposición interpuesto por el operador económico



CHEMPLAST DEL SUR S.A. en el efecto devolutivo, por lo cual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66 de la LORCPM el expediente No. SCPM-IIPD-2014-056 vuelve a fojas 276 (doscientos setenta y seis). Segundo.- Revocar en su totalidad la resolución emitida con fecha 12 de febrero de 2015 (...). 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 ejecutoríen 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 injustos 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 expuestos 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 MAGREB S.A., propone este recurso extraordinario de revisión en contra de la Resolución de 11 de mayo de 2015 expedida por Ab. Javier Freire Núñez Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la época, en el que dispone aceptar y conceder el recurso de reposición interpuesto por el operador económico CHEMPLAST DEL SUR S.A. en efecto devolutivo, devolver el expediente a fojas 276 (doscientos setenta y seis) y revocar en su totalidad la resolución emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD) el 12 de febrero de 2015 manifestando que estas decisiones se han expedido sin considerar los siguientes fundamentos: *“Tal como se demostrará a continuación, el acto administrativo impugnado adolece de serios errores de hecho y de derecho, en virtud de que: i) Las conclusiones a las que llega la IIPD al momento de configurar el mercado relevante adolecen de varios errores técnicos generados por la confusión a la que la induce CHEMPLAST; y, ii) Omite analizar y tener en cuenta la mayoría de las explicaciones y argumentos de descargo que fueron formulados por MAGREB dentro del procedimiento de investigación. Tanto los errores como las omisiones mencionadas, afectan el análisis que debió haber realizado la Intendencia y distorsionan las conclusiones a las que se debió llegar en esta fase del procedimiento. Los hechos descritos en una denuncia y las explicaciones que puedan formular los operadores económicos acusados, junto con las actuaciones previas que la autoridad pueda realizar, constituyen los elementos necesarios para que el órgano de sustanciación competente pueda resolver el inicio o el archivo de una investigación. Si se ha errado en*



la apreciación de los hechos o si se ha dejado de lado las explicaciones presentadas por el denunciado es indudable que la decisión de iniciar una investigación resultará también incompleta y equivocada. (...) Equivocadamente se admite la posibilidad de que el productor y comercializador de materia prima, y el productor de las fundas terminada (sic), se encuentren participando dentro del mismo mercado relevante. Se afirma que existen indicios de la ejecución de prácticas desleales en las que estarían incurriendo otros operadores económicos que forman parte del mercado relevante, pero no se indican cuáles son los tales indicios ni se los contrasta con las explicaciones dadas; ni se indican quienes serían los otros operadores económicos involucrados, ni cuál es su relación con mi representada, que justifique el inicio de una investigación en contra de MAGREB. Se invoca la necesidad del asesoramiento de AGROCALIDAD, pero lo circunscribe a la determinación de la necesidad de los registros, a los procesos y requisitos para su obtención, y a la determinación de los registros con los que actualmente cuentan el denunciado y el denunciante. Se omite el aspecto más importante que interesa a esta investigación, referente a la determinación del funcionamiento del mercado en general, que permita establecer si la generalidad de los formuladores y comercializadores de fundas impregnadas con insecticidas para la protección del banano, contaban con todos los registros de empresas y de producto. Omite valorar las explicaciones dadas, así como los elementos de convicción aportados, en cuanto se ha demostrado la inexistencia de una ventaja competitiva significativa (...). De conformidad a lo expuesto es importante mencionar que el operador económico MAGREB fue notificado con la resolución que impugna el 12 de mayo de 2015, a las 12h30, de conformidad con el boletín de 12 de mayo de 2015 que reposa en el proceso y que, con fecha 10 de junio de 2015 a las 16h42, presentó recurso de apelación del mismo acto administrativo (Resolución de 11 de mayo de 2015), en el cual la máxima autoridad con fecha 07 de agosto de 2015 se inhibió de conocer el recurso de apelación por extemporáneo, tal como lo prescribe el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) que señala: "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. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el Recurso de Apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa". De lo transcrito se puede establecer que, si bien es cierto los administrados gozan del derecho constitucional de impugnación de conformidad a lo que dispone el Art 76 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: "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: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.", no es menos cierto que este derecho de impugnación precluye al momento que el operador económico que se siente afectado no ejerce su derecho en los términos que prescribe la ley para el efecto, es decir en el caso puntual dentro de los 20 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación del acto

impugnado, así lo manifiesta el tratadista Pedro Donaires Sánchez en su obra "Los Principios de la Impugnación" dice; "(...) la impugnación, dentro del proceso, es el acto de objetar, rebatir, contradecir o refutar un acto jurídico procesal de los sujetos del proceso. Es el acto de recurrir, especialmente contra las resoluciones del juzgador. Es la oportunidad en que se hace uso del contradictorio. El proceso es una sucesión de actos, de los sujetos procesales, que se van incorporando válidamente, sólo así forman parte de él y surten sus efectos. Realizado un acto jurídico procesal, se notifica a las partes ofreciéndoles dos opciones: Consentir o impugnar. Si el acto es consentido, de manera tácita cuando no se impugna; o expresa, cuando se acepta fehacientemente, se incorpora al proceso y genera sus efectos (...)"; por lo que no es procedente que el administrado plantee un nuevo recurso sobre el mismo acto administrativo del cual planteó un recurso de apelación en el que se expidió un auto inhibitorio por encontrarse extemporáneamente planteado, por causas imputables únicamente al interesado, tanto más cuanto que, el Art. 67 de la LORCPM en su inciso último claramente determina "(...) *Contra el acto o resolución que conceda o niegue el Recurso de Apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa*", así lo manifiesta el tratadista Alexander Rioja Bermudez en su obra "Medios Impugnatorios" quien dice: "No podría concebirse un sistema judicial en la que los actos del órgano jurisdiccional no sean objeto de impugnación. En tal sentido existe gran variedad de medios impugnatorios que la norma procesal concede a las partes, según la naturaleza del acto procesal. Más, tal posibilidad no puede hacerse uso indiscriminadamente, sino en los términos y condiciones que la norma procesal señala; y no es indiferente que se use de ellos, en cada caso concreto, pero cualquiera de las partes, sino, por el contrario, es que ella en cuyo favor los consagra la norma quien debe y puede ejercitarlos." **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 Fernando Xavier Calero Cornejo en calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía MAGREB 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-2014-056 a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales y póngase en conocimiento de lo actuado en la presente resolución. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Tobar Mier
SECRETARIA AD-HOC