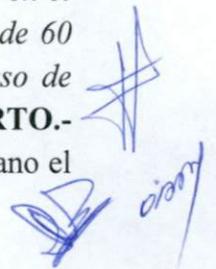


- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales
- **Expediente Intendencia:** SCPM-IIPD-2014-059
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2014-059-A-010-DS
- **Denunciante:** Cecilia Mercedes Moncayo Serrano
- **Denunciado:** MONDICOPIA S.A.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 06 de agosto de 2015, a las 09h00.- **VISTOS:** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado (S) Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa, MA., conforme se desprende de la Resolución No. SCPM-DS-040-2015 de fecha 29 de julio de 2015, cuya copia certificada se agrega al proceso, en uso de mis facultades legales y estando el expediente en estado 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 interpuesto por la denunciante Cecilia Mercedes Moncayo Serrano. **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.-** La recurrente Cecilia Mercedes Moncayo Serrano ha presentado Recurso de Apelación con fecha 22 de mayo de 2015 dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en el Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado: 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”.* **CUARTO.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.-** La señora Cecilia Mercedes Moncayo Serrano el



22 de mayo de 2015, interpone Recurso de Apelación sobre la resolución expedida por el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de fecha 23 de abril de 2015, a las 11h00, dentro del expediente signado con el No. SCPM-IIPD-2014-059 donde **“RESUELVE.- Primero.- Negar el recurso de reposición interpuesto por la señora Cecilia Mercedes Moncayo Serrano en contra del operador económico MONDICOPIA S.A.; Segundo.- Recomendar a la Intendencia de Abogacía de la Competencia el inicio de estudio de mercado del sector correspondiente(...).”**

**QUINTO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.- 1.-** El 02 de diciembre de 2014, a las 11h51, la señora Cecilia Mercedes Moncayo Serrano presenta una denuncia en contra de la compañía MONDICOPIA S.A., por presuntas prácticas desleales, y textualmente manifiesta: *“(...) en especial las detalladas en el número 2 del Art. 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, puesto que a través de medios publicitarios logró engañarme para la adquisición de una máquina costosa que no cumple con la oferta de no cambiar cabezales y bajos costos de impresión.”* (fs. 1 a 4). El día 15 de diciembre de 2014 el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, avoca conocimiento de la denuncia presentada y concede el término de tres (3) días para que la denunciante la aclare (fs.164). La señora Cecilia Mercedes Moncayo Serrano con fecha 18 de diciembre de 2014, a las 09h20 aclara la denuncia (fs. 168). Con fecha 22 de diciembre de 2014, a las 10h10, el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, califica como clara y completa la denuncia presentada por la recurrente, adicionalmente concede el término de quince (15) días a fin que el operador económico MONDICOPIA S.A., presente sus excepciones (fs. 174). Con fecha 22 de enero de 2015 el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales expide un *“informe de denuncia”* (fs. 200 a 203), mediante éste *“informe de denuncia”* el Intendente dispone el archivo del expediente manifestando textualmente: *“Disponer el archivo de la presente causa por no existir prueba suficiente que acredite la supuesta publicidad engañosa. La adquisición y entrega del bien de la materia de la denuncia fue en diciembre del 2010, (no indica fecha específica) es decir antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (13/10/2011); por tanto este organismo es incompetente para conocer tramitar y resolver la presente causa, debido al principio de la irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 7 del Código Civil”*. De lo referido anteriormente los numerales 3 y 4 del punto 2.2.1.1 del Art. 9 del Título II, del Capítulo V del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, publicado en el R.O. Suplemento 390 del 05 de diciembre de 2014 manda al Director/a Nacional de Investigación de Prácticas Desleales a elaborar el informe de investigación preliminar o resolución de inicio de investigación preliminar, formal y archivo, para que el Intendente de



Investigación de Prácticas Desleales se pronuncie mediante providencia motivada, tal como lo establece el Art. 63 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el presente expediente el Intendente elaboró y expidió un “informe de denuncia”, inobservando los procedimientos establecidos en las normas señaladas para expedir una providencia de archivo, ya que el Intendente ordenó el archivo de la denuncia a través de un “informe de denuncia”, figura inexistente en la normativa jurídica correspondiente, y en el supuesto no consentido de referirse al informe de investigación preliminar o resolución de inicio de investigación preliminar, formal y archivo, tampoco consideró los parámetros establecidos en el Art. 9 del Instructivo para la Gestión Procesal de Expedientes y su Reposición en Caso de Pérdida o Destrucción de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Al respecto el Art. 5 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, manifiesta que: “(...) El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el documento deberá pronunciarse mediante providencia sobre el **inicio de la fase tres (3) denominada de investigación** o el archivo de la denuncia (...)”, es decir que el Intendente debía expedir una providencia o resolución debidamente motivada y basada en el informe de investigación preliminar o resolución de inicio de investigación preliminar, formal y archivo que debía elaborar el Director/a Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, es decir que el “informe de denuncia” que consta en el expediente (fs. 200 a 203) no tiene carácter de providencia, auto, mucho menos resolución, por tanto, carece de fuerza legal. El Art. 56 de la LORCPM textualmente 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.**” (las negrillas me pertenecen). Al respecto el Instructivo para la Gestión Procesal de Expedientes y su Reposición en caso de Pérdida o Destrucción de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en el numeral 3 del Art. 10 establece: “**CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS PROCESALES.- 3.- VERIFICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO: resumir: fecha cuando se presentó la denuncia, informe o notificación, cuando se citó al legítimo pasivo en caso de ser pertinente, cuando contestó los cargos y qué excepciones dedujo en caso de que los hubiera, cuando se hizo la audiencia, cuando se abrió y se notificó el término probatorio y cuales pruebas se practicaron (...).**”, el “informe de denuncia” que consta en el expediente violenta la LORCPM, su Reglamento de Aplicación y el Instructivo referido. Entendiendo claramente que el Intendente no es competente para elaborar el informe de investigación preliminar o resolución de inicio de investigación preliminar, formal y archivo y menos un “informe

de denuncia” que no existe en la normativa de la materia, esa Autoridad basó su pronunciamiento en las pruebas aportadas (copias simples) por las partes procesales sin tomar en cuenta que es su obligación, investigar de manera correcta y eficaz la existencia de las prácticas desleales denunciadas, inobservando la misión que tiene la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales determinadas en el capítulo V, Título II, numeral 2.2.1 del ESTATUTO ORGANICO DE GESTION ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LASUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO, que manifiesta textualmente: *“Conocer e investigar la consecución prácticas desleales previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para determinar la responsabilidad de los operadores económicos.”*; misión que es concordante con el inciso quinto del Art. 48 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que textualmente dice: *“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. Sin embargo, en el caso de los acuerdos y prácticas prohibidas de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley, si un operador económico o persona negare, dificultare o impidiere el acceso a información; dañare ocultare u omitiere información o entregase información falsa, fraudulenta, engañosa, falaz, fingida, artificiosa, irreal o dolosa requerida o relacionada al operador económico o persona en una investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se invertirá la carga de la prueba a dicho operador económico o persona, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la ley”*. En el expediente se verifica que el Intendente no ha realizado ninguna investigación o actividad procesal que le permita esclarecer los hechos denunciados, tampoco indagó a los involucrados para obtener elementos que emanen un resultado, es decir, determinar indicios o desvanecer las prácticas desleales denunciadas por la hoy recurrente en contra de la empresa MONDICOPIA S.A., y si efectivamente se siguen practicando hasta la actualidad, pues el Intendente “elaboró y resolvió” mediante un “informe de denuncia” limitándose al análisis de los documentos (copias simples) aportados por las partes procesales. En tal sentido, se verifica que el Intendente no observó las normas vigentes que rigen la materia de competencia, al archivar un expediente a través de un “informe de denuncia”. **SEXTO.- 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 de apelación interpuesto por la señora Cecilia Mercedes Moncayo Serrano y al evidenciarse falta al debido proceso en la tramitación y resolución del expediente No. SCPM-IIPD-2014-059 se declara la nulidad desde la foja doscientos (200) inclusive, para que se continúe la investigación preliminar por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, según determina la normativa vigente de la Superintendencia de Control del Poder de



Mercado.- **Segundo.**- Remítase este expediente y una copia certificada del Recurso de Apelación signado con el número SCPM-IIPD-2014-059-A-010-DS a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.

**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (S).**

Ab. Erika Kuasquer Peñaftel

**SECRETARIA AD-HOC**