



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

-41-
Puescota y Ugo
-34- Ugo
Lendo y Ugo

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales
- **Expediente Intendencia:** SCPM-IIPD-2015-021
- **Expediente RER:** SCPM-IIPD-2015-021-RER-01-2016-DS
- **Denunciante:** HISPANAMUR S.A.
- **Denunciado:** VALIALBE CIA LTDA.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 08 de septiembre de 2016, a las 15h00.- **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 que de oficio se ha instaurado.- **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 (*VALIALBE CIA. LTDA.*), con fecha 24 de mayo de 2016, ha presentado Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la Resolución de 12 de abril de 2016, en la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD) niega el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución de 14 de enero de 2016, 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), en el Art. 68 que dice, "*Recurso extraordinario de revisión.- 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"; por tanto, mediante providencia de 21 de junio de 2016, el Dr. Marlon Vinueza, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales dispone; "(...) Incorporar al presente expediente el recurso de apelación interpuesto por el operador económico VALIALBE CIA. LTDA., y elevar a conocimiento del Superintendente de Control del Poder de Mercado (...)" **CUARTO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.**- Una vez analizado el expediente No. SCPM-IIPD-2015-021, se verifican las siguientes constancias procesales: **1.-** Denuncia presentada por Hispanamur S.A., en contra de Valialbe Cia. Ltda., de 10 de noviembre de 2015, por presuntas Prácticas Desleales, determinadas como actos de engaño, violación de normas y aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, por cuanto en el semáforo de identificación del producto "PIPA NIC", se hace constar que es medio en grasa, cuando en realidad es alto en grasa, además de que no tienen el peso neto que consta en el empaque. **2.-** Providencia de 4 de diciembre de 2015, mediante la cual la IIPD corre traslado con la denuncia y aclaración al denunciado Valialbe, Cia. Ltda. **3.-** Mediante escrito de 31 de diciembre de 2015, Valialbe contesta la denuncia y argumenta que, la denuncia es incompleta e indefinida por cuanto no especifica a qué producto se refiere, por cuanto hay varios registros de "PIPA NIC"; que los productos son medios en grasa y tienen el peso indicado; las pruebas son nulas pues han sido forjadas particularmente sin tutela judicial; la denunciada no ha sido sancionada anteriormente y finalmente que la denunciante ha intentado registrar la marca NIC. **4.-** Resolución de Inicio de Investigación de 14 de enero de 2016, estableciendo que las conductas a investigarse son las establecidas en el Art. 27, numerales 2, 9 y 10 de la LORCPM. **5.-** Recurso de Reposición de 12 de febrero de 2016, interpuesto por Valialbe, Cia. Ltda., en el cual señala que, la denuncia no individualiza el producto al cual se denuncia, puesto que bajo el mismo registro hay tres productos; que no hay pruebas legales por cuanto no están debidamente actuadas; la incompetencia del Intendente de Investigación de Prácticas Desleales para conocer la denuncia, por no ser juez de derecho, ni de la materia; argumenta también que la compañía no ha sido sancionada anteriormente; que la denunciante ha pretendido registrar el signo NIC para sacar del mercado al denunciado; dice que debe investigarse a otros operadores, por cuanto en el semáforo hay quienes indican inclusive que el producto no tienen grasa; existe falta de motivación en la resolución pues no se ha valorado la prueba presentada. **5.-** En providencia de 18 de febrero de 2016, se corre traslado del recurso de reposición a la denunciante. **6.-** Hispanamur contesta el traslado del Recurso de Reposición, mediante escrito de 22 de febrero de 2016, en el que principalmente alega que la resolución no constituye un acto



administrativo, por tanto no puede ser impugnado. 7.- Mediante resolución de 12 de abril de 2016 la IIPD, niega el recurso de reposición. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 prescribe *"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."*; el artículo 82 ibidem dice: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*, en concordancia con el Art 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) transcrito en líneas anteriores. Por tanto de conformidad a lo establecido en la LORCPM, para que proceda el Recurso Extraordinario de Revisión deben cumplirse varias o una de las condiciones establecidas en el referido artículo, es decir deben evidenciarse errores materiales, de hecho o de derecho en el acto administrativo, debe verificarse aparición de pruebas o elementos posteriores, vicios existentes en los actos administrativos. El tratadista Patricio Secaira Durango, en su obra "Curso Breve de Derecho Administrativo", acerca del Recurso Extraordinario de Revisión dice, *"La interposición de este recurso está restringida a aquellos casos en los cuales se justifique que los actos impugnados adolecen de evidentes errores jurídicos o fácticos; esto es no respondan a su verdad material y objetiva; cuando existan hechos supervinientes de tanta importancia que afecten su esencia; cuando los documentos o informaciones que sirvieron de base para que se emita el acto hayan sido declarados falsos en vía judicial;(..."* ; en consideración a lo expuesto y una vez analizada la constancia procesal que reposa en el expediente de investigación No. SCPM-IIPD-2015-021, no se evidencia que exista uno o varios de los elementos requeridos para proveer favorablemente el recurso planteado. Sin embargo es imprescindible establecer que la resolución de 14 de enero de 2016, expedida por la IIPD, en la cual se dispone el inicio de la investigación y que es el acto impugnado mediante el Recurso de Reposición, no es un acto administrativo en estricto sentido, por su naturaleza es un decreto, de conformidad a lo previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil (norma supletoria vigente a la época de expedición de la resolución impugnada mediante Recurso de Reposición, de conformidad a la Disposición General Primera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado) que a la letra dice: *"Decreto es la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia"*. El Código Orgánico General de Procesos (COGEP) al respecto en el inciso

L



segundo del Art. 88 prescribe: "*Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. (...) El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento (...)*"; por tanto, la resolución de inició de investigación 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, este decreto de sustanciación se expide 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, así lo dispone el inciso segundo del artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) que dice: "*(...) Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en el artículo anterior, o si es aclarada o completada por el denunciante, en el término de tres días (3 días) el órgano de sustanciación correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten explicaciones en el término de quince (15) días (...)*", en concordancia con los artículos 60 y 61 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM (RLORCPM) que establecen, "**Art. 60.- Calificación de la denuncia.-** (...) *Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en la Ley, o si es aclarada o completada, el órgano de investigación abrirá un expediente y correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten sus explicaciones en el término de quince (15) días.* **Art. 61.- Investigación previa.-** *Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento, el órgano de investigación podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de infracciones a la Ley.*". De la constancia procesal referida se evidencia que el órgano de investigación ha ejercido la facultad concedida en el Art. 61 del RLORCPM referido con anterioridad, resultado de esto la IIPD, ha expedido la resolución de 14 de enero de 2016, en el cual se realiza una amplia exposición y valoración de los hechos denunciados, así como la confortación de los elementos aportados por los intervinientes. Con respecto al acto administrativo el tratadista Patricio Secaira Durango en su obra "Curso Breve de Derecho Administrativo" dice, "*(...) Es entonces siempre una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos directos e inmediatos a terceros (...)*"¹ De igual forma el tratadista Andrés Serra Rojas, en su obra "*Derecho Administrativo, T.I. 9ª Ed.*", manifiesta. "*(...), una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto; La Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva (...)*"²; En este

¹ Dr. Patricio Secaira Durango, "Curso Breve de Derecho Administrativo"

² Dr. Andrés Serra Rojas, "Derecho Administrativo, T.I. 9ª Edición"



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

- 43 -
Puentes y J...
33
Lombardi

sentido es necesario establecer que la resolución de inicio de la investigación, no es un acto administrativo per se, tiene las mismas formalidades del acto administrativo, sin embargo el efecto jurídico no es el mismo, por cuanto dicha actuación se plasma es un decreto de sustanciación, en razón de que el mismo no establece responsabilidades de ningún tipo, ya que se trata del inicio de la fase de investigación por parte de la autoridad de control; consecuentemente, este decreto de sustanciación no puede causar perjuicio o gravamen al operador económico investigado. 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. Este decreto de sustanciación se expide observando el debido proceso, en concordancia el Código de Procedimiento Civil, vigente a la época de expedición del decreto (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 nos 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 resolución de 14 de enero de 2016 es un decreto de sustanciación en aplicabilidad 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 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 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 debatida sino al trámite (...)". Lo expuesto no limita el derecho de las partes a presentar nuevos elementos que pudieran generar que la IIPD amplíe la investigación a otros operadores económicos, inclusive si la Intendencia correspondiente establece nuevos indicios, podrá generar esta ampliación de oficio, de conformidad a lo establecido en el tercer inciso del Art. 66 del RLORCPM, que dice, "Art. 66.- Acumulación de expedientes.- (...) Asimismo, podrá ampliar la Resolución de Inicio de Investigación cuando, en el curso de la investigación se aprecie la participación de otros presuntos responsables, la presunta comisión de otras infracciones, o se presenten nuevos interesados no incluidos anteriormente (...)". De igual forma el órgano de investigación deberá determina la especificidad de la presunta conducta restrictiva, mercado relevante presuntamente afectado y presunto responsable, 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

L



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.-** NEGAR el Recurso de Apelación planteado por el operador económico VALIALBE CIA. LTDA., con fecha 24 de mayo de 2016, en consecuencia ratificar la Resolución de 12 de abril de 2016, en la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD) niega el Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución de 14 de enero de 2016, en la que se dispone el inicio de la investigación 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 NOTIFIQUESE.**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Tobar Mier
SECRETARIA AD-HOC

