



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia Investigación Prácticas Desleales
- **Expediente IIPD:** SCPM-IIPD-2016-022
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2016-022-A-0004-2017-DS
- **Denunciante:** ECUARROCERA S.A.
- **Denunciado:** LABIZA S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 24 de marzo de 2017, a las 09h43.- **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 de Apelación planteado.- **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 MICHEL ANGELO OSPINA GUZMAN, representante legal de la compañía ECUARROCERA con fecha 05 de octubre de 2016, ha presentado Recurso de Apelación dentro del término legal, en contra de la Resolución de 07 de septiembre de 2016, expedida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2016-022, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en (LORCPM), Art. 67 que dispone: *"Recurso de Apelación o Jerárquico.- "Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de 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 concede o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa.* **CUARTO.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.-** El recurrente mediante escrito de fecha 05 de octubre de 2016, impugna la Resolución de 07 de septiembre de 2016, por medio del cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2016-022, dispone ordenar el archivo de la denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., en contra de la compañía LABIZA S.A., de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL**



RECURSO INTERPUESTO POR EL RECURRENTE.- En el escrito mediante el cual se interpone el Recurso de Apelación, el recurrente, hace constar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su petición, cuya parte pertinente se transcribe: "(...). **FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA PROCEDENCIA PROCESAL DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA INTENDENCIA DE PRÁCTICAS DESLEALES QUE INADMITIÓ A TRÁMITE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN.-** (...) En respuesta a la denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., la Intendencia de Investigación de (sic) Poder de Mercado, después de la correspondiente calificación de la denuncia, corrió traslado de la misma a LABIZA S.A., con el fin de que presente explicaciones. LABIZA S.A., presentó su escrito de explicaciones el día 22 de agosto de 2016, a las 09h42. Finalmente, mediante resolución de 7 de septiembre de 2016, a las 11h20, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales resolvió ordenar el archivo de la denuncia en vez de ordenar el inicio de la etapa de investigación. ECUARROCERA S.A., considera que esta resolución fue adoptada en inobservancia de las disposiciones a la LORCPM y Constitución de la República (...). **FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA PROCEDENCIA PROCESAL DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE INICIO DE INVESTIGACIÓN, AL CONTRARIO DE LO AFIRMADO POR LA INTENDENCIA DE PRÁCTICAS DESLEALES.** Como ha sido señalado, ECUARROCERA S.A., considera que la Resolución Impugnada fue dictada en inobservancia de las disposiciones de la LORCPM y la Constitución de la República; y sin que se hayan analizado todos los argumentos presentados en la denuncia. A continuación, se mencionarán las razones y argumentos bajo los cuales se presenta este RECURSO DE APELACIÓN. Cuya parte pertinente se transcribe a continuación: **"3.1.- Falta de análisis de argumentos presentados sobre infracción al artículo 9 LORCPM.-** De la revisión de la denuncia se desprende que a criterio de ECUARROCERA S.A., las conductas denunciadas construirían (sic) una infracción a los artículos 9 y 26 de la LORCPM, correspondientes a abuso de poder de mercado y prácticas desleales respectivamente. La mencionada denuncia se presentó ante su Autoridad el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado. Pese a contener también denuncias sobre una infracción al artículo 9 de la LORCPM, la misma fue dirigida exclusivamente a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que, de acuerdo a la Resolución Impugnada, es competente únicamente para investigar sobre presuntas prácticas desleales. En consecuencia, de lo anteriormente señalado, a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales le correspondía investigar las conductas denunciadas consistentes en prácticas desleales. Respecto de las acusaciones sobre una violación de abuso de poder de mercado lo que correspondía era que su despacho remita la mencionada denuncia también a la dependencia correspondiente, al parecer la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. Otra alternativa hubiera sido que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales remita la denuncia o al menos la parte correspondiente a abuso de poder de mercado a la dependencia correspondiente (...). "ECUARROCERA S.A., hizo mención



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

a algunas de las conductas que el propio artículo 9 considera como una infracción. Una de estas conductas fue la descrita en el numeral 18 del mencionado artículo el cual establece como abuso de poder de mercado la implementación injustificada de acciones legales que tenga por resultado la restricción del acceso o de la permanencia en el mercado de competidores actuales o potenciales". Esta conducta es justamente lo que está ocurriendo en el caso del constante acoso de LABIZA S.A., en contra de ECUARROCERA S.A., La implementación injustificada de acciones legales es evidente en el presente caso si tomamos en cuenta que en el transcurso de un año aproximadamente LABIZA S.A., ha interpuesto en contra de ECUARROCERA S.A., las siguientes acciones: i) Una denuncia de Tutela Administrativa ante el IEPI en contra de LABIZA S.A., ii) Denuncia por supuestas prácticas desleales presentada ante la SUCPM (sic), y iii) Demanda de daños y perjuicios presentada ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nro. 2 de la ciudad de Guayaquil. Al respecto es preciso notar las dos primeras denuncias fueron archivadas tanto por el IEPI como por la SUCPM (sic) mientras que la tercera denuncia continúa en trámite; pese a lo cual, por su falta de argumentos se prevé una resolución similar a las dos anteriores (...). "Como ha sido señalado anteriormente, al presentarse la Denuncia su Autoridad no dispuso que la misma también sea analizada por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas sino únicamente por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales. En ese sentido, la SUCPM (sic) solo ha dado atención a la mitad de las alegaciones presentadas por ECUARROCERA S.A. Esta situación pudo ser resuelta por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en la Resolución Impugnada. Al darse cuenta que existían también alegaciones de una conducta tipificada en el artículo 9 de la LORCPM debió excusarse del conocimiento de esas alegaciones (continuado con el análisis de las alegaciones sobre prácticas desleales) e informar a la otra intendencia o a su Autoridad para que también se inicie un análisis sobre esta parte de la denuncia. Lamentable esto no ha sucedido. En la Resolución Impugnada se puede ver que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales reconoce la existencia de alegaciones referentes a una infracción al artículo 9 de la LORCPM y la competencia de otra dependencia dentro de la SUCPM para conocer dichas acusaciones. **"3.2.- Insuficiente análisis del mercado relevante.-** (...) En primer lugar, es necesario señalar que la Resolución Impugnada no analiza cuál debería ser el correcto alcance de la definición de mercado relevante, algo crucial en toda investigación al amparo de la LORCPM. En ese sentido, la Resolución Impugnada se refiere de manera general e imprecisa tanto al sector de la comercialización de arroz en general como a un tipo de arroz de los varios existentes: el arroz envejecido; sin que se pueda conocer el mercado relevante abarca a todos los tipos de arroz en el mercado o únicamente tipo envejecido, objeto del acoso iniciado por LABIZA S.A., en contra de ECUARROCERA S.A. Este punto es sumamente importante en vista que permitirá conocer el tamaño de mercado de cada uno de los involucrados en el presente caso, y en especial la presencia casi monopolítica de LABIZA S.A., en el nicho de arroz envejecido. Otra prueba respecto del análisis incompleto del mercado relevante se encuentra en la página 13 de la Resolución Impugnada en la cual, al analizar participación de los operadores económicos que se encuentran en el sector de molienda o pilado de arroz, se excluye del análisis a varios

operadores económicos con el simple argumento de que estos también producen o comercializan otros productos alimenticios por lo que no podía ser incluidos en el análisis. Bajo este argumento por ejemplo se excluye a un operador importante en el sector como PRONACA C.A. Obviamente, al haberse excluido a varios operadores económicos por el simple hecho de que comercializan también otros productos, el posterior análisis sobre la participación en este mercado carece de validez técnica. Tomando en cuentas las amplias facultades investigativas que tiene la SUCPM (sic) llama la atención el hecho que un operador económico venda más de dos productos sea un obstáculo justificable para no realizar un adecuado análisis de participación de mercado (...). ” **“3.3. La Resolución Impugnada se basa únicamente en el análisis de un caso distinto: El Expediente No. SCPM-IIPD-2016-008.-** Como ha sido señalado con anterioridad, la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., tuvo como antecedente, entre otras acciones, la denuncia presentada por LABIZA S.A., ante la SUCPM. La denuncia presentada por LABIZA S.A., dio origen al Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008, el cual concluyó con una resolución de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en la cual se ordenó el archivo del expediente por considerar que no existían indicios suficientes. Respecto del Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008 es preciso notar que el mismo se refiere al supuesto cometimiento de prácticas desleales consistentes en una supuesta violación de secretos empresariales por parte de ECUARROCERA S.A., en contra de LABIZA S.A. La violación de secretos empresariales se encuentra tipificada en el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM. Por el contrario, el presente expediente (Nro. SCPM-IIPD-2016-022) se refiere al cometimiento de abuso de poder de mercado (art. 9 LORCPM) y prácticas desleales. Estas últimas consistentes en actos de denigración y abuso de procesos judiciales o administrativos por parte de LABIZA S.A., en contra de ECUARROCERA S.A. El cometimiento de actos de denigración y abuso de procesos judiciales o administrativos se encuentran tipificados en los numerales 4 y 9 del artículo 27 de la LORCPM respectivamente (...) ” “(...) Dado que la Denuncia presentada por LABIZA S.A., y la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., así como respectivos expedientes, son distintos entre sí, no se explica el hecho que la Resolución Impugnada contenga las mismas conclusiones utilizadas en el expediente anterior. De la revisión del análisis del punto F de la Resolución Impugnada se desprende que los únicos fundamentos utilizados corresponden a las conclusiones realizadas en el Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008 correspondiente a la denuncia presentada por LABIZA S.A., en contra de ECUARROCERA S.A. Así, por ejemplo, en el punto 2 del considerando F la Resolución Impugnada hace una referencia explícita a los hallazgos del otro expediente para sustentar sus conclusiones de que en el presente caso no habría un abuso de recursos judiciales o administrativos (numeral 9, Art. 27 LORCPM) ni un acto de denigración (numeral 4, Art. 27 LORCPM). Al respecto cabe preguntarse cómo unas mismas conclusiones relacionadas con una supuesta violación de secretos empresariales pueden ser utilizadas como únicas conclusiones en un caso relacionado con actos de denigración y abuso de recursos judiciales o administrativos. (...) ” **3.3 Insuficiente análisis de las conductas denunciadas.-** En la parte correspondiente a prácticas desleales, la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., hacía referencia a conductas de LABIZA S.A., que



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

constituían actos denigratorios conforme el numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM y un abuso de proceso judiciales y administrativos conforme el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM. Como ha sido señalado en el punto anterior, la Resolución Impugnada resolvió las alegaciones presentadas por ECUARROCERA S.A., con argumentos correspondientes a una supuesta violación de secretos comerciales contemplado en el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM. En ese sentido, no se realizó el análisis respectivo sobre las conductas realizadas que se expone a continuación (...).

SEXTO.- PETICIÓN DEL RECURRENTE EN EL RECURSO INTERPUESTO.- Declare la nulidad de la Resolución Impugnada y ordene lo siguiente: **1.-** Se instruya a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que remita una copia de la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., en contra de LABIZA S.A. el día 7 de julio de 2016 a la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas para que analice las denuncias presentadas referentes a abuso de poder de mercado tipificadas en el artículo 9 de la LORCPM. **2.-** Se disponga a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que ordene la apertura de la etapa de investigación por existir elementos suficientes que justifiquen la continuación del Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-022. Esto se solicita en vista que la apertura de una etapa de investigación no constituye acusación alguna por parte de la SUCPM ni la toma de posición respecto de algún tema en particular. Por el contrario la apertura de la etapa de investigación permitirá a la SUCPM realizar un análisis adecuado y llegar al fondo del asunto. Sin perjuicio de lo anterior que se disponga a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en la etapa de investigación realice lo siguiente: **1.-** Realice un adecuado análisis del mercado relevante. **2.-** Profundice adecuadamente en el análisis de las conductas investigadas, específicamente en el estudio de los hechos denunciados, el análisis de las disposiciones legales invocadas y la relación existente entre ambos.

SÉPTIMO. – CONSTANCIAS PROCESALES.- Una vez analizado el expediente No. SCPM-IIPD-2016-022, se verifican las siguientes constancias procesales: **1.-** El escrito presentado el 07 de julio de 2016, el SEÑOR MICHEL ANGELO OSPINA GUZMÁN, representante legal de la empresa ECUARROCERA; que en su parte medular indica lo siguiente: “denuncia al señor HUGO RUBEN POVEDA, representante legal de la empresa LABIZA S.A por incurrir en ABUSO DE PODER DEL MERCADO Y ACTOS NO HONESTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN EL MERCADO tipificado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en su Art. 9, 25 y 27 (...)” y a la vez solicita: “(...) Medidas preventivas y se emita un comunicado o resolución para que se prohíba a la empresa LABIZA S.A., continúen dañando la reputación de la empresa ECUARROCERA (...)”. **2.-** El 20 de julio de 2016, el Intendente de Prácticas Desleales, mediante providencia dispone: PRIMERO: Avocar conocimiento de la denuncia y anexos ingresados por la Secretaría General por parte del señor MICHEL ANGELO OSPINA GUZMÁN, representante legal de la empresa ECUARROCERA. SEGUNDO: Requerir al operador económico ECUARROCERA S.A., aclare y complete la denuncia, en el término de (3) días desde la notificación de la presente providencia, (...) **SEXTO:** Se designa como abogado de sustanciación al Ab. Fidel Alarcón Vega en el presente procedimiento **3.-** El 21 de julio de 2016, el Secretario de Sustanciación, notifica con la providencia que antecede a la empresa ECUARROCERA, para que aclare y complete la denuncia **4.-** El 26 de julio de

2016, el señor MICHEL ANGELO OSPINA GUZMÁN, representante legal de la empresa ECUARROCERA, se ratifica en la denuncia presentada el 07 de julio de 2016, y solicita a la SCPM, se continúe con el trámite legal pertinente **5.-** El 29 de julio de 2016 mediante providencia, el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (s), dispone: PRIMERO: Agregar al expediente el escrito de aclaración presentado el 26 de julio de 2016 por el señor MICHEL ANGELO OSPINA GUZMÁN, representante legal de la empresa ECUARROCERA; SEGUNDO: Abrir el presente expediente y correr traslado con la denuncia, al operador económico LABIZA S.A., para que en el término de 15 días contados a partir de la notificación, presente sus explicaciones. **6.-** El 02 de agosto de 2016 el Secretario de Sustanciación, notifica con la providencia que antecede a la empresa LABIZA S.A., para que en el término de 15 días contados a partir de la notificación, presente sus explicaciones **7.-** El 22 de agosto de 2016 el señor HUGO RUBEN POVEDA, representante legal de la empresa LABIZA S.A., presenta sus explicaciones y solicita a la SCPM, lo siguiente: *“Por medio del presente escrito pedimos EXPRESAMENTE que se archive la presente demanda infundada sin sustento jurídico, toda vez que mi representada ha hecho uso de las herramientas que la misma norma otorga, ejerciendo el derecho a la defensa que nuestra carta magna reconoce, ya que mi representada no ha ejercido ninguna práctica desleal, ni que afecte al mercado, al hacer valer nuestros derechos no podrá ser penado”* **8.-** El 30 de julio de 2016, mediante providencia, el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (s), dispone: PRIMERO: Agregar al expediente el escrito de explicaciones presentado por el señor HUGO RUBEN POVEDA representante legal de la empresa LABIZA S.A. SEGUNDO: Oficiar al operador económico ECUARROCERA a fin de que colabore con esta investigación disponiendo a quien corresponda responder las preguntas que constan en el “Cuestionario 1”, y remita a la Intendencia de Prácticas Desleales en el término de (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia. TERCERO: Oficiar al operador económico LABIZA S.A a fin de que colabore con esta investigación disponiendo a quien corresponda responder las preguntas que constan en el “Cuestionario 1”, y remita a la Intendencia de Prácticas Desleales en el término de (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia. **9.-** El 31 de agosto de 2016, el Secretario de Sustanciación, notifica con la providencia que antecede a la empresa LABIZA S.A., compañía ECUARROCERA.SA., PRONACA S.A, y PROSEJUMA S.A, con la providencia que antecede a fin de responder las preguntas que constan en el “Cuestionario 1”, y remita a la Intendencia de Prácticas Desleales en el término de (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia. **10.-** El 05 de septiembre de 2016 el señor HUGO RUBEN POVEDA representante legal de la empresa LABIZA S.A remite a la SCPM, el escrito de contestación el cual manifiesta lo siguiente: *“En base a lo expuesto y en atención a lo requerido por su autoridad, adjunto del presente escrito el cd que cuenta con la información necesaria y requerida dentro del presente proceso, para que la analicen y determinen que la denuncia presentada por la contraparte, no tiene sustento alguno”* **11.-** El 05 de septiembre de 2016 el señor MICHEL ANGELO OSPINA GUZMÁN, representante legal de la empresa ECUARROCERA, solicita al IIPD se les confiera un término adicional para la presentación de la información solicitada, debido a que se requiere documentar correctamente el requerimiento formulado por su Autoridad. **12.-** El 06 de septiembre de



2016 el señor MICHEL ANGELO OSPINA GUZMÁN, representante legal de la empresa ECUARROCERA, remite a la IIPD la información solicitada en 11 fojas y un cd que contiene la misma documentación adjunta al escrito. **13.-** El 07 de septiembre de 2016 mediante providencia, el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (s), resuelve: (...) **SEGUNDO:** Ordenar el archivo de la denuncia de conformidad con el artículo 57 de la LORCPM. **14.-** El 07 de septiembre de 2016, el Secretario de Sustanciación, notifica con la providencia que antecede a los operadores económicos. **15.-** El 05 de octubre de 2016, el señor MICHEL ANGELO OSPINA GUZMÁN, representante legal de la empresa ECUARROCERA, interpone RECURSO DE APELACIÓN en contra de la Resolución de 07 de septiembre de 2016 dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2016-022, solicitando en lo principal: *"Petición.- Se instruya a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que remita una copia de la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., en contra de LABIZA S.A., el día 07 de julio de 2016 a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas para que analice las denuncias presentadas referentes a abuso de poder de mercado tipificadas en el artículo 9 de la LORCPM. Se disponga a la Intendencia de Prácticas Desleales que ordene la apertura de la etapa de Investigación por existir elementos suficientes que justifique la continuación del Expediente No. SCPM-IIPD-2016-022, esto se solicita en vista que la apertura de una etapa de investigación no constituye acusación alguna por parte de la SCPM ni la toma de posición respecto de algún tema en particular, por lo contrario, la apertura de la etapa de investigación permitirá a la SCPM realizar un análisis adecuado y llegar al fondo del asunto. Sin perjuicio de lo anterior que disponga a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en la etapa de investigación realice lo siguiente: Realice un adecuado análisis del mercado relevante, y profundice adecuadamente en el análisis de las conductas investigadas, específicamente en el estudio de los hechos denunciados, el análisis de las disposiciones legales invocadas en la relación existente entre ambos"; para lo cual adjunta la siguiente documentación: "(...) 2. Resolución No. 012 -2016-IEPI-GYE-TA-PI de 29 de agosto de 2016, en la cual resuelve a favor de ECUARROCERA S.A; la tutela administrativa presentada en su contra por LABIZA S.A. (...) " 5. "Original de la Comunicación de fecha 25 de agosto de 2016, entregada por CORPCOM el 16 de junio de 2016, en la cual se solicita que se expulse a ECUARROCERA S.A., como socio por supuestas ofensas graves en contra de LABIZA S.A., (...) " esta documentación que se anexa ECUARROCERA S.A, al escrito de Recurso de Apelación, no se alcanzó a presentar en el presente expediente* **OCTAVO.- NORMATIVA APLICABLE.-** Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar lo establecido en la norma; así, la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: *"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."* Se debe señalar que, revisado el expediente, se evidencia que se ha garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa del recurrente, por lo que no se ha afectado ningún derecho tal como indica el Art. 76 ibídem, que señala lo siguiente: *"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.(...) 3. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...); l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados....”; **Art. 82.-** “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.”; **Art. 213**, “Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”; **Art. 226**, “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”; **Art. 284**, “La política económica tendrá los siguientes objetivos: 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. (...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.”; **Art. 304**, “La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”; **Art. 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.”; **Art. 336**, “El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”; **Art. 424**, “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales



de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”; **Art. 425**, “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”. En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** establece, **Art. 1**, “Objeto.- El objeto de la presente Ley 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.”; **Art. 2**, “Ámbito.- 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.”; **Art. 4**, “Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: 1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico. 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular. (...) 4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados. (...) 6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre competencia. (...) 10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso.”. En el presente caso, en la providencia de 07 de septiembre de 2016, en la que el Intendente de Prácticas Desleales, resuelve ordenar el archivo de la denuncia de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que señala “Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la

prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia". El artículo 25 de la LORCPM, establece: *"Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras"*. El numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM contempla los actos de denigración al decir, *"Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 4.- actos de denigración.- Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. Constituyen actos de denigración, entre otros"*. **NOVENO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** *"El actor en los fundamentos de derecho de su escrito de apelación, en resumen manifiesta: en el punto 3.1. Falta de análisis de argumentos presentados sobre infracción al artículo 9 LORCPM, sosteniendo que las conductas denunciadas construirían (sic) una infracción a los artículos 9 y 26 de la LORCPM, correspondientes a abuso de poder de mercado y prácticas desleales respectivamente, sin embargo, a decir del actor, la denuncia fue dirigida exclusivamente a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, cuando las alegaciones también hacen referencia sobre una infracción correspondiente a abuso de poder de mercado, específicamente la existencia de la implementación injustificada de acciones legales por acoso por parte de LABIZA S.A., en contra de ECUARROCERA S.A., establecidas en los numerales 18 y 22 del artículo 9 de la LORCPM, por lo cual la SCPM, no ha dado atención a las alegaciones realizadas por ECUARROCERA y ha violado el derecho de petición"*. Al realizar el análisis del expediente, se desprende que se ha presentado una denuncia enmarcada en las prácticas anticompetitivas establecidas en los artículos 26 y 9 numerales 18 y 22 de la LORCPM; sin embargo, no se evidencia dentro del expediente que se haya remitido una copia de la denuncia y los anexos presentados en conjunto con la misma a la Intendencia General y por medio de esta a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, lo cual se analiza en este apartado. Si bien la denuncia refiere a conductas relacionadas con presuntas prácticas anticompetitivas de abuso de poder de mercado y prácticas desleales, la intendencia que tuvo conocimiento de la denuncia presentada por el operador económico ECUARROCERA S.A., fue la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, la cual no puede pronunciarse sobre lo establecido en el artículo 9 numerales 18 y 22, en virtud de la especialidad y especificidad de lo determinado en la Ley, es decir, que solo podrá analizar y verificar si las conductas denunciadas se tratan de prácticas desleales según los elementos planteados en la denuncia por parte del operador económico denunciado. En ese sentido, la falta de análisis referido por el recurrente, respecto del pronunciamiento sobre la conducta establecida en el artículo 9 de la Ley, no tiene lugar, inclusive se puede evidenciar este aserto en el considerando F "Análisis Jurídico Respecto a las Supuestas Prácticas Desleales Denunciadas", punto 1 y 2, de la Resolución de 7 de septiembre de 2016, en donde la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales



determina que los argumentos de hecho y de derecho expuestos por el denunciante, refieren a presuntas conductas de actos de abuso de poder de mercado y una vez contextualizados los hechos y derechos de los cuales debe conocer y pronunciarse la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, lo hizo sobre las presuntas prácticas desleales, con el pronunciamiento de archivo en ese momento presentada por LABISA S.A. en contra de ECUARROCERA S.A., por no existir mérito para la prosecución del expediente. Es decir, la Intendencia solo puede emitir su resolución sobre la especificidad de su competencia, así está determinado en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, cuyo Título II: numeral 2.2.1 refiere a la gestión general de Investigación de Prácticas Desleales, planteando como misión, el 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; fijando así la competencia para conocer y sustanciar los supuestos actos de prácticas desleales, y no sobre abuso de poder de mercado, específicamente el numeral 2.2.1.1 del mismo título, establece la gestión de investigación de Prácticas Desleales, planteando como misión, el sustanciar y llevar a cabo las actuaciones necesarias para determinar el presunto cometimiento de prácticas desleales sancionadas por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado por parte de operadores económicos. Consecuentemente, la Intendencia actuó de conformidad con la normativa aplicable para este tipo de prácticas. ***“El recurrente en su escrito de apelación impugna: la Resolución de 7 de septiembre de 2016, a las 11h20 expedida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales dentro del Expediente Nro. SCPM- IIPD-2016-022, mediante la cual se ordena el archivo de la denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., en contra de la compañía LABISA S.A., argumentando que la misma ha inobservado las disposiciones establecidas en la LORCPM y la Constitución de la República, y que constituye una violación al derecho de petición de ECUARROCERA S.A., el cual en el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución establece el “[...] derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas”.*** En este punto es importante establecer que la resolución mediante la cual se ordena el archivo de la denuncia, que ha sido impugnada por el recurrente, no violenta los elementos constitutivos del acto administrativo, tampoco contraría los principios rectores del ordenamiento jurídico, por lo cual no existe inobservancia de la norma constitucional o legal al dictar el acto administrativo, es decir, el acto recurrido fue emanado por órgano competente, el mismo tiene un contenido administrativo, objeto, voluntad y forma, lo cual otorga legitimidad al acto en virtud del cumplimiento de los elementos requeridos para ser considerado como tal, alineándose así, a lo determinado en el Art. 65 de la LORCPM. ***“Con respecto a la presunta violación del derecho de petición alegado por el operador económico ECUARROCERA S.A., es necesario aclarar el concepto, si bien este derecho se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, para que se configure tal violación, necesariamente tiene que haberse vulnerado por parte de la Institución el derecho de la voluntad que tiene el administrado para presentar su petición, situación que no puede ser asumida por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en virtud que, el organismo de control no interviene sobre derechos propios de las personas naturales o***

jurídicas para presentar quejas o consultas, el derecho es inherente al peticionario, y el ejercicio le corresponde en este caso al operador económico". No se debe interpretar el mandato constitucional para conformidad del operador económico, el artículo 66 numeral 23 de la Constitución, claramente establece: *"El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas (...)";* es decir, que las quejas y peticiones dirigidas a las autoridades, deben ser atendidas o deben ser despachadas según el caso con una respuesta motivada, lo cual no se debe confundir con la forma en la cual el organismo de control inicia los procedimientos de investigación, que según se desprende del artículo 53 de la LORCPM, la autoridad de control los inicia por denuncia, a petición de otro órgano de administración pública o de oficio. En el caso que nos ocupa, se realizó una denuncia, que no es queja y tampoco es una consulta realizada por el operador económico, es simplemente el acto por el cual la administración toma conocimiento de la posible conducta anticompetitiva. En el caso, existe una gran diferencia entre vulnerar el derecho de petición, no ser atendido habiéndose presentado una queja o petición, y otra sobre la aceptación de las pretensiones para el inicio de la investigación planteada en la denuncia, en ese sentido ya he referido en líneas anteriores sobre el derecho que tiene el operador económico para presentar quejas o peticiones; destaco en este punto que el atender y absolver consultas, el Superintendente de Control del Poder de Mercado según el Art. 44 de la LORCPM, entre sus atribuciones, consta la de conocer y absolver consultas sobre la aplicación de esta Ley, para casos particulares, las cuales tendrán carácter vinculante para el consultante. En ese aspecto, el peticionario debe encauzar una solicitud a la administración, donde pretenda que se le responda algún tema administrativo referente a la ley y quizás sobre la aplicación de la misma en determinado caso, lo cual, dentro del ámbito constitucional, se encuentra consagrado en el denominado derecho de petición, en virtud del cual, las autoridades están obligadas a responder las peticiones que se les formule, en un plazo adecuado. Es así que una consulta sobre la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado constituye una derivación de este derecho, en efecto, la misma se concretiza en una petición dirigida a la autoridad de control, la cual debe contestarla, no así por una denuncia, cuyo pedido radica en la investigación de prácticas anticompetitivas, inclusive el tiempo para contestar una consulta, es de 15 días, a diferencia del proceso de investigación, cuyo lapso de estudio puede extenderse a más de 180 días, por lo cual el tratamiento y debido proceso en los dos casos es distinto. A diferencia del inicio de investigación por parte de la SCPM, la consulta, al tener carácter vinculante y tener un valor oficial, sirve de orientación, y se vuelve de aplicación general, en efecto, el consultante pretende conocer anticipadamente cuál será el tratamiento que el organismo de control emita sobre el criterio de interpretación y aplicación de las normas, al cual el operador económico deberá someterse cuando el evento se produzca. Queda claro entonces, que el derecho a la consulta es un derecho subjetivo que comporta un interés que es protegido por la norma constitucional; por su parte, la investigación sobre una práctica anticompetitiva, conlleva una afectación al interés general y al mercado, se trata entonces de una afectación al colectivo. Finalmente, sobre las pretensiones planteadas en la denuncia de ECUARROCERA S.A., que derivó en el inicio de investigación, el pronunciamiento realizado por la Intendencia de Prácticas Desleales sobre las prácticas denunciadas, es



acreditado por la especialidad que recae en esa Intendencia, es decir, sobre prácticas desleales, lo cual imposibilita al Intendente a referirse sobre presuntas prácticas de abuso de poder de mercado, u otras. En otras palabras, si bien existe un interés concreto por parte del denunciante, es el organismo de control el que determina según los recaudos adjuntos y presentados conjuntamente con la denuncia, si todos los anexos harán fe probatoria en la presunta práctica a ser investigada, y si estos refieren a la práctica que se ha denunciado. La denuncia no constituye una determinación de infracción a ser aplicada obligatoriamente por el órgano investigador, compone inicialmente el cumplimiento de un deber normativo por el cual el operador económico pone en conocimiento del organismo de control la realización a su cargo del hecho generador de una posible práctica anticompetitiva, para que el órgano de control la investigue, pues, en derecho de competencia, es menester identificar una situación concreta, y determinar una actividad económica. *“El actor sostiene, que existe un insuficiente análisis del mercado relevante, refiriéndose a que la Resolución Impugnada no analiza cuál debería ser el correcto alcance de la definición de mercado relevante (...) la Resolución Impugnada se refiere de manera general e imprecisa tanto al sector de la comercialización de arroz en general como a un tipo de arroz de los varios existentes: el arroz envejecido; sin que se pueda conocer el mercado relevante abarca a todos los tipos de arroz en el mercado o únicamente tipo envejecido, objeto del acoso iniciado por LABIZA S.A., en contra de ECUARROCERA S.A. Este punto es sumamente importante en vista que permitirá conocer el tamaño de mercado de cada uno de los involucrados en el presente caso, y en especial la presencia casi monopólica de LABIZA S.A., en el nicho de arroz envejecido”*. En el presente caso, la práctica denunciada fue sobre supuestos actos de denigración, por lo cual, se trata de una supuesta práctica per sé, en tal sentido, el mercado relevante determinado y expuesto por la Intendencia de Prácticas Desleales, es una facultad exclusiva y excluyente de los órganos de investigación que forman parte de la SCPM, y el mercado relevante establecido en este caso, evidencia el análisis sobre la practica anticompetitiva definiendo el mercado del producto, generalidades del producto, especificando la diferenciación del producto de ECUARROCERA S.A., y del producto de LABIZA S.A., y el mercado relevante, razón por la cual, hace un estudio abarcando algunos aspectos del mercado, como la comercialización de arroz en general, sin que esto implique la aplicabilidad obligatoria en prácticas per sé, ya que, ECUARROCERA S.A. produce y comercializa arroz Thai pre-cocido, que difiere según informes periciales y documentos constantes en el proceso, del arroz envejecido Rey Super Extra, que produce y comercializa LABIZA S.A., razonablemente, no cabe el análisis de todos los tipos de arroces existentes en el mercado, en virtud que no es necesario conocer el tamaño de mercado de cada uno de los arroces, porque la práctica denunciada es por acto de denigración, en tal sentido, a decir del recurrente, si la presencia casi monopólica de LABIZA S.A., refiere al nicho de arroz envejecido, mal se puede establecer que ésta presencia casi monopólica refiera al arroz precocido. Se debe considerar que la identificación de las presuntas prácticas desleales que van a ser analizadas por la Intendencia se diferencian por dos reglas, la primera es la regla per se, y la segunda la regla de la razón; con estas reglas se determina si la conducta examinada es lesiva o no a la competencia, y que la misma pueda producir un daño potencial. Por ejemplo, bajo la regla per se, aquellos acuerdos o entendimientos entre competidores para fijar precios,

limitar la producción, repartirse el mercado o coludir ofertas en una licitación, se presumen anticompetitivos por sí mismos y no requiere comprobación alguna respecto de los efectos ocasionados o de la intención de las partes. Por el contrario, bajo la regla de la razón, necesariamente, se deben evaluar los efectos que la conducta denunciada ha provocado en el mercado; en consecuencia, el análisis económico se vuelve imprescindible, y solo de llegarse a demostrar que tales efectos provocan un daño a la competencia, procedería una sanción. En el primer caso, se consideran que esas conductas son indiscutiblemente anticompetitivas, por lo que no es necesario determinar la existencia de posición dominante o valorar los efectos que tengan en el mercado y la afectación a la sociedad, se los considera como cuasi delitos, según lo establecido en el Art 25 de la LORCPM. ***“El actor dice: La Resolución Impugnada se basa únicamente en el análisis de un caso distinto: el Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008. Como ha sido señalado con anterioridad, la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., tuvo como antecedente, entre otras acciones, la denuncia presentada por LABIZA S.A., ante la SUCPM. La denuncia presentada por LABIZA S.A., dio origen al Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008, el cual concluyó con una resolución de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en la cual se ordenó el archivo del expediente por considerar que no existían indicios suficientes. Respecto del Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008 es preciso notar que el mismo se refiere al supuesto cometimiento de prácticas desleales consistentes en una supuesta violación de secretos empresariales por parte de ECUARROCERA S.A., en contra de LABIZA S.A. La violación de secretos empresariales se encuentra tipificada en el numeral 7 del artículo 27 de la LORCPM. Por el contrario, el presente expediente (Nro. SCPM-IIPD-2016-022) se refiere al cometimiento de abuso de poder de mercado (art. 9 LORCPM) y prácticas desleales. Estas últimas consistentes en actos de denigración y abuso de procesos judiciales o administrativos por parte de LABIZA S.A., en contra de ECUARROCERA S.A.”.*** Con respecto a lo aludido por el recurrente, se ha verificado las resoluciones de archivo en el expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008, y en el expediente SCPM-IIPD-2016-022, encontrando que las dos resoluciones difieren en el contexto, efectivamente en el expediente SCPM-IIPD-2016-022, se evidencia una referencia a las prácticas del artículo 27 numeral 7, sin que implique una fundamentación sobre las prácticas denunciadas, es por ello que, en la resolución se explica con fundamento al concepto que define a una práctica denigratoria, al referir que el solo hecho de interponer acciones administrativas, no quiere decir que el operador económico denunciado, esté menoscabando el crédito del operador económico ECUARROCERA S.A, en el mercado, y posteriormente explica la resolución que el expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-008 es un tema inter partes y no de derecho de competencia. En ese mismo sentido, no se observa que los elementos que fundamentan la resolución que se recurre sean los mismos que fundamentaron el archivo de otro expediente. Por otro lado, conforme a lo expuesto, y revisadas las constancias procesales, se evidencia que el procedimiento administrativo de investigación, se inició el 07 de julio de 2016, mediante denuncia formulada por el operador económico ECUARROCERA S.A., en contra de la empresa LABIZA S.A, por presuntas prácticas anticompetitivas de ABUSO DE PODER DEL MERCADO Y PRÁCTICAS DESLEALES, tipificadas en los artículos 9 y 27 de la LORCPM; en la parte medular de los fundamentos de hecho de la denuncia el operador



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

económico sostiene: “(...) *hemos tenido conocimiento y contamos con las pruebas del caso, que los hoy denunciados se encuentran promulgando a las personas relacionadas a la agroindustria arroceras y el público en general. Que la empresa ECUARROCERA S.A., supuestamente ha incurrido en violaciones en materia de propiedad intelectual, abuso de poder de mercado y prácticas desleales, por lo cual, bajo ninguna circunstancia nuestro producto denominado ARROZ THAI PRECOCIDO debe ser adquirido por el público y consumidores en general para evitar complicaciones de índole legal (...)*”. Al respecto, es obligación del denunciante, adjuntar a su denuncia los documentos y elementos que razonablemente tenga a su alcance, los cuales, una vez contrastado con las constancias del expediente, no se encuentran pruebas aportadas por el hoy recurrente, de ninguna índole respecto de los supuestos actos denigratorios en los que hubiere incurrido el operador económico LABIZA S.A., se observan como anexos adjuntos a la denuncia principal formulada por ECUARROCERA S.A., los siguientes: **1.-** Copia certificada de la carta de apercibimiento remitida el 15 de octubre de 2015; **2.-** Copia certificada de la calificación de la Tutela Administrativa No. IEPI-2015-37506, presentada por el señor Hugo Poveda Camacho, por sus propios y personales derechos y en calidad de Gerente General de la compañía LABIZA S.A., ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, IEPI, en contra de la compañía ECUARROCERA S.A.; **3.-** Copia certificada del peritaje elaborado por la ingeniera Teresa Palacios Cabrera, perito designada dentro de la Tutela Administrativa No. IEPI-2015-37506, por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual “IEPI”. **4.-** Copia certificada de la calificación de la demanda por daños y perjuicios No. 09802-2016-00242, del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Guayaquil; **5.-** Resolución emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dentro de la denuncia No. SCPM-IIPD-2016-008; **6.-** Copia certificada de los documentos: “informe de la comparación de arroces envejecidos y parbolizados procesados industrialmente en el Ecuador” e “Informe de la comparación de los arroces envejecidos y parbolizados procesados industrialmente en el Ecuador”; **7.-** Copia certificada de los documentos emitidos por la Superintendencia de Compañías en su página web respecto de la compañía PROSEJUMA S.A.; **8.-** Copia certificada del Registro Sanitario “ARROZ THAI PRECOCIDO”; **9.-** Copia certificada de los exámenes de laboratorio realizado por un laboratorio acreditado por la Agencia de Regulación y Control Sanitario, ARCSA, para la emisión del Registro Sanitario “ARROZ THAI PRECOCIDO”; **10.-** Copia notariada de un análisis químico emitido por un Químico Farmacéutico; **11.-** Copia notariada de Certificado emitido por un especialista en arroz, debidamente legalizado; **12.-** Copias certificadas de cuatro artículos de la Revista CORPCOM, Corporación de Industriales Arroceros del Ecuador; **13.-** Copia del artículo de prensa de “El Comercio” denominado: “Un tipo de arroz para cada clima”, emitido el 17 de abril de 2010. **14.-** Copias certificadas de certificados emitidos por personas naturales o jurídicas del sector arroceras; **15.-** Copia certificada y apostillada de la Resolución mediante la cual se concede la Patente de Invención y copia certificada apostillada del Título de la Patente de Invención del “Procedimiento para la obtención de Puzolana por tratamiento Químico, Térmico y Físico y Producto Obtenido a partir de mismo”. Analizados los documentos adjuntos a la denuncia principal, así como los que se adjuntó a este recurso de apelación, se observa la inexistencia de un elemento probatorio que sirva como referente para

analizar una supuesta práctica de denigración, sin embargo, al recaer la carga de la prueba sobre la SCPM, la Intendencia a cargo de la investigación determinó que la interposición de acciones legales no implica una práctica de denigración, análisis que esta autoridad comparte, al menos en el contexto en que éstas acciones legales han sido propuestas. Sin embargo, las mismas sí podrían considerarse como prácticas de abuso de poder de mercado, sin que esta afirmación pueda considerarse como una determinación; por tanto, solo luego de la investigación respectiva, se puede establecer si estos hechos se pueden constituir como prácticas anticompetitivas. Ampliando el análisis en este punto, los hechos denunciados se refieren específicamente a presuntos actos de denigración, definición que se encuentra de forma general en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, estableciendo que denigrar, es el acto de ofender la opinión o fama de alguien, lo que involucra en este caso a un acto dañino a la imagen y reputación de un operador económico competidor, aprovechándose de esta situación para generar ganancias y tener mayor impacto en los consumidores de sus productos. En el expediente investigativo se observa que la Intendencia solicitó al denunciante como al denunciado, información a fin de que colabore con la investigación, y, una vez analizados los hechos y derechos, la Intendencia de Prácticas Desleales se pronuncia mediante resolución de 07 de septiembre de 2016, y en lo principal determina lo siguiente: “(...) 3. La denunciante califica de “mala fe” la interposición de las acciones administrativas y judiciales que lleva a cargo el operador LABIZA S.A., en su contra, y por ende, como no honestos y denigratorios; sin embargo, esta Intendencia en el expediente SCPM-IIPD-008-2016, dispuso el archivo de la denuncia por falta de mérito y como se señaló en la parte considerativa de dicha resolución, por ser un asunto inter partes, con la consecuencia que dicha disputa debe sustanciarse ante el IEPI o la justicia ordinaria, por lo que mal podría calificar como “mala fe” y por ende de “no honesto” las vías administrativas o judiciales (...)”, Sin embargo la conducta denunciada refiere a supuestas conductas de abuso de poder de mercado, lo cual se corrobora en base a la documentación que se anexa a la denuncia inicial, en la cual hago hincapié, al Informe Pericial practicado por el perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, Ing. Química Teresa Palacios, solicitado por las partes en el expediente del IEPI, el cual concluye: “El proceso de elaboración del producto “arroz viejo pre cocido THAI” cumple con los requisitos para ser categorizado como tal, ya que es un proceso donde el arroz es sometido a un tratamiento técnico con vapor para obtener el producto terminado, con las especificaciones deseadas por la empresa ECUARROCERA S.A. Se evidencia notorias diferencias en los procesos de elaboración para la obtención del arroz envejecido SUPER EXTRA y precocido THAI con respecto a la demanda de energía y el tiempo de coacción, así como el nivel de hidratación alcanzado al inicio y final del proceso. Otro factor identificado en el proceso de elaboración es que la materia prima al inicio del proceso presenta características diferentes en el arroz SUPER EXTRA y en el arroz THAI. Del análisis hecho al proceso de elaboración de los tipos de arroz SUPER EXTRA Y THAI se les considera como arroz tipo parbolizado precocido conforme se corrobora con el estado de la técnica en cuanto a la teoría que señalan científicos (sic). La empresa ECUARROCERA cumple con los requisitos legales para el desarrollo de sus operaciones, con permiso de funcionamiento ARCSA-2015-14.3-0000531 vigente hasta el 26-06-2016; Registro Sanitario: 6495-ALN-0715 otorgado para el arroz

Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

precocido de marca THAI. Las propiedades de difusión del arroz dependen de una serie de factores que incluyen la estructura del grano, composición, post-cosecha, procesamiento temperatura y contenido de humedad. En tal caso el arroz parbolizado los factores que controlan las propiedades del material son la difusión de agua y otros compuestos dentro y fuera del grano de arroz, la gelatinización del almidón y retrogradación y desnaturalización de la proteína y disulfuro de vinculación. El cambio de color obedece a la temperatura, presión y tiempo de coacción con vapor, lo cual demuestra que se trata de procesos diferentes en la elaboración del arroz SUPER EXTRA y el THAI. El proceso de elaboración del arroz envejecido, viejo, precocido o parbolizado es de conocimiento público y accesible en el estado de la técnica a nivel nacional e internacional como se evidencia en los artículos científicos, luego del análisis realizado y que se citan en el presente informe, tal es así que en el Ecuador y en el mundo existen varias empresas que comercializan estos productos. El secreto empresarial que LABIZA S.A., manifiesta poseer, no cumple con el requerimiento especificado en el artículo 260 de la Decisión Andina 486 en el ítem a), dado que el proceso de elaboración del arroz envejecido, viejo, precocido o parbolizado es de conocimiento público en el mundo y accesible en el estado de la técnica a nivel nacional e internacional como se evidencia luego del análisis de los documentos presentados". De las conclusiones expuestas por el perito, en líneas anteriores, se desprende que el informe fue presentado en base a los derechos de propiedad Industrial, respecto al proceso de elaboración del ARROZ ENVEJECIDO SUPER EXTRA, elaborado por el operador económico LABIZA S.A.; y ARROZ PRECOCIDO THAI elaborado por el operador económico ECUARROCERA S.A. y se comparó con el presunto Secreto Industrial de la compañía LABIZA S.A., por lo tanto en los anexos adjuntos a la denuncia inicial no existen argumentos y pruebas suficientes que demuestren que existen conductas de actos de denigración, consecuentemente, la IIPD, resuelve " (...) por falta de mérito y como se señaló en la parte considerativa de dicha resolución, por ser un asunto inter partes (...)" . Una vez notificada la Resolución de archivo del expediente, el operador económico ECUARROCERA S.A., presentó el 05 de octubre de 2016, el escrito de apelación a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el cual en su parte medular solicita: " (...) Se declare la nulidad de la Resolución Impugnada y se ordene lo siguiente: Se instruya a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que remita copia de la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., en contra de LABIZA S.A., a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas para que analice las denuncias presentadas en referentes a abuso de poder de mercado tipificadas en el artículo 9 de la LORCPM. Se disponga a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que ordene la apertura de la etapa de Investigación por existir elementos suficientes que justifiquen la continuación del Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-022. Esto se solicita en vista que la apertura de una etapa de investigación no constituye acusación alguna por parte de la SCPM ni la toma de posición respecto de algún tema en particular. Por el contrario, la apertura de la etapa de investigación permitirá a la SCPM realizar un análisis adecuado y llegar al fondo del asunto. Sin perjuicio de lo anterior que se disponga a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que en la etapa de investigación realice lo siguiente: Realice un adecuado análisis del mercado relevante, y, Profundice adecuadamente en el análisis de las conductas investigadas, específicamente en



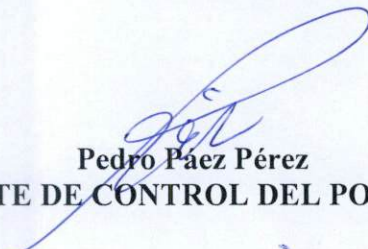
el estudio de los hechos denunciados, el análisis de las disposiciones legales invocadas y la relación existente entre ambos"; al escrito de apelación adjunta varios documentos tales como: "Resolución No. 012-2016-IEPI-GYE-TA-PI de 29 de agosto de 2016, en la cual resuelve a favor de ECUARROCERA S.A.; la tutela administrativa presentada en su contra por LABIZA S.A. (...); y, "Original de la Comunicación de fecha 25 de agosto de 2016, entregada por CORPCOM el 16 de junio de 2016, en la cual se solicita que se expulse a ECUARROCERA S.A., como socio por supuestas ofensas graves en contra de LABIZA S.A., (...)" ; conforme lo solicitado por el operador económico ECUARROCERA S.A., en el escrito de apelación en el primer párrafo y revisando el expediente, se pudo evidenciar que la Intendencia de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, no tomó conocimiento de la denuncia presentada por el operador económico ECUARROCERA S.A. de las conductas denunciadas conforme lo indica el Art. 49 de la LORCPM, por lo cual no inició la investigación, ni se observó lo que establece los incisos a) y b) del artículo 5, de la Resolución No. SCPM-063-2014 de 17 de octubre de 2014, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado (s), expide el "Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado", investigación que era necesaria para determinar si existieron presuntas prácticas anticompetitivas de ABUSO DE PODER DEL MERCADO, señalas en la denuncia inicial presentada por el operador económico ECUARROCERA S.A., lo que atañe a la especificidad de la práctica denunciada, que en este caso le corresponde el conocimiento a la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. En el segundo párrafo mediante el cual ECUARROCERA S.A., solicita en el escrito de apelación "*se disponga a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que ordene la apertura de la etapa de Investigación por existir elementos suficientes que justifiquen la continuación del Expediente Nro. SCPM-IIPD-2016-022*", por lo expuesto y revisando las constancias procesales, se evidencia que al escrito de apelación se adjuntaron anexos por los cuales se demuestran que existe elementos que sustentan el posible cometimiento de actos de abuso de poder de mercado, más no de actos de denigración, como lo referí en líneas anteriores, el hecho de que el operador económico interprete que la interposición de acciones legales se deben considerar como actos de denigración, no quiere decir que en efecto lo sean, dado que en el expediente que se analiza y la resolución recurrida, las prácticas no establecen una conducta anticompetitiva de denigración, no se puede confundir posibles actos de denigración con posibles conductas anticompetitivas de abuso de poder de mercado.

DÉCIMO.- Por todo lo expuesto, y existiendo méritos suficientes para resolver, 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 PARCIALMENTE el Recurso de Apelación planteado por el operador económico ECUARROCERA S.A., presentado a la SCPM con fecha 05 de octubre de 2016, en la parte referente a que "*Se instruya a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que remita copia de la Denuncia presentada por ECUARROCERA S.A., en contra de LABIZA S.A., a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas para que analice las denuncias presentadas en referentes a abuso de poder de mercado tipificadas en el artículo 9 de la LORCPM*", en virtud de los anexos adjuntos a la

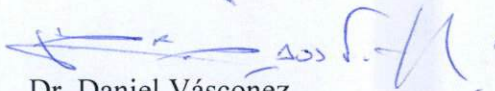


Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

denuncia, el operador económico ECUARROCERA S.A., justifica el posible cometimiento de actos de abuso de poder de mercado; en consecuencia, se dispone a la Intendencia de Prácticas Desleales, remita copia de la denuncia y sus anexos a la Intendencia General, para que éste órgano verifique la pertinencia de iniciar una investigación por las presuntas prácticas de abuso de poder de mercado denunciadas, y de ser el caso, remita a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas para que analice e investigue las posibles conductas y prácticas prohibidas denunciadas por el operador económico ECUARROCERA S.A. **Segundo.-** Se ratifica la resolución de archivo emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dentro del proceso SCPM-IIPD-2016-022 **Tercero.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**


Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO


Dr. Daniel Vásconez

SECRETARIO AD-HOC