



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Dirección de Control Zonal 6
- **Expediente DZ6:** SCPM-IZ-04-2015
- **Expediente Apelación:** SCPM-IZ6-004-2015-A-020-2016-DS
- **Denunciante:** Oswaldo Guillén; Aurora Guamán; Janeth Guzmán; Víctor Vintimilla; Gina Jurado; Ana Cecilia Cordero Representante Legal De Guillen & Cordero Cía. Ltda. Sandra López Y Rosa Mejía
- **Denunciado:** Ing. Zoila León, Representante Legal de CORPDESFA

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 31 de marzo de 2017, a las 10H00.- **VISTOS:** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional, de fecha 06 de septiembre de 2012, cuya copia certificada se encuentra agregada al expediente; estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- INCORPORACION DOCUMENTAL.-** Agréguese al expediente el escrito de 03 de marzo de 2017, presentado por la Ingeniera Zoila León Chica, en calidad de Representante Legal de la Compañía Gerardo Ortiz e Hijos Cia. Ltda., tómese en cuenta su contenido y de ser procedente será atendido conforme a Derecho; así como el Casillero Judicial N° 3313 de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el correo electrónico lexbermudezasesores@hotmail.com y las autorizaciones conferidas a los Doctores Xavier Eduardo Bermúdez López y Juan Carlos Bermúdez López para que de forma individual o conjunta presenten los escritos necesarios en su defensa. **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 y el Art. 67 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.- **TERCERO.- 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. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** Los Recurrentes, señores Oswaldo Guillén; Aurora Guamán; Janneth Guzmán; Víctor Vintimilla; Gina Jurado; Ana Cecilia Cordero Representante Legal de Guillen & Cordero Cia Ltda, Sandra López y Rosa Mejía, propietarios de algunas farmacias de la ciudad de Cuenca, con fecha 28 de noviembre de 2016, presentaron Recurso de Apelación en contra de la Resolución de 27 de octubre de 2016, expedida por el Director Zonal de Control 6 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, recurso que ha sido presentado dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), el Art. 67 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. **QUINTO.- RESOLUCIÓN IMPUGNADA.-** El acto administrativo impugnado es el expedido el 27 de octubre de 2016, por el Director Zonal de Control 6 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado quien resolvió en lo principal: "(...) **SEGUNDO.-** De la revisión del proceso y del informe N° SCPM-DZ6-002-2016, se desprende que no existe mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, en tal virtud se dispone el ARCHIVO del presente trámite administrativo N° SCPM-IZ6-004-2015, en base a la denuncia presentada por los señores OSWALDO GUILLÉN; AURORA GUAMÁN; JANNETH GUZÑAY; VICTOR VINTIMILLA; GINA JURADO; ANA CECILIA CORDERO REPRESENTANTE LEGAL DE GUILLEN & CORDERO CIA LTDA SANDRA LÓPEZ Y ROSA MEJÍA, propietarios de algunas farmacias de la ciudad de Cuenca en contra de la Ing. Zoila León, Representante Legal de la Corporación para el Desarrollo Social para la Niñez y la Familia (CORPDESFA), por el cometimiento de presuntas Prácticas Desleales como los actos de confusión, engaño y violación de norma". **SEXTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL RECURRENTE.-** Una vez revisadas las pretensiones realizadas por los apelantes en el escrito que contiene el recurso de apelación de 28 de noviembre de 2016, se puede colegir que, a decir de los recurrentes en el proceso investigativo realizado en el informe de resultados, y en la resolución de 27 de octubre de 2016, no se ha tomado en consideración que CORPDESFA es una entidad sin fines de lucro, pero que tiene siete farmacias ubicadas estratégicamente en el centro de la ciudad de Cuenca; que no se ha establecido el mercado relevante de una manera adecuada en el informe ya que no se ha tomado en consideración lo dispuesto por la Junta de Regulación de la LORCPM en la Guía respecto de los "Métodos de Análisis de los Mercados Relevantes". Señalan además que no se analizó el alcance del convenio realizado entre el INNFA y CORPDESFA y las presuntas ventajas competitivas en el mercado que esto le habría otorgado (descuentos, utilización de bienes públicos, aprovechamientos de imagen), afirmando que pese a la terminación del convenio entre el MIES y CORPDESFA, éste no fue liquidado. Manifiestan que puede existir confusión en el mercado de usuarios ya que se puede asociar a las farmacias de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA CORPDESFA como "FARMACIAS INNFA", situación que les otorgó a decir de los apelantes una prevalencia sobre el mercado, situación que de acuerdo a lo manifestado se confirmaría aún más debido a que la farmacia de CORPDESFA funcionó por largo tiempo en el mismo local de la farmacia del INNFA. En relación a la resolución de 27 de octubre de 2016, argumentan que no existe la debida motivación porque se obvian del análisis de la resolución principios y hechos importantes para el caso, limitándose solamente a acoger el informe de investigación sin realizar un análisis riguroso del mismo, a reproducir el texto de las normas sin establecer de manera adecuada la pertinencia al caso, por lo que



de acuerdo a su criterio, ésta carecería de motivación por lo que se constituiría en causal de nulidad. Afirman que sobre el potencial daño a las demás farmacias ubicadas en el centro de la ciudad de Cuenca, no existe una investigación por parte del órgano de investigación, puesto que no se evidencia nada de eso en el informe ni en la Resolución. A decir de los apelantes existe abuso de derecho cuando la estrategia comercial de los denunciados se extralimita de sus objetivos, vendiendo medicamentos al público en general, sin focalizar la venta de los mismos a grupos vulnerables, ocasionando a su criterio un ejercicio excesivo, irregular, desconsiderado y contrario a los bienes jurídicos protegidos del derecho de competencia, por lo que la concentración de las farmacias en el centro de la ciudad y la venta al público en general de sus productos, configuraría un ejercicio excesivo, irregular, desconsiderado y contrario a los bienes jurídicos tutelados por el derecho de competencia, manifestando además que ni en el informe ni en la Resolución se analiza si el actuar de CORPDESFA es contrario al interés público de tutelar el sistema competitivo, si afecta, distorsiona o impide la libre competencia. Solicitan además lo siguiente: "1) *Se deje sin efecto la Resolución de fecha 27 de octubre de 2016, a las 16h00 emitida por el Intendente Zonal 6 del Cantón Cuenca de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.* 2) *Se analice si la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA está cumpliendo la normativa legal relacionada a la competencia, y que si abusa o no de un poder de mercado en el centro de la ciudad del Cantón Cuenca, analizando particularmente su influencia en el centro histórico del Cantón.* 3) *Se analice si la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA a efectos de garantizar la competencia, ha incurrido o no en un ejercicio abusivo de su naturaleza jurídica. Y, si en virtud de ello, ha logrado una ventaja competitiva.* 4) *Se determine y analice expresamente si la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA se ha aprovechado o beneficiado de la clientela, reputación, denominación de las antes existentes Farmacias del INFA.* 5) *Se analice y determine si existe confusión en el mercado, vinculado a las farmacias de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA, con las que fueron del INFA.* 6) *Se analice y determine si la estrategia comercial de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA de concentrar las farmacias en el centro de la ciudad de Cuenca, implica un riesgo potencial para las demás farmacias.* 7) *Que, de ser el caso y de encontrarse razón legal para ello, se tomen las medidas necesarias y cautelares, para proteger a los demás operadores económicos y consumidores de la ciudad.*" **SÉPTIMO.- CONSTANCIAS PROCESALES.-** Una vez analizado el expediente No. SCPM-IZ6-004-2015, se verifican las siguientes constancias procesales relevantes: a) Mediante providencia de 07 de octubre de 2015, a las 14h00, el Intendente Zonal 6 califica la denuncia presentada por los señores OSWALDO GUILLÉN; AURORA GUAMÁN; JANNETH GUZÑAY; VICTOR VINTIMILLA; GINA JURADO; ANA CECILIA CORDERO REPRESENTANTE LEGAL DE GUILLEN & CORDERO CIA LTDA SANDRA LÓPEZ Y ROSA MEJÍA, en contra de la Ing. Zoila León, Representante Legal de la Corporación para el Desarrollo Social para la Niñez y la Familia (CORPDESFA), por la presunta práctica de abuso de poder de mercado, establecida en el artículo 9 numeral 4 de la LORCPM; así como supuestos actos de prácticas desleales, enmarcados en los numerales 1, 2 y 9 del artículo



27 de la LORCPM, disponiendo el inicio de la fase denominada de investigación preliminar. **b)** El 11 de noviembre de 2015, a las 08h45, mediante providencia el Intendente Zonal 6, ordena que se agregue al proceso el informe de apertura de la investigación N° SCPM-IZ6-027-2015, suscrito por la Economista Mayra Argudo de fecha 06 de noviembre de 2015 y dispone el inicio de la investigación formal del expediente por existir presunciones de prácticas anticompetitivas de abuso de poder de mercado, establecida en el artículo 9 numeral 4; así como supuestos actos de prácticas desleales, enmarcados en los numerales 1, 2 y 9 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para determinar la existencia o no de las conductas denunciadas. **c)** Consta en el expediente copia del RUC de CORPDESFA, en el que se evidencia las actividades económicas son: actividad de asistencia social y atención médica, y venta al por menor de productos farmacéuticos. **d)** Mediante Oficio N° DZ6-DZOOGEC16-0000005, de 19 de enero de 2016, el Ingeniero Jaime Andrés Ordóñez, Director Zonal 6 del Servicio de Rentas Internas, da contestación al requerimiento realizado por el Intendente Zonal 6 de la SCPM, entregando información relacionada al impuesto a la renta desde el año 2008 hasta el año 2014. **e)** Con Oficio N° MIES-CZ-6-2016-0025-OF, de 23 de enero de 2016, recibido el 26 de enero de 2016, la Ingeniera Juanita Bersosa Webster, Coordinadora Zonal 6 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, remite la información solicitada por el Intendente Zonal 6. **f)** El 29 de febrero de 2016, a las 08h45, mediante providencia el Intendente Zonal 6, en lo principal dispone que la tramitación del proceso a partir de dicha providencia se debía realizar por cuerda separada, en relación a la infracción determinada en el numeral 4 del artículo 9 de la LORCPM. Realiza una enunciación de normas constitucionales y legales y resuelve "(...) *Dividir la continencia de la causa del expediente administrativo N° SCPM-IZ6-004-2015, para lo cual se obtendrá copias certificadas de todo el expediente SCPM-IZ6-004-2015, inclusive la presente resolución a fin de que formen parte del expediente SCPM-IZ6-0001-2016, para lo cual se dispondrá realizar el desglose del presente expediente. SEGUNDO.- La investigación de la infracción contenida en los numerales 1,2 y 9 del artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado se continuará sustanciando en el expediente SCPM-IZ6-004-2015, y, para la investigación de la infracción contenida en el numeral 4 del artículo 9 de la ley Ibídem se tramitará con copias debidamente certificadas conforme el numeral primero de la presente resolución. (...) SÉPTIMO.- Tómese en cuenta que la Investigación Formal tanto en el expediente administrativo SCPM-IZ6-004-2015 y SCPM-IZ6-0001-2016, iniciaron en la fecha señalada en providencia de 11 de noviembre del 2015 a las 08h45, y por el tiempo ahí establecido, sin alterar en ningún momento sus tiempos procesales por razón de la continencia de la causa (...)*". **g)** Mediante Oficio N° MIES-CZ-6-2016-0097-OF, de 26 de febrero de 2016, la Coordinadora Zonal 6 del MIES, realiza un alcance al Oficio N° MIES-CZ-6-2016-0025-OF, manifestando en lo principal que "(...) *La Corporación de Desarrollo Social para la Niñez y la Familia, aprobó su estatuto y obtuvo la personalidad jurídica mediante Acuerdo Ministerial N° 0000169 de 21 de noviembre de 2008, a partir de esa fecha esta Cartera de Estado, mantiene un expediente de los registro [sic] de su vida jurídica que han realizado la organización, en el marco de las disposiciones legales vigentes a la fecha de cada registro.(...)*". **h)** El Ministerio de Inclusión Económica y Social, mediante Oficio N° MIES-CZ-6-2016-0112-OF, de 10 de



marzo de 2016, procede a dar contestación al Oficio SCPM-IZ6-130-2016, de 03 de marzo de 2016, señalando en lo principal que las personas que suscribieron el acta constitutiva de CORPDESFA no han sido trabajadoras o funcionarias del ex INFA PÚBLICO, así como tampoco del Ministerio de Inclusión Económica y Social; en relación a si eran ex funcionarios del INNFA PRIVADO no procedieron a dar contestación, señalando que han requerido dicha información a Planta Central del MIES por cuanto la Coordinación Zonal 6 no contaba con documentación del ex INNFA privado. Adjuntan al referido oficio copias certificadas de: documentos de creación del ex INNFA público como institución adscrita al MIES, documento de absorción del INNFA público al MIES, y, Decreto Ejecutivo N° 1356 de 12 de noviembre de 2012; quedando pendiente de entregar el documento referente a la creación del ex INNFA privado. Adicionalmente proceden a informar que "(...) *existió un convenio entre el INNFA y la Corporación de Desarrollo Social para la Niñez y la Familia N° 013-AJ-08, suscrito con fecha 31 de diciembre de 2008, mismo que fue terminado con fecha 07 de septiembre de 2012, mediante oficio N° MIES.INFA-DG-2012-0595-OF, suscrito por Tamara Genovena Merizalde, Directora General del INNFA.* i) Copias del convenio de cooperación entre CORPDESFA y el INNFA, de fecha 31 de diciembre de 2008 cuyo objeto general es "*contribuir con el bienestar bio-psico-social de los colectivos; en especial con los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores en condición de vulnerabilidad, mediante un modelo de atención tipo familiar comunitario de manera corresponsable con el Estado y la sociedad en su conjunto, promoviendo, planificando y ejecutando servicios de calidad*". Entre las obligaciones contenidas en el convenio, constan: a) *Dar en comodato de la CORPORACIÓN parte del inmueble de propiedad de INNFA ubicado en la calle Sucre 6-28 y Hermano Miguel de la ciudad de Cuenca.* b) *Transferir y entregar en comodato los bienes muebles que se encuentren siendo utilizados actualmente para funcionamiento de la Unidad de Desarrollo Social.* c) *Apoyar en la ejecución del Proyecto de instalación del laboratorio clínico con las adecuaciones físicas del local.* d) *Dar en comodato a favor de la CORPORACIÓN todos los inventarios, activos y pasivos conforme el último balance de la Unidad de Desarrollo Social, comodato que se realiza en forma condicionada mientras la CORPORACIÓN cumpla con los objetivos y obligaciones señaladas en el convenio por el lapso de máximo diez años.* e) *Apoyar en los trámites necesarios para que LA CORPORACIÓN cuente con la razón social de la Farmacia INNFA Unidad de Desarrollo Social, debiendo cambiar el nombre comercial.* j) Oficio N° MIES-INFA-DG-2012-0595-OF, de 07 de septiembre de 2012, mediante el cual la Soc. Tamara Merizalde, Directora General del INNFA, procede a notificar a la Representante de CORPDESFA, la terminación de convenio y contrato de comodato, Cuenca, en el que argumenta que" (...) *Mediante Decreto Ejecutivo 1170, publicado en el Registro Oficial 381 de fecha 15 de julio de 2008 el INNFA asume la gestión de los servicios, así como los derechos, obligaciones, bienes y activos del INNFA. El INNFA en su proceso de implementación de un nuevo Modelo de Gestión y Distritalización requiere con carácter de urgente el inmueble señalado Ut Supra. En ese contexto, amparada en lo dispuesto en los literales b) y c) del subnumeral 6.1 de la Cláusula Sexta del Convenio, en concordancia con al artículo 2083 y más pertinentes del Código Civil, notifico a Usted la TERMINACIÓN del Convenio de Cooperación Interinstitucional N° 013-AJ-08 suscrito el 31 de diciembre de 2008, otorgándole el plazo*



de 15 días calendario a partir de la presente fecha para desocupar el inmueble de propiedad del INFA ubicado en la calle Sucre 6-28 y Hermano Miguel de la Ciudad de Cuenca y hacer la entrega del mismo a la Dirección Provincial del INFA en el Azuay. Como lo establece la cláusula 6.5 del Convenio 013-AJ-08: "Todos los bienes adquiridos por la Corporación con fondos provenientes de este convenio, son de propiedad del INFA, por lo tanto al finiquitarse este convenio por cualquier motivo se reintegrará los mismos al Instituto" durante el plazo otorgado, se deberá proceder en consecuencia (...)." **k)** Mediante Oficio N° 1010120160PLN001142, de 03 de marzo de 2016, el Ingeniero Milton Merchán, Secretario Zonal 6 del Servicio de Rentas Internas, informa al Intendente Zonal 6 de la SCPM, que CORPDESFA se encuentra al día de sus obligaciones tributarias y no mantiene incumplimientos con la norma tributaria. **l)** La Representante de CORPDESFA remite la información solicitada en providencia de 10 de marzo de 2016, entregando copias de la documentación relacionada a: **1)** convenio 013-AJ-08, suscrito entre CORPDESFA y el INNFA el 31 de diciembre de 2008: Notificación de Terminación de Convenio y Contrato de Comodato; **2)** Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Corporación de Desarrollo Social para la Niñez y la Familia y la Pastoral Social de la Arquidiócesis de Cuenca, de 15 de octubre de 2015, cuyo objeto general del convenio es "contribuir con el bienestar bio-psico-social de los colectivos; en especial de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad; mediante un modelo de atención tipo familiar-comunitario, de manera corresponsable con el Estado y la sociedad en su conjunto, promoviendo, planificando y ejecutando servicios de calidad." El plazo de duración del indicado convenio corre desde el 15 de octubre del 2015 al 31 de octubre de 2016. **3)** Certificación conferida por la Pastoral Social de la Arquidiócesis de Cuenca de 26 de enero de 2016. **4)** Convenio de Cooperación Institucional 2016 entre la Corporación de Desarrollo Social para la Niñez y la Familia y la Fundación para el niño y la Familia, de 1 de enero de 2016, siendo el objetivo general del convenio: "contribuir con el bienestar bio-psico-social de los colectivos; en especial de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad; mediante un modelo de atención tipo familiar-comunitario, de manera corresponsable con el Estado y la sociedad en su conjunto, promoviendo, planificando y ejecutando servicios de calidad." El plazo de duración del convenio es del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016. **5)** Certificado conferido por la Fundación de Ayuda para el Niño y la Familia "FANIFA", en el que consta que desde el año 2009, percibe ayuda económica de USD 600 por parte de CORPDESFA. **6)** Oficio Suscrito por Presidente de la Cruz Roja, de fecha 03 de marzo de 2010, mediante el cual manifiestan su intención de elaborar un convenio de cooperación con CORDEPSFA. **7)** Acuerdo de Cooperación de fecha 8 de Marzo de 2010, entre CORPDESFA y el Presidente de la Cruz Roja Ecuatoriana, mediante el cual CORPDESFA se obliga a brindar crédito en atenciones a pacientes que sean derivados de la Cruz Roja del Azuay con servicios médicos, odontológicos y medicina en apoyo a la solicitud según oficio N° 024 PCRA del 3 de marzo del 2010. El plazo de duración del convenio es de un año desde la fecha de la suscripción. **m)** Mediante Oficio SCPM-IZ6-152-2016, de 11 de abril de 2016, la Intendenta Zonal 6 (S) solicita al Coordinador Zonal 6 del Ministerio de Salud, "remitir una certificación de todos los trabajadores afiliados al IESS que tenga y haya tenido el operador económico Corporación de Desarrollo Social para la Niñez y la



Familia (CORPDESFA) con número de RUC 0190353001001, desde su creación, esto es el año 2008.”; solicita también al Coordinador Zonal 6 del Ministerio de Salud, certificar si el operador económico Corporación de Desarrollo Social para la Niñez y la Familia (CORPDESFA) con número de RUC 0190353001001, está habilitada para acceder al descuento indicado en el artículo 163 de la Ley Orgánica de Salud; de igual manera al indicado funcionario, se solicitó certificar si el operador económico CORPDESFA, desde su creación en el año 2008, ha realizado el cumplimiento de todas las obligaciones patronales con sus trabajadores, principalmente los pagos de la décima tercera y décima cuarta remuneración. **n)** Informe SCPM-IZ6-011-2016, de 27 de abril de 2016, suscrito por la Economista Mayra Argudo, Analista de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, en el que pone en conocimiento del Intendente Zonal 6, el Informe sobre el avance del caso: PH9 en el expediente SCPM-IZ6-004-2015, en el que realiza un análisis de las actuaciones procesales realizadas a esa fecha, en el que concluye: “(...) En virtud de lo expuesto, y, considerando que de acuerdo al Plan de Trabajo se esperaba tener completado el informe final hasta el 30 de abril del 2016 para las instancias correspondientes y que a inicios de abril se presentó una nueva línea de investigación en lo que se refiere a las presuntas prácticas desleales dentro de la normativa laboral, de seguridad social y de salud dentro del expediente N° SCPM-IZ6-004-2015 se concluye que es necesario solicitar una prórroga de hasta 180 días adicionales, con el fin de recabar toda la información necesaria para la elaboración del informe final”; y recomienda conceder la prórroga señalada para completar la investigación. **o)** En providencia de 9 de mayo de 2016, a las 10h00, el Intendente Zonal 6, en atención a las conclusiones y recomendaciones realizadas en el informe SCPM-IZ6-011-2016, de 27 de abril de 2016, dispone la prórroga de 180 días adicionales para la etapa de investigación, contados desde que feneció los primeros 180 días (09 de mayo de 2016). **p)** Con Oficio N° MDT-DRTSPC-2016-1228-O, de 09 de junio de 2016, el Abg. Paulo Martínez Idrovo, Director Regional del Trabajo y Servicio Público de Cuenca remite el informe de inspección integral del trabajo elaborado por la Abg. María Augusta San Martín, que en lo principal refiere que con fecha 25 de mayo de 2016, CORPDESFA ha presentado toda la documentación solicitada por dicha entidad, por lo que mediante providencia de 01 de junio de 2016 han procedido a disponer el ARCHIVO en virtud de haber verificado el cumplimiento total de las obligaciones laborales. **q)** Informe de resultados de la Etapa de Investigación del caso “PH9” signado con el número SCPM-DZ6-002-2016, de 25 de octubre de 2016, en el cual el Analista Económico de la Dirección Zonal 6 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, luego de realizar el análisis correspondiente, recomienda: “(...) Se considere archivar el proceso administrativo-Caso PH9, dado que se han desestimado las presuntas conductas materia de la investigación formal”. **r)** Mediante Resolución de fecha 27 de octubre de 2016, a las 16h00, notificada el 28 del mismo mes y año, el Intendente Zonal 6 en lo principal dispone el archivo del expediente administrativo. **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. 76.-** 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 (...); “**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. 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. 363.-** El Estado será responsable de (...) 7.- Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. **En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales**” (énfasis agregado). “**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. 27.-Prácticas Desleales.-** Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 1.- **Actos de confusión.-** Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocie a un tercero. 2.- **Actos de engaño.-** Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces o exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje (...)9.- **Violación de normas.-** Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida. La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa”. “**Art. 37.-Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.-** Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso



la sanción de la concentración económica.”, “**Art. 38.- Atribuciones.-** La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: 1. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración que considere necesarias. (...)”; “**Art.41.-** Las Resoluciones que emita la Superintendencia de Control del Poder del Mercado a través de sus órganos serán motivadas y de cumplimiento obligatorio para las entidades públicas y los operadores económicos” “**Art. 44.-Atribuciones del Superintendente.-** Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: 1. Conocer y resolver de forma de motivada en última instancia sobre las infracciones establecidas en la ley y aplicar las sanciones pertinentes. 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su Reglamento.(...)”; “**Art. 53.- Inicio.-** El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo”; **Disposición General Primera** “La presente Ley tiene el carácter de orgánica y prevalecerá sobre las normas de inferior jerarquía. (...) En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables.”. **El Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)**, aplicable al presente caso, dispone lo siguiente: “**Art. 54.-Inicio del Procedimiento.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo53 de la Ley, el procedimiento se inicia de oficio, a solicitud de otro órgano de la administración pública o por denuncia.” “**Art. 57.-Inicio del procedimiento por denuncia.-** La denuncia podrá ser formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, que demuestre un interés legítimo.” “**Art. 67.-** Concluido el plazo de duración de la investigación, el órgano de investigación emitirá un informe sobre los resultados de la investigación realizada (...)”. **NOVENO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Los actores en su escrito de apelación manifiestan: “no se ha establecido el mercado relevante de una manera adecuada en el informe ya que no se ha tomado en consideración lo dispuesto por la Junta de Regulación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en la Guía respecto de los “Métodos de Análisis de los Mercados Relevantes”. En relación a la afirmación realizada por los apelantes respecto de la inadecuada determinación del mercado relevante, se debe señalar que, sin necesidad de realizar un mayor análisis, de conformidad al artículo 5 de la LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es el organismo encargado de **determinar para cada caso el mercado relevante**, es decir que, en el organismo de control recae la potestad para dicho cometido; en tal virtud, la Ley obliga a que se considere al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico, las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado, y un análisis de sustituibilidad; hechos que se han efectuado en el proceso investigativo para la determinación del mercado relevante. Sin embargo es necesario aclarar que cumpliendo con el debido proceso, y tomando como referencia para el cálculo del mercado relevante lo establecido por la Junta de Regulación, en el informe



de Resultados de la Etapa de Investigación dentro del expediente signado con el número SCPM-DZ6-002-2016, la metodología realizada para la definición de dicho mercado, es la contenida en la Resolución 006 expedida por la Junta de Regulación a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, sin que para ello sea imprescindible puntualizar en qué momento se emplea lo establecido por la Junta de Regulación, ya que, toda su aplicabilidad hace referencia a los parámetros establecidos en el artículo 5 de la LORCPM, por lo que, al ser una potestad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la determinación del mercado relevante, se ha cumplido con lo determinado en la Ley. **Los actores también refieren:** *"(...) confusión en el mercado de usuarios ya que se puede asociar a las farmacias de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA CORPDESFA como "FARMACIAS INFA situación que les otorgó a decir de los apelantes una prevalencia sobre el mercado, situación que de acuerdo a lo manifestado se confirmaría aún más debido a que la farmacia de CORPDESFA funcionó por largo tiempo en el mismo local de la farmacia del INFA (...)"*. Al respecto, obra del proceso, el Convenio suscrito entre el ex INNFA y CORPDESFA, de fecha 31 de diciembre de 2008, signado con el número 013-AJ-08, que, conforme lo señalan los apelantes, permitió a CORPDESFA obtener una ventaja competitiva en el Mercado, ya que los usuarios en general, se presume asociaban a las farmacias de la Corporación como *"Farmacias INNFA"*, logrando de ésta manera crear una presunta confusión a los usuarios, en virtud del convenio anteriormente referido, mediante comodato CORPDESFA hacia uso de las instalaciones de las farmacias del ex INNFA; del expediente se desprende que el órgano de investigación con el fin de determinar los asertos de lo referido, solicitó información a CORPDESFA respecto de los convenios que haya suscrito con instituciones, en los cuales se evidencia que el objetivo general de los convenios suscritos con otras instituciones versan sobre ayuda social, contribuyendo con el bienestar bio-psico-social de los colectivos, en especial de los niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad; de igual manera, se observa, en relación a la información remitida por el Servicio de Rentas Internas, un certificando indicando que el operador económico denunciado no registra obligaciones tributarias pendientes, por su parte, el Ministerio del Trabajo, certifica que la Corporación no registra incumplimientos en dicha cartera de estado por concepto de sus obligaciones laborales, y, finalmente el Ministerio de Inclusión Económica y Social, informa que *"se determina el cumplimiento de los fines y objetivos establecido en el Estatuto de CORPDESFA"*. Información que fue recopilada con el fin de atender todos los petitorios plasmados en la denuncia inicial, y para establecer si existía alguna violación o infracción a otras normas, de ser el caso, remitir la información para que otro órgano de la administración pública con base a sus atribuciones pueda conocer e investigar las presuntas faltas a las leyes que sean aplicables para cada caso en concreto. Para la debida aplicación a la LORCPM, es necesario indicar que la mera presunción particular de los recurrentes, no implican afirmación tácita de los hechos, en ese sentido, independientemente que el objeto de CORPDESFA está relacionado con el bienestar de los sectores vulnerables, no implica que se excluya a otros sectores, y como se dejó establecido en líneas anteriores, la SCPM, solo puede pronunciarse respecto a las competencias y facultades determinados en la Constitución y la Ley; en ese sentido, no se evidencia dentro del expediente percepciones de consumidores de productos

farmacéuticos que confundan o asocien a las farmacias de la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA CORPDESFA como "FARMACIAS INNFA", afirmación que se evidencia en la constancia procesal que contiene un registro fotográfico de los locales que forman parte de CORPDESFA, en las que se puede observar claramente que se las identifica como: "FARMACIA-CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIAL PARA LA NIÑEZ Y LA FAMILIA", sin que exista algún signo distintivo o letrero, que las relacione con el INNFA o con el MIES, así como tampoco existe una determinada publicidad que refiera un acto que se pueda asumir como una práctica de confusión, por lo que, la afirmación del denunciante de acuerdo a lo que consta en el proceso no tiene sustento. Este órgano de control no puede asumir una presunción propia como un miramiento colectivo, mucho menos que una valoración personal pueda tener una afectación a la generalidad, los actos de confusión deben tener como base, que la conducta tenga por objeto o como efecto, real o potencial crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno, en este caso particular, no existe por parte de CORPDESFA una posición real de crear confusión con la actividad que realiza o a la que se dedica, es decir, expendio de medicamentos; por otro lado, comparando las actividades que realizan los apelantes y CORPDESFA, se observa que realizan la misma actividad, y en el caso puntual no existe evidencia ni presunción que el operador económico denunciado realice actos de confusión respecto de otra actividad, ni de los productos que fueron analizados en esta investigación; del mismo modo no existe confusión en la utilización de establecimiento ajeno, en virtud de lo plasmado en el convenio anteriormente referido, que permitía mediante un comodato a favor de CORPDESFA hacer uso de las instalaciones de las farmacias del ex INNFA, lo cual, una vez fenecido este comodato, quedaba a libre disposición para que sea el ex INNFA el que ocupe ese espacio físico, o a su vez, sea cualquier operador económico el que pueda usar ese mismo espacio, por tanto, el hecho de que CORPDESFA en su momento haya sido copartícipe de un mismo espacio donde funcionaba la farmacia de CORPDESFA e INNFA, no merma la posibilidad de que el primero pueda ocupar ese espacio de forma individual, consecuentemente, no se puede suponer que los consumidores acudan a las farmacias de CORPDESFA pensando que son del INNFA, sobre todo porque no existe ninguna referencia en publicidad que pueda evidenciar tal circunstancia. El ocupar un espacio físico en el mismo lugar donde se lo hizo en conjunto con otro operador económico no puede asumirse como acto de confusión, peor aun cuando el hecho de posicionamiento de las farmacias de CORPDESFA en el espacio geográfico del centro de la ciudad de Cuenca, no revelan que haya sido única y exclusivamente por el posicionamiento del INNFA, pues, no existe una estrategia de ocultamiento de información que pueda generar engaño o confusión al consumidor final por haber permanecido en el mismo espacio físico que anteriormente haya sido ocupado por el INFA; en el caso particular, los consumidores bajo sus propias consideraciones y percepciones tienen la posibilidad de escoger el sitio donde van a realizar sus compras, lo cual no envuelve una prevalencia de CORPDESFA sobre el mercado por el simple hecho de haber funcionado por largo tiempo en el mismo local de la farmacia del INFA. Por otro lado, no se evidencia que CORDEPSA haya ejercido un abusivo ejercicio de procesos judiciales o administrativos para obtener alguna ventaja competitiva en el mercado, por lo que la presunción respecto a esa conducta



anticompetitiva no tiene asidero para su imputación en este recurso de apelación. Así mismo, se debe señalar que el 29 de febrero de 2016, a las 08h45, mediante providencia el Intendente Zonal 6 de la SCPM, en lo principal dispone la división de la continenencia de la causa, quedando éste expediente con la tramitación de las presuntas prácticas desleales denunciadas contenidas en el Artículo 27 numerales 1, 2, y 9 de la LORCPM, (actos de confusión, actos de engaño y violación de norma) más no conductas de abuso de poder de mercado; las conductas relacionadas a actos de confusión o engaño, no se han demostrado por cuanto, dentro del proceso de investigación no se ha podido determinar la vinculación del INNFA a CORDESFA, tampoco se ha logrado demostrar que CORPDESFA ha usado signos distintivos que lo relacionen con el INNFA o actualmente con el MIES. En relación a las presuntas prácticas denunciadas contenidas en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, en el lapso de la investigación, de conformidad a la información remitida por las distintas autoridades competentes, es necesario analizar lo pertinente, así; sin que sea facultad de este organismo el vigilar o controlar el cumplimiento de otras normas legales que tienen otro alcance de aplicación, la personería jurídica no refiere al objeto que tiene un operador económico, sino que el objeto social para el funcionamiento de una persona jurídica, es otorgado por la autoridad competente, en tal sentido, el organismo que otorgó la personería jurídica, es el encargado de controlar que se cumpla con ese objeto social, sin que la SCPM, pueda arrogarse atribuciones no constantes en la Constitución y la Ley; conforme lo dispone el artículo 213 de la Constitución, 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, cuyas facultades específicas se determinarán de acuerdo con la ley; por lo que la naturaleza jurídica de las Corporaciones, no están sujetas al control de ésta entidad, el ámbito de acción de la Superintendencia está delimitado en el "Derecho de Competencia", por tanto, en la especie, la SCPM, no tiene competencia para controlar el debido cumplimiento del objeto social de los operadores económicos que fueron creados para un fin en particular, sino las actividades económicas que éstos generen, siendo facultad exclusiva en este caso del MIES, el vigilar el debido funcionamiento de las entidades creadas bajo su control. Es necesario aclarar que el objeto de la LORCPM, se restringe a evitar, prevenir, corregir eliminar y de ser el caso sancionar prácticas anticompetitivas, entendiéndose particularmente en este punto que, si bien las prácticas desleales se presumen como cuasi delitos según lo establecido en el artículo 25 de la LORCPM, éstas deben tener un efecto potencial, en el caso del numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, la aplicabilidad de la violación de normas refiere específicamente al acto desleal ejercido por un operador económico para prevalecer en el mercado, mediante una ventaja significativa adquirida como resultado de abuso en la interposición de procesos judiciales o administrativos, o del incumplimiento de una norma jurídica; situación que no se evidencia en el expediente que se analiza; en este punto hay que hacer una diferenciación entre la percepción del denunciante y la especificidad de la lectura de la norma, sin que se pueda interpretar la misma, es decir que, si el denunciante pretende que la SCPM, analice una violación de norma jurídica, por ejemplo una violación a una norma ambiental, o a una norma publicitaria, etc., primero debe considerar la competencia que

tiene cada órgano de la administración pública para conocer, investigar y de ser el caso sancionar esa violación de norma, en ese sentido la SCPM, analiza las violaciones de normas jurídicas, siempre y cuando éstas sean materia de derecho de competencia económica y tengan un efecto potencial, ya sea como un alcance nocivo a la generalidad y/o al sistema de mercado, lo cual tampoco se observa que haya sucedido en la presente investigación. Puntualizando este análisis, en el caso que el operador económico CORPDESFA haya registrado algún incumplimiento a la normativa legal aplicable para su funcionamiento, no implica que la SCPM pueda observar asuntos fuera de su competencia, ciñéndose así a lo determinado el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que obliga a las instituciones públicas a ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; pues, para el debido funcionamiento de una persona jurídica con o sin fines de lucro, el organismo para otorgar dicha calidad jurídica no es la SCPM, por tanto, el presunto incumplimiento en el funcionamiento de las actividades económicas de CORPDESFA, no puede ser observado por esta entidad, mucho menos puede ser catalogado como violación de norma, como consecuencia, la presunta violación sobre el objeto social o el funcionamiento de un operador económico, no recae necesariamente en una práctica anticompetitiva; al margen de lo antedicho, la SCPM se reserva el derecho legal para controlar las actividades de comercio que realicen los operadores económicos, sin que se entienda que debe ser la actividad para la que fue creada; en otras palabras, no existe facultad legal otorgada a esta entidad, para vigilar la creación o funcionamiento de una persona jurídica, sino que, vigila que las actividades que realicen los operadores económicos no sean perniciosas para la generalidad o para el mercado, para este fin, la SCPM investiga el efecto de las actividades económicas en sí mismas. Finalmente, atendiendo **la argumentación del recurrente, en la que manifiestan:** “(...) Por ello, toda actuación debe ser motivada, y, no existe tal motivación si no se la fundamenta explicando la pertinencia de la aplicación de una norma a una situación de hecho; en este caso, se obvian en el análisis de la Resolución principios y hechos importantes en el caso, y la autoridad que dicta la Resolución prácticamente se limita a acoger el Informe de investigación sin un análisis riguroso del mismo y a reproducir el texto de normas, sin establecer de manera adecuada la pertinencia con el caso. Con lo cual la Resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, lo que es causa de nulidad.”. Al respecto se debe establecer que la Constitución de la República en su Art. 76, numeral 7, literal 1), determina con extrema claridad, “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) 1) 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. (...)”; además la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) establece, “Art. 41.- Resoluciones.- Las resoluciones que emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de sus órganos serán motivadas y de cumplimiento obligatorio para las entidades públicas y los operadores



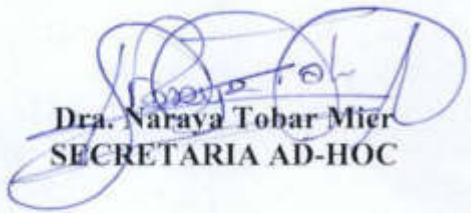
económicos.”; Por su parte el Reglamento de aplicación de la LORCPM dice, “*Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciantes, ordenará el archivo de la denuncia.*”; De las normas establecidas es claro que la motivación radica en la pertinencia de la aplicación de la norma frente a los hechos fácticos verificados en el transcurso de la tramitación del procedimiento, lo que se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso, para llevar a la autoridad a la certeza de la verdad, siendo la motivación el elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juzgador apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio, una motivación debida expone a los interesados las razones que justifican el fallo, es decir la formación de la voluntad de la autoridad. Al respecto y como referencia se expone lo determinado en el Art.89 del Código Orgánico General de Procesos, que textualmente dice, “*Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal 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. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. (...)*”. Por tanto la falta de motivación, constituye causa suficiente para invalidar una resolución. La motivación cumple la finalidad de evidenciar que la resolución, fue el resultado de una decisión razonada en términos de derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del administrador de justicia. Así y hablando de la motivación el tratadista Agustín Gordillo, en su obra “Derecho Administrativo, Tomo III” dice, “*La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituyen por tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esta legitimidad (...)*”. En la especie, en la resolución de 27 de octubre de 2016, emitida por el Dr. Carlos Almeida, Director de Control Zonal 6, se puede verificar que en ella existe expuesto el elemento de hecho tanto como de derecho, consecuentemente la resolución se debe leer en todo el contexto y no separando los considerandos de la parte resolutive. **DÉCIMO.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2, Art 65, y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.-** Negar el Recurso de Apelación de 28 de noviembre de 2016, planteado por los señores OSWALDO GUILLÉN; AURORA GUAMÁN; JANNETH GUZÑAY; VICTOR VINTIMILLA; GINA JURADO; ANA CECILIA CORDERO REPRESENTANTE LEGAL DE GUILLEN & CORDERO CIA LTDA SANDRA LÓPEZ Y ROSA MEJÍA, en consecuencia, atégase a lo dispuesto por el Intendente Zonal 6 en providencia de 27 de octubre de 2016.- **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes

procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.**

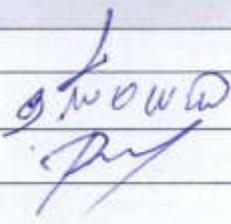


Pedro Páez Perez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Tobar Mier
SECRETARIA AD-HOC

AREAS Y PERSONAS RESPONSABLES				
ACCIÓN	NOMBRE	AREA	FECHA	VTO. BUENO
Aprobado por:	Dr. Patricio Rubio	CGAJ	31/03/2017	
Revisado por:	Dr. Daniel Vásquez	CGAJ	31/03/2017	
Elaborado por:	Ab. Renato Alvarado	CGAJ	31/03/2017	