



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-015-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 18 de enero de 2021 a las 12h07.

Comisionado Sustanciador: Jaime Lara Izurieta.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 05 de junio de 2020, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó al abogado Omar Poma secretario Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución de 28 de diciembre de 2020 emitida por la CRPI a las 12h55.
- [5] El escrito ingresado por el operador económico **SUMESA S.A.** (en adelante “**SUMESA**”) a través de Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM) el 12 de enero de 2021 a las 16h18, signado con Id 181673.

CONSIDERANDO

- [6] Que, con escrito y anexos ingresados por Secretaría General de la SCPM el 04 de noviembre de 2020 a las 15h41, signado con Id. 175388, el operador económico **ORIENTAL**



INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A. (en adelante "**ORIENTAL**") solicita a la CRPI que disponga el seguimiento de las medidas preventivas ante un posible incumplimiento.

- [7] Que, mediante Providencia de 09 de noviembre de 2020 a las 11h07, la CRPI solicitó a la INICPD remita en el término de hasta veinte (20) días, el informe de seguimiento en relación con el cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas mediante Resolución de 12 de julio de 2019.
- [8] Que, con escrito y anexos ingresados a través de Secretaría General de la SCPM el 03 de diciembre de 2020 a las 13h20, identificado con Id 178562, el operador económico **SUMESA** presenta sus alegaciones al escrito remitido por el operador económico **ORIENTAL** el 04 de noviembre de 2020.
- [9] Que, con Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-100-2020-M y anexos de 03 de diciembre de 2020, signado con Id. 178606, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante "INICPD") remite a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-039-I, de 03 de diciembre de 2020, respecto al seguimiento de las medidas preventivas adoptadas dentro del expediente SCPM-CRPI-015-2019.
- [10] Que, mediante Providencia de 11 de diciembre de 2020 a las 12h19, la CRPI pone en conocimiento de los operadores económicos el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-039-I y anexos de 03 de diciembre de 2020, y se les concede el término de cinco (5) días para que presenten sus observaciones respecto del contenido del mismo.
- [11] Que, con escrito ingresado por Secretaría General de la SCPM el 18 de diciembre de 2020 a las 16h45, signado con Id. 180089, el operador económico **ORIENTAL** presenta a este órgano de resolución un reclamo previo de incumplimiento para que se cumpla con lo establecido en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante "Instructivo").
- [12] Que, con escrito y anexo ingresados por Secretaría General de la SCPM el 21 de diciembre de 2020 a las 10h54, con Id 180153, el operador económico **SUMESA** presenta sus observaciones al Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas.
- [13] Que, mediante Resolución de 28 de diciembre de 2020 emitida por la CRPI a las 12h55, resolvió:

"(...)

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales proceda a iniciar la etapa de investigación de conformidad con la **LORCPM** y su reglamento, por el presunto incumplimiento de la resolución de 12 de julio de 2019 en lo que se refiere a la letra a) de las medidas preventivas adoptadas.

TERCERO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, que en el proceso de investigación considere las alegaciones



emitidas por parte del operador económico SUMESA en los escritos de 03 de diciembre de 2020 a las 13h20, identificado con Id 178562 y de 21 de diciembre de 2020 a las 10h54, con Id 180153.

(...)”

- [14] Que, con escrito ingresado a través de Secretaría General de la SCPM el 12 de enero de 2021 a las 16h18, signado con Id 181673, el operador económico SUMESA solicita:

“(...)”

5.1.- Solicitamos deje sin efecto la Resolución de fecha 28 de diciembre de 2020, por cuanto han transcurrido 11 días término-, desde el 10 de diciembre de 2020 (fecha hasta la cual debió solicitarle la apertura del expediente de investigación conforme el Artículo 58 del Instructivo.

5.2.- Solicitamos el Archivo del presente procedimiento.”

- [15] Que, el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado establece lo siguiente:

“Art. 58.- PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES DE LA CRPI.- La Intendencia emitirá un informe a la CRPI, sobre el presunto incumplimiento de una resolución de la CRPI; para lo cual, deberá adjuntar los indicios con los que cuente.

Hecho esto, la CRPI ordenará a la Intendencia, dentro del término de cinco (5) días de recibido el informe, que abra un expediente de investigación.

Una vez abierto el expediente, en el término de tres (3) días, deberá iniciar una etapa de investigación cuyo trámite se realizará de conformidad a la LORCPM y su Reglamento.; etapa que terminara con la emisión del informe respectivo a la CRPI.

(...)”

- [16] Que, la CRPI con la finalidad de garantizar el derecho de contradicción y el debido proceso, trasladó a los operadores económicos involucrados el informe generado por la INICPD, para que realicen las observaciones y alegaciones que creyeran pertinentes. En este sentido, la Comisión con la finalidad de garantizar dichos principios consideró que los cinco (5) días que establece el artículo 58 del Instructivo en relación con la apertura de un expediente de investigación, comiencen a decurrir contemplan una vez que los operadores económicos cuenten con la información necesaria para que puedan ejercer el derecho de contradicción, previo a emitir la resolución correspondiente; actuación de la CRPI en apego a lo que determinan los principios para la aplicación de los derechos establecidos en la Constitución de



la República del Ecuador (en adelante “Constitución”), específicamente el numeral 5 del artículo 11, así:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

(...)”

[17] Que, de lo señalado, la CRPI haciendo uso de la potestad que le permite la Constitución, consideró pertinente interpretar lo establecido en el artículo 58 del Instructivo, ejecutando el procedimiento que faculta el derecho a la defensa y garantías básicas del debido proceso, en apego al deber jurídico que exigen las atribuciones y responsabilidades de la Comisión. De lo anterior es pertinente anotar lo que enuncia Osvaldo Oelckers Camus en relación con el derecho a la defensa: *“En materia administrativa, el derecho a defensa se ha considerado no sólo como una exigencia del principio de justicia sino también como expresión del principio de eficacia ya que asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa garantizando que ella sea más justa”*.¹

[18] Que, es importante anotar que el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo establece:

“Art. 196.- Regla de contradicción. La prueba aportada por la administración pública únicamente tendrá valor, si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo. Para este propósito la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho de defensa.”

[19] Que, la defensa implica el derecho de contradecir, por lo cual es menester que el operador económico posea entre otros, la información que le permita contar con las herramientas que respalden su posición y confrontar las imputaciones en igualdad de condiciones; justamente lo que la CRPI originó al trasladar el informe de la INICPD a los operadores económicos, en este sentido, cabe señalar que el mismo operador económico **SUMESA S.A.** una vez trasladado el informe de la Intendencia presentó el escrito de 21 de diciembre de 2020 a las 10h54, con Id 180153, mediante el cual tuvo la posibilidad de emitir sus alegaciones al informe de la INICPD, y además señalar que en dicho informe no constaron las alegaciones contempladas en el escrito presentado el 03 de diciembre de 2020, y solicitó:

¹ EL DERECHO A LA DEFENSA DEL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ESPECIAL REFERENCIA AL PROYECTO DE LEY SOBRE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS OSVALDO OELCKERS CAMUS Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso – Chile, 1999).



“Solicitudes

Señores Comisionados, en el Informe de la Intendencia no constan y no han sido consideradas nuestras alegaciones de 03 de Diciembre de 2020 con el ID 178562, ello debido a que ese escrito fue presentado ante la CRPI, por lo tanto, solicitamos:

4.1.- Se tomen en cuenta nuestras alegaciones y documentación anexa al escrito presentado por SUMESA en fecha 03 de Diciembre de 2020 con el ID 178562, y la (sic) observaciones esgrimidas en el presente documento:

(...)”

[20] Que, finalmente además en relación con el derecho al debido proceso y las garantías básicas que se deben tomar en consideración, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que:

“(...

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

(...

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

(...

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

(...)”

[21] Que, a criterio de Bernardis² uno de los elementos primordiales dentro del debido proceso constituye la notificación, siendo éste concebido como idóneo al ser informado en debida forma, de tal modo que el notificado tenga la oportunidad de que enuncie sus pretensiones de

² Luis Marcelo de Bernardis, La Garantía Procesal del Debido Proceso, Biblioteca Universitaria de Derecho procesal, Lima – Perú, 1995.



manera probada; elementos que permiten establecer la actuación de la CRPI dentro de los parámetros jurídicos los cuales permitieron garantizar el proceso debido y emitir una resolución fundamentada en derecho.

- [22] Que, por lo expuesto, la CRPI en apego a las normas jerárquicamente superiores al Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, las cuales promueven el debido proceso y las garantías básicas del derecho a la defensa, rechazará los pedidos presentados por el operador económico **SUMESA S. A.** a través del escrito de 12 de enero de 2021.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente el escrito ingresado por el operador económico **SUMESA S.A.** a través de Secretaría General de la SCPM el 12 de enero de 2021 a las 16h18, signado con Id 181673.

SEGUNDO.- RECHAZAR conforme la parte motiva de la presente resolución los pedidos presentados por el operador económico **SUMESA S. A.** a través del escrito de 12 de enero de 2021.

TERCERO.- TRASLADAR al operador económico **ORIENTAL S.A.** el escrito ingresado por el operador económico **SUMESA S.A.** a través de Secretaría General de la SCPM el 12 de enero de 2021 a las 16h18, signado con Id 181673.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución a los operadores económicos **SUMESA S.A.** y **ORIENTAL S.A.**, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales y a la Intendencia General Técnica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE