

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-034-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 26 de enero de 2022, 09h33.-

Comisionado sustanciador: Marcelo Vargas Mendoza

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 Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] La acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) de 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca como Secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución de 19 de enero de 2022 expedida a las 09h46, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“(…)

SEGUNDO- DECLARAR la nulidad del procedimiento administrativo sancionador a partir de la Resolución de 23 de febrero de 2021 expedida en el expediente SCPM-IGT-INICPD-022-2020, mediante la cual la INICPD resolvió “Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPM-IGTINICPD-0022-2020, en contra del operador económico SUMESA S.A., por el presunto cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 78, numeral 1, literal d) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”

(...)”

- [5] El escrito presentado el 24 de enero de 2022, signado con Id. 225369, mediante el cual el operador económico **ORIENTAL** solicitó lo siguiente:

“(..."

4.1. Aclare cuál es el acto administrativo que, según la Comisión de Resolución de Primera Instancia, estaría viciado y que habría ocasionado la nulidad del procedimiento.

4.2. Aclare si la Comisión de Resolución de Primera Instancia cumplirá o no con la disposición establecida en el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, esto es conservar los actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.

Asimismo, a fin de ejercer nuestro Derecho de contradicción, solicitamos copia digital del expediente que incluya los anexos que se hayan entregado.”

CONSIDERANDO

- [6] Que el artículo 133 del Código Orgánico Administrativo (en adelante COA), establece lo siguiente:

“Art. 133.-Los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido pero si aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo.

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del acto administrativo, la persona interesada puede solicitar, al órgano competente, las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. El órgano competente debe decidir lo que corresponda, en un término de tres días.

Asimismo, el órgano competente puede, de oficio, realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición de cualquier acto administrativo.

(...)”

- [7] Que, estando dentro del término legal se resolverán las solicitudes de aclaración realizadas por el operador económico **ORIENTAL**.

A. Primera solicitud de aclaración: “Aclare cuál es el acto administrativo que, según la Comisión de Resolución de Primera Instancia, estaría viciado y que habría ocasionado la nulidad del procedimiento.”

- [8] Que, una vez revisada la Resolución de 19 de enero de 2022 expedida a las 09h46, la CRPI encuentra que sí es necesario aclarar cuál es el acto administrativo de donde parte el vicio del procedimiento, ya que únicamente se declaró la nulidad del procedimiento administrativo sancionador a partir de la Resolución de 23 de febrero de 2021 expedida en el expediente SCPM-IGT-INICPD-022-2020.
- [9] Que, como la mencionada resolución dispuso el inicio de la investigación dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-022-2020, debió indicar preliminarmente las características de los bienes o servicios relacionados con la presunta conducta que se iba a investigar, tal y como lo establece el literal b del artículo 62 del RLORCPM.
- [10] Que, la falta de dicha indicación preliminar hizo que la INICPD asumiera que el mercado relevante era el mismo que ya se había definido en el expediente SCPM-IGT-INICPD-0027-2019, lo que se vio reflejado en ciertos documentos agregados, tal como sería el informe final No. SCPM-IGT-INICPD-032-2021 del mencionado expediente.
- [11] Que, de ese punto partió el vicio y se condensó aún más en la resolución de formulación de cargos, el informe de resultados y el informe final de la investigación del expediente SCPM-IGT-INICPD- 022-2020. En consecuencia, la CRPI aclara que la nulidad del procedimiento incluye la Resolución de 23 de febrero de 2021 expedida en el expediente SCPM-IGT-INICPD-022-2020.
- [12] También es importante aclarar que la INICPD deberá expedir otra resolución de inicio de la investigación en el término de diez (10) días, en concordancia con la normativa aplicable para dicho procedimiento y que fue identificada en el criterio jurídico SCPM-DS-INJ-2021-002 de 15 de enero de 2021, ya que el efecto de la nulidad es retrotraer el procedimiento al momento donde inició el vicio y la INICPD necesita un término adecuado y razonable para emitir un nuevo y sano acto administrativo.

B. Segunda solicitud de aclaración: Aclare si la Comisión de Resolución de Primera Instancia cumplirá o no con la disposición establecida en el artículo 107 del Código Orgánico Administrativo, esto es conservar los actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.

- [13] La Resolución de 19 de enero de 2022 expedida a las 09h46 tampoco indicó si se conservarían documentos del proceso declarado nulo al amparo del último inciso del artículo 107 del COA. Por tal razón, es pertinente aclarar que se conservarán los siguientes documentos y actuaciones que se mantendrían igual de no haberse incurrido en el vicio declarado:

ID TRAMITE	ID ANEXO	DESCRIPCION	FECHA INGRESO SECRETARIA GENERAL	CARPETA	OBSERVACIÓN/GLOSARIO/PALABRA CLAVE	INFORMACIÓN
191988	350123	MEMO RESPUESTA CRPI	20/04/2021 9:00	ADMINISTRATIVO	MEMO ENTREGA DE COPIAS CRPI	COPIAS CERTIFICADAS DE CRPI PUBLICIDAD
191988	351095	COPIAS Y ANEXO	20/04/2021 9:01	RESERVADO	COPIAS CERTIFICADAS OPERADOR	
191988	351096	ANEXO CD - CERTIFICADAS	20/04/2021 9:02	RESERVADO	PUBLICIDAD FIDEOS OPERADOR	
192490	351082	ESCRITO/NURA S.A.	23/04/2021 15:37	RESERVADO	REMITE INFORMACIÓN SOLICITADA	PUBLICIDAD
192490	351083	ANEXO-NURA	23/04/2021 15:38	CONFIDENCIAL	INFORMACIÓN SENSIBLE NURA	
195686	358230	ESCRITO/NURA	07/06/2021 17:09	RESERVADO	ENTREGA INFORMACIÓN	PUBLICIDAD
195686	358231	ANEXO	07/06/2021 17:10	CONFIDENCIAL	INFORMACIÓN PEDIDOS DE PUBLICIDAD	
196217	359375	ESCRITO-NURA	11/06/2021 10:00	RESERVADO	REMITE INFORMACIÓN EXTRACTO	EXTRACTOS DE LA PUBLICIDAD
196217	359376	ANEXO	11/06/2021 10:05	RESERVADO	EXTRACTOS REMITE NURA	
196691	360218	ESCRITO-NURA S.A.	15/06/2021 11:26	RESERVADO	REMITE PUBLICIDAD OPERADOR	PUBLICIDAD
196691	360220	ANEXO	15/06/2021 11:26	RESERVADO	REMITE PUBLICIDAD DEL OPERADOR SUMESA	
196691	360219	ANEXO	15/06/2021 11:26	RESERVADO	REMITE EXTRACTO ORDENES DE PUBLICIDAD	
198215	363307	ESCRITO/ONE METRO	29/06/2021 13:01	RESERVADO	ESCRITO REMITE INFORMACIÓN	PUBLICIDAD
198215	363308	ANEXO	29/06/2021 13:03	RESERVADO	ANEXO COMERCIO	

- [14] Por último, se accederá al pedido de la copia digital del expediente realizada por el operador económico **ORIENTAL**, con la salvedad de que en el procedimiento fue declarado nulo en los términos de la Resolución de 19 de enero de 2022 expedida a las 09h46.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente el escrito presentado por **ORIENTAL** el 24 de enero de 2022, signado con Id. 225369.

SEGUNDO- ACLARAR la Resolución de 19 de enero de 2022 expedida a las 09h46, indicando que la nulidad del procedimiento incluye la Resolución de 23 de febrero de 2021 expedida en el expediente SCPM-IGT-INICPD-022-2020, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ACLARAR que la declaratoria de nulidad no afectará los documentos y actuaciones indicados en el párrafo [13] de la presente resolución.

CUARTO.- INDICAR que la INICPD deberá expedir otra resolución de inicio de la investigación en el término de diez (10) días, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente resolución.

QUINTO.- CONCEDER una copia digital de la parte no confidencial del expediente SCPM-CRPI-034-2021 al operador **ORIENTAL**, con la salvedad de que en el procedimiento fue declarado nulo en los términos de la Resolución de 19 de enero de 2022 expedida a las 09h46. Para esto se le solicitará que acuda a las instalaciones de la SCPM el martes 1 de febrero de 2022 a las 15h00 con un medio magnético con capacidad suficiente.

SEXTO.- NOTIFICAR la presente resolución a los operadores económicos **ORIENTAL** y **SUMESA**, así como a la IGT e INICPD.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE