

**Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado.  
**Órgano de origen:** Comisión de Resolución de Primera Instancia - CRPI  
**Expediente de origen:** SCPM-CRPI-015-2019  
**Expediente Apelación:** SCPM-DS-INJ-RA-016-2021  
**Apelante:** SUMESA S.A.  
**Contraparte:** ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 17 de noviembre de 2021, a las 17h00 .- **VISTOS.-** Doctor Danilo Sylva Pazmiño, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, cuya copia certificada consta en el expediente; en conocimiento del Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico SUMESA S.A., en contra de la Resolución de 17 de agosto de 2021 de las 10h35, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia [CRPI], dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-015-2019; en uso de mis facultades legales, dispongo:

**PRIMERO.-** Agréguese al expediente y téngase en cuenta el memorando SCPM-CRPI-2021-1939 de 16 de noviembre de 2021, y anexo, remitido mediante el Sistema de Gestión Documental SIGDO con el número de trámite ID. 215698, mediante el cual la Secretaria Ad-Hoc de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, pone en conocimiento de esta autoridad, la providencia emitida el 16 de noviembre de 2021 a las 11h49, por la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-015-2019.-

**SEGUNDO.-** De la revisión del presente expediente de impugnación se destaca que:

a) La presente impugnación obedece al recurso de apelación interpuesto por el operador económico SUMESA S.A., en contra de la Resolución de 17 de agosto de 2021 de las 10h35, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-015-2019, en la que se resolvió: “**SEGUNDO.- NEGAR** la petición del operador económico SUMESA, sobre la revocatoria de las medidas preventivas dictadas en Resolución expedidas el 12 de julio de 2019, conforme la parte motiva de la presente Resolución. [...]” ; ahora bien, las medidas preventivas dictadas mediante Resolución de 12 de julio de 2019 que se pretendieron revocar, fueron impuestas con el objeto de prevenir los efectos anticompetitivos, devenidos de las conductas desleales investigadas en el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-027-2019.

b) Por su parte, mediante providencia de 11 de noviembre de 2021 emitida dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-015-2019, la Comisión de Resolución de Primera Instancia ha indicado:

*“<sup>[1]</sup> Que, de acuerdo con lo señalado, la CRPI procederá a contestar las preguntas enunciadas:*

*Informe sobre: “ a) Si el Expediente Administrativo SCPM-CRPI-013-2021, se entiende como el principal, sobre el cual se investigaban las conductas cuyos efectos nocivos se procuraron prevenir con la imposición de las medidas preventivas dictadas*



**mediante Resolución de 12 de julio de 2019 dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-015-2019.**

*[12] Al respecto, la CRPI conforme la sustanciación de los expedientes SCPM-CRPI-015-2019 en relación con las medidas preventivas impuestas al operador económico SUMESA S.A. y del expediente SCPM-CRPI-013-2021 sobre el cometimiento de infracción a la ley, puede advertir que efectivamente el expediente de medidas preventivas es accesorio al expediente SCPM-CRPI-013-2021 que sancionó el cometimiento de infracción a la ley.*

**Informe sobre: “b) De ser afirmativa la respuesta a la primera interrogante, informe a esta autoridad, la situación jurídica de las medidas preventivas dictadas mediante Resolución de 12 de julio de 2019 dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI015-2019.”**

*[...] [14] De acuerdo con la Resolución emitida por la CRPI el 29 de septiembre de 2021, dentro del expediente SCPM-CRPI-013-2021 que pone fin al procedimiento de investigación y sanción, y en aplicación de lo que establece el artículo 78 del RLORCPM, la Comisión dispondrá en el presente expediente el cese al seguimiento de las medidas preventivas impuestas mediante Resolución de 12 de julio de 2019 [...]*

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

#### **DISPONE**

*[...] CUARTO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Control de Prácticas Desleales que dentro del presente expediente cese el seguimiento de las medidas preventivas impuestas mediante Resolución de 12 de julio de 2019. [...]*

c) Atendiendo la disposición emitida por esta autoridad mediante providencia de 15 de noviembre de 2021 de las 12h12, respecto de aclarar la respuesta indicando la situación o estado jurídico de las medidas preventivas dictadas mediante Resolución de 12 de julio de 2019, mediante providencia de 16 de noviembre de 2021 emitida dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-015-2019, la Comisión de Resolución de Primera Instancia ha indicado:

*[19] Que, de acuerdo con lo que establece el artículo 78 del RLORCPM la resolución emitida por la CRPI el 29 de septiembre de 2021, dentro del expediente SCPM-CRPI-013-2021 pone fin al procedimiento de investigación y sanción.[...]*

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

#### **DISPONE**

**SEGUNDO.- INFORMAR** que, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, la situación jurídica de las medidas preventivas dictadas mediante Resolución de 12 de julio de 2019 dentro del presente expediente es de cese. [...]

En tal sentido es importante considerar que:

a) La **Constitución de la República del Ecuador –CRE-** reconoce los siguientes derechos y garantías: “**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*”; “**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. [...] 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 [...]”m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”; “**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. 173.-** *Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial*”;*

b) La **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM-** manda: “**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. 62.- Medidas preventivas.-** *El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar. En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución. Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a*



*partir de la fecha de su notificación. En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días.”; “**DISPOSICIONES GENERALES. Primera.- 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.”*

**c) El Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** dispone; “**Art. 73.- Clases de medidas preventivas.-** Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores: a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley. b) La imposición de condiciones. c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida. d) La adopción de comportamientos positivos. e) Las demás que considere pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales. En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento”; “**Art. 74.- Adopción de medidas preventivas.-** El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente. Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciante, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida. El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación. La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar”; “**Art. 76.- Suspensión, modificación y revocatoria de las medidas preventivas.-** De conformidad con la ley, el órgano de sustanciación y resolución, a sugerencia del órgano de investigación o a petición fundamentada de los interesados, y previo informe de dicho órgano, podrá ordenar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, la suspensión, modificación o revocatoria de las medidas preventivas debido a circunstancias sobrevinientes o desconocidas al tiempo de su adopción”; “**Art. 77.- Informe de suspensión, modificación y revocatoria de las medidas preventivas.-** Si es el denunciante o denunciante quienes solicitan fundamentadamente la suspensión, modificación o revocatoria de medidas cautelares ya adoptadas, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta al órgano de investigación sobre su procedencia, quien deberá emitir su informe en el término de treinta (30) días desde recibida la consulta. Si es el órgano de investigación quien sugiere la suspensión, modificación o revocación de las medidas preventivas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir

*la resolución, deberá presentar informe motivado que justifique su solicitud.”; “Art. 78.- Cese de medidas preventivas.- Las medidas preventivas cesarán en el plazo que establezca el órgano que lo disponga o cuando se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento.”.*

Conforme lo expuesto por el órgano de resolución, y como es de conocimiento de esta autoridad, el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-027-2019, se abrió en razón de la denuncia presentada por el operador económico ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A., por actos de competencia desleal en contra del operador económico SUMESA S.A., los presuntos actos y efectos anticompetitivos se pretendieron evitar con la imposición de las medidas preventivas dispuestas el 12 de julio de 2019, expediente de investigación que, en la fase de resolución ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia fue signado con el número SCPM-CRPI-013-2021, el cual mediante acto administrativo de 29 de septiembre de 2021 a las 10h24 ha sido resuelto; razón por la cual, la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de 16 de noviembre de 2021 dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-015-2019 ha considerado el cese de las medidas preventivas, tal como ha sido informado a esta autoridad.

Así, acorde lo señala el artículo 78 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, la adopción de la resolución en el procedimiento, cesa las medidas preventivas, en razón que se ha expedido la resolución definitiva, por lo que, las medidas tomadas para prevenir un daño ya no son pertinentes, pues, como ha sucedido en el presente caso, se han adoptado medidas definitivas para corregir y eliminar el daño identificado.

Siendo que las medidas preventivas, objeto de la presente impugnación, por cumplirse los presupuestos del artículo 78 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM han dejado de existir en el mundo jurídico, esta autoridad se encuentra limitada para continuar conociendo el presente recurso de apelación; **DECISIÓN.-** Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y el artículo 78 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM esta Autoridad, se **INHIBE** del conocimiento y resolución del Recurso de Apelación presentado por el operador económico SUMESA S.A., mediante escrito ingresado en la ventanilla de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 14 de septiembre de 2021 a las 15h49 con número de trámite ID. 207323, por cuanto “*ipso jure*”, las medidas preventivas han cesado. En consecuencia se dispone el archivo del presente expediente, por cuanto el objeto de la impugnación no se encuentra en vigencia.-

**TERCERO.-** De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: “*Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones*”; además que, esta autoridad mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-13 de 13 de marzo de 2020 ha resuelto: “*(...) Adoptar y autorizar la implementación del teletrabajo emergente en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)*”; y, en razón que el peligro de contagio de COVID 19 es latente, con



el objeto de evitar riesgos en la salud de las personas que intervienen en la tramitación de este expediente administrativo, notifíquese con la presente providencia **a)** Al operador económico **SUMESA S.A.**, en los correos electrónicos: [marinsevilla@procompetencia.com](mailto:marinsevilla@procompetencia.com), [l.ramirez@procompetencia.com](mailto:l.ramirez@procompetencia.com), [f.natera@procompetencia.com](mailto:f.natera@procompetencia.com), [b.haro@procompetencia.com](mailto:b.haro@procompetencia.com) y [jgonzalez@sumesa.com.ec](mailto:jgonzalez@sumesa.com.ec); **b)** Al operador económico **ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A.**, en los correos electrónicos: [eesparza@pazhorowitz.com](mailto:eesparza@pazhorowitz.com), [brobayo@pazhorowitz.com](mailto:brobayo@pazhorowitz.com), [jpaz@pazhorowitz.com](mailto:jpaz@pazhorowitz.com), [legal@gruporiental.com](mailto:legal@gruporiental.com), [eduardo.esparza@dentons.com](mailto:eduardo.esparza@dentons.com), [byron.robayo@dentons.com](mailto:byron.robayo@dentons.com), y [jorge.paz@dentons.com](mailto:jorge.paz@dentons.com); **c)** A la Comisión de Resolución de Primera Instancia.-

**CUARTO.-** Continúe actuando en calidad de Secretario de Sustanciación en el presente expediente, el abogado Gabriel Toscano.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

**Dr. Danilo Sylva Pazmiño,**  
**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

**Abg. Gabriel Toscano B.**  
**SECRETARIO DE SUSTANCIACIÓN**