

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-0016-2018

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 09 de octubre de 2018, a las 16h07.- **VISTOS.-** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado, y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, quienes ordenan lo siguiente: **i)** agregar el memorando SCPM-IIPD-24-2018-M., de fecha 07 de febrero de 2018 suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remitido a través del sistema SIGDO, constante en una (1) página al que se adjunta el Informe Final No.SCPM-IIPD-009-2018, dentro del expediente principal No.SCPM-IIPD-2016-037. **ii)** incorporar la resolución adoptada el 31 de mayo de 2018, a las 12h00, por parte del Ingeniero Christian Hinojosa MA, Superintendente de Control del Poder de Mercado (E), dentro del proceso No.SCPM-IIPD-0033-2016-A-0007-2018-DS, por sustanciado por interposición del recurso de apelación presentado por el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS PRONACA C.A. y su adhesión planteada JURIS CIA.LTDA. La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de atribuciones y competencias legales avoca conocimiento del Informe Final de Investigación Nro. SCPM-IIPD-009-2018, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, actualmente, Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, recibida mediante el sistema SIGDO y signa el presente procedimiento con el número de trámite SCPM-CRPI-0016-2018. Por corresponder al estado procesal del procedimiento el de resolver, la Comisión de Resolución de Primera Instancia:

COSIDERANDO:

- I)** Que en el Informe Final de Investigación No. SCPM-009-2018, remitido a esta Comisión mediante memorando No. SCPM-IIPD-24-2018-M., de fecha 07 de febrero de 2018 suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en la propuesta de sanciones se señala lo siguiente. *“Esta Intendencia una vez que ha demostrado el cometimiento de las prácticas desleales contempladas en el artículo 27 numeral 2 y numeral 10 a) por parte de PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A.PRONACA, propone que la sanción a los mismos, se ajuste a lo contemplado en el artículo 79 literal b) de la LORCPM”. “Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior el de la imposición de la*

multa". Informe Final de Investigación de solicitud de sanción, que se fundamenta en el Oficio No. ARCSA-DE-2014-0022-0 de 3 de enero de 2014 suscrito por Mgs. Diana Alexandra Rodríguez Ávila, en su calidad de Directora Ejecutiva de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria.

- II) Que en la resolución adoptada el 31 de mayo de 2018, a las 12h00, por parte del Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa MA, Superintendente de Control del Poder de Mercado (E) dentro del proceso No.SCPM-IIPD-0033-2016-A-0007-2018-DS, por sustanciado por interposición del recurso de apelación presentado por el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS PRONACA C.A. y su adhesión planteada JURIS CIA. LTDA., en la parte pertinente del análisis del Oficio No. ARCSA-DE-2014-0022-0 de 3 de enero del 2014 emitido por Mgs. Diana Alexandra Rodríguez Ávila, en su calidad de Directora Ejecutiva de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), se expresa lo siguiente: *"Sin embargo de que la IIPD ha generado el proceso de investigación, ha sido la misma ARCSA quien ha manifestado no tener soporte técnico respecto del oficio No.ARCSA-DE-2014-0022-0, de 03 de enero de 2014, lo cual no es imputable a los investigados; lo que sí ha sucedido durante la tramitación y a petición tanto de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, como de los operadores económicos es que el ARCSA ha emitido los registros sanitarios correspondientes, y frente a la ausencia de elementos de sustento del ya referido oficio, se debe considerar lo manifestado el espíritu garantista y protector de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con lo manifestado en la doctrina respecto a la aplicación del principio del "indubio pro actione", que radica en la interpretación de la forma más favorable en este caso para el administrado, en este sentido el tratadista Eduardo García de Enterría, en su obra "El principio de interpretación más favorable al Administrado expone, "(...) La Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma (...)" ; así mismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación de México, en el "Seminario Judicial de la Federación Principios de favorecimiento de la Acción (pro actione), de Subsanación de los Defectos Procesales y de Conservación de las Actuaciones Integrantes del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva, su Aplicación en el Proceso", ha argumentado, "(...) En aplicación de estos principios, inspirados en el artículo 17 de la Constitución Federal y en el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que forman parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, los órganos judiciales están obligados: a interpretar las disposiciones procesales en el sentido*

más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto de evitar la imposición de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma (...)"; lo que implica que , si existe una contradicción o duda en la norma, pues existen elementos que hacen imposible establecer irrefutablemente que el operador económico investigado, han incurrido en prácticas desleales, generando un daño real o potencial en el mercado, se debe aplicar la misma en el sentido más favorable a ellos, con el fin de no causar un perjuicio a causa de una presunción. Por lo expuesto, se enfatiza que la contradicción en la información emitida por el ARCSA, no es imputable a los operadores económicos ni al órgano de investigación, quien en base a la información proporcionada por el ARCSA, no ha logrado establecer fehacientemente el cometimiento de las prácticas desleales determinadas en el Art. 27 numerales 2 y 10 literal a) de la LORCPM"

- III) Que en la resolución adoptada el 31 de mayo de 2018, a las 12h00, por parte del Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa MA, Superintendente de Control del Poder de Mercado (E) dicha autoridad **RESUELVE:** **"PRIMERO.- NEGAR** el recurso de Apelación interpuesto por el operador económico PRONACA y su ADHESIÓN planteada por el operador económico JURIS CIA LTDA, por cuanto el informe final emitido por la Intendencia de Prácticas Desleales, no es de naturaleza impugnabile. **SEGUNDO.- DE OFICIO** y en aplicación del principio indubio pro administrado y en virtud de que la información emitida por el ARCSA, es contradictoria lo cual no es imputable a los operadores económicos, ni al órgano de investigación, se dispone el Archivo de la investigación, para lo cual deberá notificarse a la Comisión de Resolución de Primera Instancia a efectos de que proceda con el archivo del procedimiento que se investiga en esa instancia".
- IV) Que el artículo 11 numerales 3, 5 y 9 de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano, respecto a los principios para el ejercicio de los derechos nos dice: "(...) Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". "(...) 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 (...)" "(...) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)".
- V) Que el artículo el 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: "(...) En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)" "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...)".



- VI) **De su parte el artículo 82 de la Carta antes invocada prescribe:** “(...) *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 (...)*”.
- VII) Que el artículo 4 de LORCPM. “*Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley (...)*” “(...) *Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso.*”
- VIII) El jurista ecuatoriano Marco Morales Tobar, citando a los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, respecto al principio a favor del administrado afirma: “(...) *Este principio denominado también “in dubio pro actione” consagra que en aras de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción debe procurarse la superación de obstáculos de índole formal, privilegiando al tratamiento de las cuestiones de fondo que permitan la adopción de una resolución final (...)*”. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Página 478.
- IX) La Corte Constitucional del Ecuador sustenta: “(...) *Ahora bien, todas las facultades que tiene la administración pública, que se manifiestan a través de los actos administrativos que expide, deben siempre observar los procedimientos formales establecidos para el efecto y respetar los derechos constitucionales de las personas. Ese es precisamente su límite, sin que en ningún caso, ante la eventual trasgresión a los derechos las personas estas queden en indefensión (...)*”. Sentencia No.156-SEP-CC-Caso No.0556-10-EP (RO.S 743 de 11 JUL-2012).
- X) En otro de sus fallos la Corte Constitucional enseña: “(...) *El privilegio de autotutela o autodefensa administrativa consiste, en síntesis, en la capacidad que tiene la administración pública de tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndose de este modo de la necesidad de recabar tutela judicial, lo que es consecuencia lógica del hecho de que la administración pública esté investida de poder público (...)*”. Sentencia No.156-12-SEP-CC-CASO No.0556-10-EP.

En mérito de los razonamientos que anteceden y en uso de sus atribuciones legales, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia.

RESUELVE:

1. **ACOGER** el pronunciamiento expedido el 31 de mayo de 2018, a las 12h00, por parte del Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa MA., Superintendente de Control del Poder de Mercado encargado, en cuyo considerando segundo de su decisión señala: “**SEGUNDO.- DE OFICIO y en aplicación del principio indubio pro administrado y en virtud de que la información emitida por el**

ARCOSA, es contradictoria lo cual no es imputable a los operadores económicos, ni al órgano de investigación, se dispone el Archivo de la investigación, para lo cual deberá notificarse a la Comisión de Resolución de Primera Instancia a efectos de que proceda con el archivo del procedimiento que se investiga en esa instancia”

2. **DISPONER** el archivo del presente expediente administrativo signado con el **No. SCPM-CRPI-0016-2018**, por la presunta comisión de prácticas desleales contempladas en el artículo 27 numerales 2 y 10 letra **a)** de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, procedimiento administrativo sustanciado en contra del operador económico **PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS PRONACA C.A.**
3. **NOTIFICAR** la presente decisión al operador económico **PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS PRONACA C.A.**, así como a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme al nuevo organigrama de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, aprobado mediante resolución No. SCPM-DS-15-2018 de 19 de abril de 2018.
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de esta Comisión el abogado Eduardo Maigualema Herrera.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO