

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Comisión de Resolución de Primera Instancia
- **Expediente de la CRPI:** SCPM-CRPI-2015-007
- **Expediente Apelación:** SCPM-CRPI-2015-007-A-014-DS
- **Denunciante:** OFICIO
- **Denunciado:** ECONOFARM S.A.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 01 de octubre de 2015, a las 10h00.- **VISTOS.-** En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional, cuya copia certificada se agrega al proceso, **Avoco** conocimiento de este expediente, signado con el número SCPM-CRPI-2015-007, en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por el Ab. Gilberto Gutiérrez Perdomo, en calidad de abogado patrocinador del operador económico ECONOFARM S.A. Por lo expuesto, en uso de mis atribuciones legales, y encontrándose el expediente en estado de resolver dispongo lo siguiente: **PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al expediente: a) Escrito presentado por Luis Enrique Coloma en calidad de representante legal de ECONOFARM S.A, al cual adjunta copia certificada de su nombramiento, por tanto téngase en cuenta la calidad en la que comparece y la ratificación de sus abogados patrocinadores, así como el casillero judicial señalado para futuras notificaciones. b) Escrito presentado por el Dr. Íñigo Salvador Crespo, en calidad de Presidente de WESTERN PHARMACEUTICALS S.A., al cual adjunta copia certificada de su nombramiento, por tanto téngase en cuenta la calidad en la que comparece. **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 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 interpuesto. **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 esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** La recurrente (ECONOFARM S.A.) ha presentado su recurso de apelación de fecha 02 de julio de 2015, es decir dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- *“Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del 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 conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa”.* **QUINTO.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.-** El acto administrativo impugnado es la Resolución de fecha 03 de junio de 2015 a las 16h55, notificada el 04 de junio de 2015 mediante oficio SCPM-CRPI-2015-208 (fojas 396 a 399), expedido por la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), integrada por el Ab. Juan Emilio Montero Ramírez en su calidad de Presidente; el Dr. Agapito Valdéz Quiñonez y el Dr. Marcelo Ortega Rodríguez, en calidad de Comisionados, en el que dispone: “1. Acoger el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-2015-005, de 13 de enero de 2015, suscrito por el doctor Wilmer Campaña Chávez. Director Nacional de Investigación de Abuso del Poder de Mercado. 2. Sancionar al operador económico ECONOFARM S.A. con la imposición de una multa sancionadora de US\$ 170.000.00 (Ciento setenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por el retardo de cincuenta y siete (57) días término en la entrega de información requerida por la IIAPMAPR. 3. Ordenar al operador económico ECONOFARM S.A. que la multa sancionadora sea pagada dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para cuyo efecto deberá depositar éstos valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico Nro. 7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Pago que deberá ser comunicado a esta Comisión” (fojas 396-399).

**SEXTO.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** El Ab. Gilberto Gutiérrez Perdomo en calidad de abogado patrocinador de ECONOFARM S.A., mediante escrito de fecha 02 de julio de 2015, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución de fecha 03 de junio de 2015 a las 16h55, notificada el 04 de junio de 2015 mediante oficio SCPM-CRPI-2015-208, dictada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) y solicita; “*En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho interpongo ante Usted el presente recurso de apelación contra la resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia emitida mediante oficio SCPM-CRPI-2015-208 y notificad (sic) el 04 de junio de 2015 y solicitamos: 1. Declare la nulidad de la Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia notificada mediante oficio SCPM-CRPI-2015-208 el 04 de junio de 2015 por ser ilegal, inconstitucional e ilegítima en lo referente a la omisión de las garantías del debido proceso, específicamente por ser un acto administrativo nulo al prescindir de la aplicación y respeto a los derechos constitucionales, carecer de motivación y omitir los principios inherentes a un procedimiento administrativo sancionador. 2. Declare la imposibilidad de cumplir con los requerimientos realizados por la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; y posteriormente solicitado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia al evidenciarse que ECONOFARM S.A. no tiene un contrato, convenio o acuerdo de tipo franquicia suscrito entre ésta y propietario alguno de farmacias o boticas independientes celebrados en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, correspondientes a los años 2012, 2013 y 2014; y por lo tanto constituye una obligación imposible. 3. Declare la*



nulidad del oficio No. SCPM-CRPI-2015-040 en lo concerniente a ECONOFARM S.A. por el cual se declara el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 105 literal d) del Reglamento de la LORCPM, esto es no haber suministrado la información que requería la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de la Intendencia dentro del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-027. 4. Revea la sanción impuesta a ECONOFARMS.A. mediante la resolución emitida al no existir fundamentos de hecho, derecho y proporcionalidad suficientes que permitan evidenciar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de ECONOFARM dentro del procedimiento administrativo sancionador 007.

5. Como consecuencia de lo anterior, ordene la devolución de la cantidad de USD \$ 170.000,00 Dólares de los Estados Unidos de América, pagada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por concepto de la multa ilegalmente impuesta a ECONOFARM por parte de la CRPI". **SÉPTIMO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** El

recurrente en lo fundamental solicita la nulidad del acto recurrido en forma amplia por ser ilegal, inconstitucional e ilegítimo, pues de acuerdo al Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador: "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." Atendiendo el Recurso de Apelación SCPM-CRPI-2015-007-A-014-DS interpuesto por el operador económico ECONOFARM S.A., y revisado el expediente No. SCPM-CRPI-2015-007, se realizan las siguientes consideraciones procesales: **1.** Mediante memorando No. SCPM-IIAPMAPR-033-2015, suscrito por el Dr. Wagner Mantilla Cortez Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, se pone en conocimiento de la CRPI el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-005-2015, "Informe Sanciones en caso Boticas, Expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-027" de 13 de enero de 2015 suscrito por el Dr. Wilmer Campaña Chávez, Director Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, en el cual en su parte pertinente dice: "5.- **RECOMENDACIONES.-** 5.1. Remitir el presente informe así como copias debidamente certificadas de las piezas procesales a las que se hace referencia en el numeral 3 de éste documento a la Comisión de Resolución de Primera Instancia a fin de que en estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en el penúltimo inciso del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se imponga a los Operadores Económicos REPRESENTACION ORO VERDE REPORVERDE CIA LTDA, WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. y ECONOFARMS.A. la máxima de las sanciones contempladas en la disposición invocada por no suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida dentro del término que se les ha concedido. 5.2. Que el trámite que se dé al proceso sea el establecido para una multa sancionatoria contemplada en el penúltimo inciso del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado" (fojas 2 a 6) **2.** Con fecha 12 de febrero de 2015 a las 10h35 la CRPI avoca conocimiento del Informe No. SCPM-IIAPMAPR-005-2015 y en su parte pertinente dispone: "3) Correr traslado a los operadores económicos REPRESENTACIÓN ORO VERDE REPORVERDE CIA. LTDA.,

*WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. y ECONOFARM S.A., con el contenido del Informe para sanciones a los operadores económicos en el caso Boticas, expediente Nro. SCPM- IIAPMAPR-EXP-2013-027, a fin de que en el término de tres (3) días presenten las observaciones que consideren pertinentes, al amparo de lo previsto en el artículo 23 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado” (fojas 54).*

**3.** Con fecha 12 de febrero de 2015 a las 11h40 la CRPI resuelve: “*Declarar el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 105 literal d) del Reglamento de la LORCPM, esto es no haber suministrado información que requería la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos de Prácticas Restrictivas, dentro del expediente Nro. SCPM-IIAPMAPR-EXP- 2013-027.*

*2. Requerir al operador económico ECONOFARM S.A. que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, remita a esta Comisión”( ...)* copias certificadas de un contrato, convenio, o acuerdo tipo de 'franquicia', suscrito entre su representada y propietarios de farmacias o boticas independientes; celebrados en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, correspondiente a los años 2012, 2013 y 2014 (...)", información solicitada por la IIAPMAPR mediante providencia de 31 de marzo de 2014 a las 10H00.

*3. Requerir al operador económico REPRESENTACIÓN ORO VERDE REPORVERDE CIA LTDA. que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, remita a esta Comisión”(...) en formato Excel no protegido las siguientes Plantillas (...)*” (fojas 72 a 74)

**4.** Mediante providencia de 20 de febrero de 2015 se dispone: “*1) (...) 2) De conformidad con lo establecido en el artículo 23 literal c) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se abre el término de prueba por seis (6) días”* (fojas 113).

**5.** El operador económico ECONOFARM S.A., mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2015 interpone Recurso de Reposición a la declaratoria de incumplimiento en contra de la recurrente, acto emitido con fecha 12 de febrero de 2015. (fojas 138-148).

**6.** Con fecha 03 de Marzo de 2015 el operador económico WESTERN PHARMACEUTICAL S.A., interpone Recurso de Reposición a la declaratoria de incumplimiento en su contra expedida con fecha 12 de febrero de 2015. (fojas 181 a 183).

**7.** Atendiendo el Recurso de Reposición interpuesto por ECONOFARM S.A., la CRPI con fecha 10 de abril de 2015 resuelve: “*1. Rechazar por improcedente el recurso de reposición planteado por el operador económico ECONOFARM S.A.*”(fojas 253 a 255); resolución que es notificada únicamente a la recurrente, de conformidad con las razones sentadas en el proceso por la Dra. Marcel Carrera en calidad de Secretaria Ad-Hoc el 10 y 13 de abril de 2015 (fojas 256).

**8.** El 15 de abril de 2015 la CRPI expide la resolución que atiende el Recurso de Reposición interpuesto por WESTERN PHARMACEUTICAL S.A., resolviendo lo siguiente: “*1. Rechazar el recurso de reposición planteado por el operador económico WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. por improcedente”*; resolución que es notificada únicamente a la impugnante, de conformidad con las razones sentadas en el proceso por la Dra. Marcel Carrera en calidad de Secretaria Ad-Hoc el 15 de abril de 2015 (fojas 271).

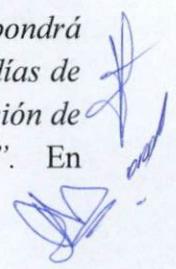
**9.** El 20 de abril de 2015 la CRPI dispone; “*A fin de garantizar el derecho a la defensa y debido proceso que le asiste al*



operador económico REPRESENTACIONES ORO VERDE REPOVERDE CIA LTDA., de conformidad con lo establecido en el artículo 23 literal c) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se abre el término de prueba, para éste operador económico por seis (6) días (...)" (fojas 308) **10.** El 03 de junio de 2015 la CRPI emite la resolución por medio de la cual dispone: "1. Acoger el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-2015-005, de 13 de enero de 2015, suscrito por el doctor Wilmer Campaña Chávez, Director Nacional de Investigación de Abuso del Poder de Mercado. 2. Sancionar al operador económico ECONOFARM S.A. con la imposición de una multa sancionadora de US\$ 170.000.00 (Ciento setenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por el retardo de cincuenta y siete (57) días término en la entrega de información requerida por la IIAPMAPR. 3. (...) 4. Notifíquese la presente resolución al operador económico ECONOFARM S.A. y a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado. Acuerdos y Prácticas Restrictivas". (fojas 396 a 399 vlt.) **11.** Mediante resolución de 30 de junio de 2015 la CRPI resuelve: "1. Acoger el Informe No. SCPM-UAPMAPR-2015-005, de 13 de enero de 2015, suscrito por el doctor Wilmer Campaña Chávez, Director Nacional de Investigación de Abuso del Poder de Mercado. 2. Por no haber entregado la información solicitada por la IIAPMAPR oportunamente, sino con un retardo de cuarenta y dos (42) días término, contados desde el 15 de diciembre de 2014 hasta el 12 de febrero de 2015, y al haber infringiendo su obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se impone al operador económico WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. una multa sancionadora de cuatrocientas veinte (420) Remuneraciones Básicas Unificadas que ascienden a un valor de USD 142.800,00 (Ciento cuarenta y dos mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América con 00/100). 3. (...) 4. Notifíquese la presente resolución al operador económico WESTERN PHARMACEUTICAL S.A., y a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas" (fojas 437 a 443). **12.** De lo anotado anteriormente se establece: **a)** Se inicia el expediente administrativo en la CRPI en contra de REPRESENTACIÓN ORO VERDE REPORVERDE CIA. LTDA., WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. y ECONOFARM S.A., sin que en el mismo consten los nombramientos de los representantes legales de las compañías descritas, por tanto no existen los documentos habilitantes que demuestren efectivamente haberse contado con los representantes legales de los operadores económicos incumplidos; considerando que el expediente materia de la impugnación constituye uno distinto del expediente de investigación sustanciado en la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. Al respecto el Código de Procedimiento Civil en el Art. 33 determina: "No pueden comparecer en juicio como actores ni como demandados: (...) 2. Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal.", en este sentido el Art. 43 del mismo cuerpo legal en la parte pertinente prescribe: "En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante legal o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece en el juicio, (...)". **b)** Con fecha 12 de febrero de 2015 a las 10h35 la CRPI avocó conocimiento del Informe Técnico No. SCPM-IIAPMAPR-005-2015 y dispuso correr traslado a los operadores económicos

REPRESENTACIÓN ORO VERDE REPORVERDE CIA. LTDA., WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. y ECONOFARM S.A., con el contenido del Informe Técnico No. SCPM-IIAPMAPR-005-2015 a fin de que en el término de tres (3) días presenten las observaciones que consideren pertinentes, al amparo de lo previsto en el artículo 23 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (fojas 54), y el mismo 12 de febrero de 2015 a las 11h40, la CRPI declaró el incumplimiento de los operadores económicos REPRESENTACIÓN ORO VERDE REPORVERDE CIA. LTDA., WESTERN PHARMACEUTICAL S.A., y ECONOFARM S.A., de la obligación contenida en el artículo 105 literal d) del Reglamento de la LORCPM, por no haber suministrado información que requería la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos de Prácticas Restrictivas, dentro del expediente Nro. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-027, y concedió el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la providencia a los administrados para presentar la información solicitada por la IIAPMAPR. La normativa legal prevé un proceso sancionatorio para la imposición de la multa establecida en el penúltimo inciso del Art. 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), que está prescrito en el Art. 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM que dice: *“MULTA POR NO ENTREGAR INFORMACION.- Cuando se solicite información para estudios o investigaciones de mercado, y el operador económico no la cumpliera o la hubiere entregado de manera tardía o defectuosa, conforme al artículo 38 numeral 1 de la LORCPM, se procederá: a) El Intendente concederá hasta un término de treinta (30) días para el cumplimiento de la entrega de información, el cual podrá prorrogarse hasta por el término de veinte (20) días. Si el operador económico no cumple, o la información es parcial o la remite en instrumentos tecnológicos con seguridades que la hacen inaccesible, dentro del término de tres (3) días posteriores a la finalización del término concedido, se remitirá un informe técnico suscrito por el Director correspondiente, debidamente motivado, a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, informando de esta acción al Intendente General, con copia a la Coordinación General de Planificación. b) La Comisión avocará conocimiento del informe en expediente aparte, pudiendo pedir al emisor lo modifique o reforme, dentro de los tres (3) días término de recibido el mismo; si el informe está completo, correrá traslado a la parte incumplida por el término de tres (3) días improrrogables, a fin de que lo observe de considerarlo pertinente. c) Con la respuesta o rebeldía, de oficio se abrirá el término de pruebas por seis (6) días, informando de esta acción a la Coordinación General de Planificación. d) La Comisión dentro del término de diez (10) días podrá imponer la multa por incumplimiento, prevista en el artículo 79 inciso penúltimo de la LORCPM mediante resolución motivada, informando de esta acción a la Coordinación General de Planificación. La Comisión ordenará en su resolución que la multa sea pagada dentro del término de quince (15) días. Si el operador económico no pagara el importe de la referida multa en el término de tres (3) días, la Comisión notificará a la Dirección Financiera para que emita el título de crédito y se ejecutará vía coactiva dentro del término de quince (15) días contados desde fecha de la notificación del título de crédito a la Dirección de*

*Recaudación Coactiva. La multa por no entregar información para estudios o investigaciones de mercado no podrá exceder de 500 (quinientas) Remuneraciones Básicas Unificadas, y correrá a partir del primer día de su incumplimiento, para el cálculo de la misma se aplicará la siguiente fórmula:” (Al final del artículo se puede observar el esquema de los valores de la multa por días de retraso). De lo transcrito se establece que el Instructivo aplicable al caso en análisis no establece una declaratoria de incumplimiento ya que ésta es propia del procedimiento previsto para la imposición de multas coercitivas, tal como lo determina el Art. 85 de la LORCPM que dice: “Multas coercitivas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 200 (doscientos) Remuneraciones Básicas Unificadas al día con el fin de obligarlas: a. A cesar en una conducta prohibida o que hubiere sido sancionada conforme a lo dispuesto en esta Ley. b. Al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, según lo previsto en la presente Ley. c. Al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, requerimiento o acuerdo de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. d. Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 50. e. Al cumplimiento de las medidas preventivas y/o correctivas.” (lo subrayado me pertenece); esto en armonía con lo dispuesto en el Reglamento para la Aplicación de la Ley que dice: Art. 105.- “Multas coercitivas.- En aplicación del artículo 85 de la ley, el órgano de sustanciación y resolución podrá imponer a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de estas, y agentes económicos en general multas coercitivas de hasta 200 (doscientos) Remuneraciones Básicas Unificadas al día, cuando: a) Exista una resolución mediante la cual se imponen sanciones. b) Se han dejado de cumplir los compromisos o condiciones establecidas en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. c) Se ha dejado de cumplir lo ordenado en resoluciones, requerimientos o acuerdos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. d) Se ha incumplido con la obligación de suministrar la información que requiere la Superintendencia así como prestar la colaboración que esta requiera. e) Se ha dejado de cumplir lo ordenado mediante resolución motivada con respecto a medidas preventivas y/o medidas correctivas” (El subrayado me pertenece). “Art. 106.- Declaratoria de incumplimiento.- Previo informe del órgano competente que determine que existe incumplimiento de una obligación contemplada en el artículo precedente, el órgano de sustanciación y resolución emitirá una resolución que declare el incumplimiento y requerirá su cumplimiento en el plazo que determine en su resolución”. “Art. 107.- Imposición de multas coercitivas.- Transcurrido el plazo para el cumplimiento de las obligaciones y de no haberse cumplido, el órgano de sustanciación y resolución impondrá la multa coercitiva correspondiente, fijando su cuantía total en función del número de días de retraso en el cumplimiento contados a partir de la fecha de notificación de la resolución de incumplimiento, y concederá un nuevo plazo para el cumplimiento de la obligación”. En*



relación a lo expuesto, la Resolución de la Procuraduría General del Estado, absolviendo la consulta planteada por la Cámara de la Construcción de Quito, publicada en el Registro Oficial 646 de 22 de agosto de 2002 en su parte pertinente dice: “(...) 3. *La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho; sin embargo, un Juez o Tribunal puede valerse de medidas coercitivas o apremios para que sean obedecidas sus providencias, por las personas que no las cumplen dentro de los términos respectivos. Artículos 301 y 939 del Código de Procedimiento Civil. (...)*”. Es decir, previo a la imposición de medidas coercitivas deberá existir un acto administrativo debidamente motivado que disponga el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer que no se ha cumplido, por tanto la autoridad recurre a la sanción coercitiva para obligar al administrado a este fin, por lo que no cabe una declaratoria de incumplimiento en un proceso que es eminentemente de naturaleza sancionadora previo a incoar un proceso que tienda a la sanción coercitiva. La facultad coercitiva no es un principio sino una regla cuya aplicación no es arbitraria y siempre es de naturaleza secundaria o derivada. Para los procesos jurisdiccionales se encuentra claro en el Código Orgánico de la Función Judicial, cuando establece: “*Art. 132.- FACULTADES COERCITIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 75 de la Constitución de la República las juezas y jueces pueden: 1. Imponer multa compulsiva y progresiva diaria destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión, sin perjuicio de las consecuencias legales que, al momento de la resolución de las causas, produce la contumacia de la parte procesal. La multa será establecida discrecionalmente por el tribunal, jueza o juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo ser reajustada o dejada sin efecto si se considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación*”. c) En mérito al incumplimiento procesal en la tramitación del expediente es necesario establecer que el debido proceso es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos mínimos que debe reunir todo expediente administrativo para asegurar la certeza, justicia y legitimidad en la prosecución del trámite, así lo establece el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “*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*” Es decir que la esencia del debido proceso radica en respetar los preceptos legales que les asisten a los operadores económicos en el expediente administrativo sea este de investigación o de sanción, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar el cumplimiento de la LORCPM y su Reglamento para la Aplicación. Además el debido proceso garantiza en cada expediente el procedimiento que se debe cumplir. Al respecto el tratadista Luis Reneé expresa, “*El debido proceso significa que: a) Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por ley; b) Ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser el debido; c) Para que sea el debido tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso; d) Esa oportunidad requiere tener noticia*



*fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído)".* Todo acto administrativo del poder público se presume legítimo y están llamados a cumplirse desde su notificación, por tanto las actuaciones de las autoridades públicas están sometidas a la Constitución. **d)** En cumplimiento al debido proceso la CRPI debió abrir un expediente por cada uno de los operadores económicos incumplidos, a fin de garantizar la seguridad jurídica de la cual debe estar investido todo expediente administrativo, pues al avocar conocimiento la CRPI apertura un expediente signado con el No. SCP-CRPI-2015-007, tal como se desprende de la providencia expedida el 12 de febrero de 2015, a las 10h35, sin embargo de existir un solo expediente la CRPI lo sustancia como si fueran expedientes separados e independientes, tal como se puede observar de las actuaciones procesales, ya que están divididas para cada operador económico, tanto es así que dentro del referido expediente No. SCP-CRPI-2015-007 constan dos (2) Resoluciones atendiendo los Recursos de Reposición presentados sobre el mismo acto administrativo que trató en la declaratoria de incumplimiento de 12 de febrero de 2015 a las 11h40; la primera Resolución fue expedida el 10 de abril de 2015 sobre el recurso presentado por el operador económico ECONOFARM S.A., (fojas 268 a 270); y, la segunda resolución fue expedida el 15 de abril de 2015, atendiendo el Recurso de Reposición interpuesto por la compañía WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. (fojas 253 a 255); y además se han expedido dentro del mismo expediente No. SCP-CRPI-2015-007 dos (2) resoluciones sancionatorias, la primera de fecha 03 de junio de 2015, con la cual se impone una multa sancionadora de US\$ 170.000.00 (Ciento setenta mil dólares de los Estados Unidos de América), (fojas 396 a 399); y otra de 30 de junio de 2015 mediante la cual se impone al operador económico WESTERN PHARMACEUTICAL S.A., una multa sancionadora de cuatrocientas veinte (420) Remuneraciones Básicas Unificadas que ascienden a un valor de ciento cuarenta y dos mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (USD142.800,00) (fojas 437 a 443). **e)** Las actuaciones de la CRPI no garantizaron el principio constitucional del debido proceso (Art. 76 de la CRE) en cuanto a la sustanciación del expediente recurrido, pues se duplicaron y aumentaron actuaciones procesales, tales como declaratoria de incumplimiento de los operadores económicos, la apertura de dos (2) etapas de prueba, dos (2) audiencias o expedir dos (2) resoluciones de la misma naturaleza dentro de un expediente, toda vez que en la LORCPM, el Reglamento de Aplicación de la ley referida e Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM, no pueden determinar o en efecto no determinan duplicidad de tales acciones procesales por parte del órgano de sustanciación y resolución. Al respecto la Primera Sala de la Corte Superior de Quito (Hoy Corte Provincial de Pichincha) en su pronunciamiento publicado en la Gaceta Judicial, Año LXX, Serie X, No. 15, página No. 4139 de 7 de Marzo de 1966, expreso: "*VIOLACION DE TRAMITE COMO CAUSA DE NULIDAD. La violación de trámite como causa de nulidad, supone seguir un procedimiento distinto del que corresponde a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. No es una omisión; es una actitud procesal positiva pero equivocada, distinta de la pertinente (...)*". Ahondando en los criterios en cuanto a la violación de trámite se debe considerar el pronunciamiento emitido en tercera instancia, publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXII, Serie XIII, No, 13, página

2977, de 13 de noviembre de 1981 que dice: “El Art. 32 de la Carta Fundamental del Estado dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho ora de ejecución, etc. que demanda trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuido a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que las normas procesales son normas medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales porque sirven de instrumento para la relación del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento (...)”. Finalmente, el incumplimiento del debido proceso violenta el principio de la adecuada motivación dispuesta en el Artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República, que precisa: “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”.-énfasis agregado. Por eso, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 110-13-SEP-CC, determinó: “En base a las consideraciones señaladas se concluye que la decisión judicial de no pronunciarse sobre el pedido de ampliación, por no haber participado en la sentencia cuya ampliación se solicita, **vulnera el derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación, establecido en el citado artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República**”.-énfasis añadido. De esta forma, el debido proceso constituye el medio por el cual se limita los poderes del Estado e impone las garantías de protección a los derechos de los administrados, de tal forma que las resoluciones de las autoridades públicas no obedezcan a su propio arbitrio, sino que se encuentren obligadas al fiel cumplimiento de lo señalado en la ley. Por estas razones, es obligación jurídica tutelar los derechos de las partes procesales aplicando en forma directa los principios constitucionales con la finalidad de generar seguridad jurídica y evitar la discrecionalidad. **OCTAVO.- RESOLUCIÓN.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad RESUELVE: **Primero.-** ACEPTAR el recurso de apelación planteado por el operador económico ECONOFARM S.A., por cuanto se ha violentado la naturaleza de la causa ya que se ha confundido el procedimiento sancionador con el procedimiento para imponer medidas coercitivas y, además esta Autoridad encuentra violentado el debido proceso de acuerdo a la normativa constitucional y legal vigente; **Segundo.-** Dejar sin efectos legales y revocar las actuaciones procesales del expediente administrativo No. SCPM-CRPI-2015-007 desde la declaratoria de incumplimiento a los operadores económicos REPRESENTACION ORO

VERDE REPORVERDE CIA LTDA, WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. y ECONOFARM S.A., de foja 54 hasta la foja 462 inclusive, dejando a salvo los documentos públicos que se encuentran incorporados.- **Tercero.-** Por cuanto el operador económico ECONOFARM S.A., ha cancelado el valor de USD \$ 170.000,00 (ciento setenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a causa de la multa impuesta por la CRPI, se dispone que por intermedio de la Coordinación General Administrativa Financiera se proceda a la devolución de dichos valores. **Cuarto.-** Se declara esta revocatoria a cargo de los Comisionados integrantes del órgano de sustanciación y resolución en el trámite del expediente No. SCPM-CRPI-2015-007. **Quinto.-** Remítase una copia certificada del Recurso de Apelación signado con el número SCPM-CRPI-2015-007-A-014-DS a la Comisión de Resolución de Primera Instancia. **Sexto.-** Notifíquese con la presente providencia a: **1.-** REPRESENTACIÓN ORO VERDE CIA LTDA., en la casilla judicial No. 5133; **2.-** WESTERN PHARMACEUTICA, en la casilla judicial No. 1082; **3.-** ECONOFARM S.A., en la casilla judicial No. 4641 y en los correo electrónicos [fxmejia@corporaciongpf.com](mailto:fxmejia@corporaciongpf.com); [gguiterrez@antitrust.ec](mailto:gguiterrez@antitrust.ec) y [mcardenas@antitrust.ec](mailto:mcardenas@antitrust.ec).- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**



Pedro Páez Pérez

**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**



~~Dra. Naraya Tobar Mier~~  
**SECRETARIA AD-HOC**