



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas
- **Expediente IIAPMAPR:** SCPM-CRPI-2015-063
- **Expediente Apelación:** SCPM-CRPI-2015-063-A-004-2016-DS
- **Denunciante:** OFICIO
- **Denunciado:** ECONOFARM S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 08 de junio de 2016, a las 11h00.- **VISTOS.-** En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo acredito con el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional de fecha 06 de septiembre de 2012, cuya copia certificada se encuentra agregada al expediente, en uso de mis atribuciones legales, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- DESIGNACIÓN.-** Designo como secretaria Ad-Hoc para la tramitación de este Recurso de Apelación a la Dra. Naraya Tobar, quien acepta la designación y firma en forma conjunta.- **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.-** El recurrente (ECONOFARM) ha presentado Recurso de Apelación con fecha 22 de marzo de 2016, en contra del acto administrativo de 29 de febrero de 2016, expedido por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI); 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.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto administrativo impugnado es el expedido el 29 de febrero de 2016, por la Comisión de Resolución de Primera Instancia en el cual se resolvió, *“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 a esa fecha. 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 seis (56) días término en la entrega de información requerida por la IIAPMAPR. (...)”.* **SEXTO.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** El recurrente ECONOFARM S.A., por intermedio de su patrocinador, mediante escrito de 22 de marzo de 2016, interponen Recurso de Apelación en contra del acto administrativo de 29 de febrero de 2016, expedido por la CRPI y solicita: *“(…) l*

Declare la nulidad de la Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (...) 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 (...) 3. Revea la sanción impuesta a ECONOFARM S.A. mediante la resolución emitida (...) 4. Declare el Archivo del Expediente No. SCPM-CRPI-2015-063 en favor de ECONOFARM.” **SEPTIMO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico recurrente, se realizan las siguientes consideraciones procesales: **a)** Con fecha 22 de enero de 2015 la IIAPMPAR remite a la CRPI, memorando No. SCPM-IIAPMAPR-005-2015, el cual contiene el “Informe de Sanciones en caso Boticas, Expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-027 de 13 de enero de 2015”, el cual pone en conocimiento del órgano de resolución lo que sigue: “Mediante providencia de fecha 31 de marzo de 2014 a las 10H00, debidamente notificada al operador económico ECONOFARM S.A. con fecha 31 de marzo de 2014, a las 16h15, se solicitó que en el término de diez (10) días, envíe copias certificadas de un contrato, convenio, o acuerdo tipo “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. Se aclaró a su vez en dicha providencia que ECONOFARM debía remitir un contrato por cada ciudad y por cada año. Mediante providencia de fecha 19 de noviembre de 2014 a las 12h30, debidamente notificada al operador económico ECONOFARM S.A. con fecha 20 de noviembre de 2014, a las 09h15, se dispone “[...] **VIGÉSIMO.-** [...] b) al operador económico en mención, se insiste bajo prevenciones de Ley para que remita a esta Intendencia en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia, copias certificadas de lo dispuesto en providencia de 31 de marzo de 2014, para que envíe un contrato, convenio, o acuerdo tipo “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 [...]. Dicho requerimiento no ha sido atendido hasta la fecha por el operador económico.” **b)** Mediante providencia de 16 de octubre de 2015, la CRPI dispuso: “Dividir la continencia del procedimiento administrativo sancionador signado con el No. SCPM-CRPI-2015-007, iniciado en contra de los operadores económicos: REPRESENTACION ORO VERDE REPOVERDE CÍA LTDA., WESTERN PHARMACEUTICAL S.A. y ECONOFARM S.A., para lo cual se ordena el desglose del expediente principal, uno por cada operador económico”. **c)** El 23 de octubre de 2015 la CRPI avocó conocimiento del expediente, corre traslado al operador económico por el término de 3 días para que realice observaciones, amparado en lo previsto en el Art. 23 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal; providencia que es notificada el 26 de octubre de 2015. **d)** Mediante escrito de 04 de noviembre de 2015, ECONOFARM da contestación al traslado, en el cual principalmente argumenta que, lo siguiente, “4. ECONOFARM S.A., no es parte ni ha sido imputado de conducta alguna dentro del procedimiento de investigación No. 2013-027 (...), la no contestación al requerimiento del 31 de marzo 2014 y 19 de noviembre de 2014 no puede o debe configurarse como una negativa a entregar información o a no colaborar; puesto que la información solicitada a ECONOFARM S.A., no existe, tal como se indicó en las reuniones llevadas a cabo con la Intendencia (...)”. **e)** Mediante providencia de 06 de noviembre de 2016 se dispone “**2) En observancia de lo previsto 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.**”. **f)** Providencia de 19 de noviembre de 2016, mediante el cual se concede prórroga a la Intendencia, y se convoca a Audiencia Pública. **g)** Acta de audiencia celebrada el 24 de noviembre de 2015.-



h) Memorando de 26 de enero de 2016, mediante el cual el IIAPMAPR adjunta el informe No. SCPM-IIAPMAPR-014-2016, de 26 de enero de 2016, suscrito por el Eco. Vicente Abril, Director Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, en el que señala, "(...) *Hasta antes del informe SCPM-IIAPMAPR-005-2015, a pesar de las insistencias bajo prevenciones de Ley dispuestas al operador económico en la providencia del 19 de noviembre de 2014 a las 12h30, ni antes de la nueva insistencia realizada mediante providencia de fecha 21 de enero de 2015 a las 10h00, la IIAPMAPR no recibió, por parte del operador económico ECONOFARM S.A., respuesta o aclaración al requerimiento inicial realizado mediante providencia de fecha 31 de marzo de 2014 a las 10h00, ni a sus varias insistencias (...). Este requerimiento, aún bajo prevenciones de Ley, no fue aclarado o argumentado oportunamente, sino únicamente de forma posterior al informe SCPM-IIAPMAPR-005-2015 y a la solicitud realizada a la CRPI por la IIAPMAPR, en la cual se sugirió la imposición de una sanción por el incumplimiento de entrega de la información. (...). Información que podría haberse brindado oportunamente de acuerdo al requerimiento de información e insistencias posteriores realizadas por la IIAPMAPR, reflejando así un espíritu de colaboración conveniente para el desarrollo de las investigaciones (...)*" **i)** Resolución de 29 de febrero de 2016 en la cual la CRPI resuelve, "*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 a esa fecha. 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 seis (56) días término en la entrega de información requerida por la IIAPMAPR. (...)*" **j)** Escrito presentado por el operador económico ECONOFARM de 04 de marzo de 2016, mediante el cual se solicita, "*Aclare y complete los hechos, actos, pruebas, indicios o presunciones jure et jure que sirvieron de motivo para la imposición de la multa sancionadora (...)* 2. *Aclare y complete cuáles fueron los criterios de valoración de las pruebas presentadas por ECONOFARM dentro del Expediente No. SCPM-CRPI-2015-063*" **k)** Providencia de 09 de marzo de 2016, mediante la cual se corre traslado a la IIAPMAPR el escrito presentado por ECONOFARM de 04 de marzo de 2016. **l)** Memorando de 16 de marzo de 2016, mediante el cual el IIAPMAPR adjunta el informe No. SCPM-DNIAPM-017-2016, de 16 de marzo de 2016, suscrito por el Eco. Vicente Abril, Director Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, en el que señala, "(...) *no han variado los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron los informes elaborados por la IIAPMAPR en su debido momento, (...). A pesar de lo anterior, se destaca nuevamente que este órgano de investigación informó debidamente a la CRPI que el operador ECONOFARM S.A., hasta el 22 de enero de 2015, no dio respuesta a lo que le fuere solicitado en providencias de 31 de marzo de 2014 y 19 de noviembre de 2014. Dicho operador contestó y aclaró lo solicitado de manera posterior al fenecimiento de los términos conferidos en ambas providencias señaladas; mientras que si lo habría hecho dentro de dichos términos, habría sido una contestación oportuna. (...)*" **m)** Providencia de 30 de marzo de 2016, en la se dispone, "(...) *se indica que se encuentra pendiente de resolución el recurso horizontal de aclaración interpuesto por el operador económico ECONOFARM S.A.; sin embargo, al tenor de lo previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se dispone la remisión del presente expediente al señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, para los consiguientes fines legales (...)*". **n)** Auto resolutorio de 14 de abril de 2016, en el que la CRPI resuelve, "*1. Denegar por improcedente la solicitud de aclaración formulada por el operador económico ECONOFARM, (...)*". Una vez analizadas las constancias procesales se debe considerar que, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) al ser un organismo



técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control como lo determina el artículo 213 de la Constitución de la República; y como parte de la Función de Transparencia y Control Social, debe procurar el bienestar general de todos los actores en las relaciones comerciales, así lo prevé el Art. 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), que dice: *“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”*. En el marco de este accionar el Art. 50 de la LORCPM dice, *“Obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, así como las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública están obligados, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, a suministrar los datos, la documentación, la información verdadera, veraz y oportuna, y toda su colaboración, que requiera la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus servidores públicos, siempre que esto no violente los derechos ciudadanos.”*; con lo que claramente se establece la obligatoriedad de que todas las personas naturales y jurídicas suministren información al ente de control, por tanto su incumplimiento acarrea una multa, luego del respectivo proceso administrativo por incumplimiento y sanción por falta de cooperación. Adicionalmente a lo expuesto, la información requerida por la SCPM debe ser entregada por el operador económico bajo tres (3) condiciones: la información debe ser verdadera, veraz y oportuna, en tal sentido hay que precisar que por información oportuna se entiende aquella que es entregada dentro de los términos legales concedidos por la SCPM, a efecto de que ésta pueda ser analizada por quien la solicitó en el momento procesal oportuno y de esta forma se constituya en una información efectiva para la autoridad; considerando que todo proceso, desde el más elemental hasta el más complejo, siempre se desarrolla dentro del espacio, tiempo y especificaciones determinadas por la autoridad los cuales al ser reglados por la ley se convierten en obligatorios para la Autoridad y el administrado, cuyos efectos jurídicos, entre otros son: a) Afianzar la competencia de la autoridad requirente; b) Determinar la necesidad procesal de la administración pública la cual debe ser satisfecha por el administrado; c) Precisar el tiempo procesal en cuyo espacio se debe cumplir lo dispuesto y la forma en la que debe realizarse; d) Establecer el mecanismo físico –el procedimiento- para fines de verificación vertical u horizontal; y, e) Concretar positivamente la amenaza sancionatoria en caso de incumplimiento. Los tiempos procesales determinan, a su vez, el **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD TEMPORAL**, que consiste en que el administrado **DEBE** cumplir lo requerido dentro del tiempo establecido. Como se ha indicado, el mandato que contiene el principio constante en el Art. 50 de la LORCPM es para todos los operadores económicos, sean estas personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por tanto, el suministrar información al ente de control no es facultativo, constituye una orden directa para quien es requerido; cuyo incumplimiento conlleva a la sanción establecida en el penúltimo inciso del Art. 79 de la LORCPM, que dice: *“Art. 79.- Sanciones.- (...) **Quien no suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.**”* (las negrillas me pertenecen). En el caso concreto se generó el incumplimiento a lo requerido por la Intendencia mediante providencia de fecha 19 de noviembre de 2014 a las 12h30, debidamente notificada al operador económico ECONOFARM S.A. con fecha 20 de noviembre de 2014, a las 09h15;



se debe dejar en claro que la SCPM requiere de los operadores económicos la información que solo aquellos pueden proporcionar, a fin de llevar adelante la investigación; el presente proceso sustanciado por la CRPI no se ha realizado por la no entrega de los contratos, convenios, o acuerdos tipo "franquicia", sino por la falta de atención del operador económico al requerimiento de la autoridad, evidenciando su inobservancia a la disposición de la IIAPMAPR, puesto que, al requerimiento realizado con fecha 31 de marzo de 2014 no se da contestación; de igual forma al requerimiento de 28 de mayo de 2014, donde se le requirió la misma información; a la insistencia de 19 de noviembre de 2014 tampoco se la atiende; posteriormente el 21 de enero de 2015 a las 10h00, la IIAPMAPR genera una nueva insistencia, ya con la indicación "*sin perjuicio de la solicitud de sanción a que hubiere lugar*", es recién el 23 de enero de 2015 que el administrado presenta la justificación correspondiente, fecha en la que ya se había generado el informe de la IIAPMAPR para la CRPI, poniendo en conocimiento de la infracción que se verificó. Considerando el tiempo transcurrido entre la primera petición y la última insistencia no puede pensarse eventualmente que existió afán por parte de ECONOFARM de dar cumplimiento a lo ordenado, que en este caso debió ser la aclaración por parte del operador económico. En cuanto a lo manifestado por el apelante en el numeral 13 de su escrito: "*El 20 de octubre de 2015, solicitamos a CRPI, dentro del expediente 2015-063 (...) se sirva señalar día y hora para mantener una reunión para tratar los temas a los cuales hace referencia en la providencia No. SCPM-CRPI-2015-0375 de 16 de octubre de 2015 (...), solicitud que hasta el día de hoy no ha sido contestada.*"; de la constancia procesal se desprende que en el transcurso de la sustanciación del proceso se llevó a cabo una audiencia con fecha 24 de noviembre de 2015, a la cual compareció el Ab. Gilberto Gutiérrez, Abogado Patrocinador del operador económico, por lo que mal se puede establecer que no se concedió la diligencia solicitada. En referencia a lo solicitado mediante escrito de 4 de noviembre de 2015, en el que dice: "*(...) se designe un peritaje legal a efectos de que en el término probatorio se evacúe una pericia técnica jurídica que permita a su despacho confirmar la inexistencia de contrato, convenios o acuerdo de tipo "franquicia" suscrito entre esta y propietario alguno de farmacias o boticas independientes (...)*". El Código de Procedimiento Civil (norma vigente a la época de la sustanciación del proceso y supletoria de conformidad a la Disposición General Primera de la LORCPM), en el Art. 117 dice, "*Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.*"; de lo que se desprende que cualquier diligencia probatoria debió ser requerida en el término de prueba, que en el presente caso se abrió mediante providencia de 6 de noviembre de 2014, sin embargo de ello, la prueba debió estar encaminada a desvirtuar la imputación que se está realizando, así lo dice el Art. 116 ibídem, "*Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio*"; por lo que el órgano de resolución no estaba obligado a atender dicho requerimiento. En cuanto a la valoración de la prueba se establece que la violación del derecho al debido proceso y a la defensa se produce cuando no se da a una de las partes la oportunidad de exponer sus razones, de ofrecer y producir pruebas o cuando no se garantiza la aplicación de la norma correspondiente. De la revisión de la decisión impugnada y de las constancias existentes en el expediente, se pueden evidenciar que el operador económico ha realizado una defensa amplia y oportuna de sus derechos; la CRPI en el numeral quinto de su resolución analiza y valora la prueba de manera conjunta, tal como lo dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la época de sustanciación), el cual señala que "*La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.*" pues la obligación que tiene el órgano administrativo de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas

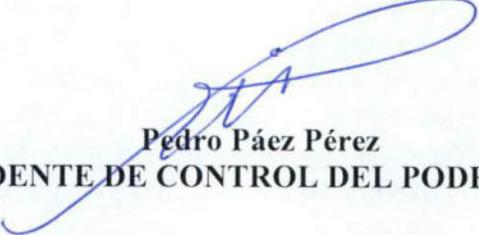
producidas se debe hacer de manera congruente, es decir, que se debe resolver con base en la prueba actuada, esto es la que consta dentro del expediente y ayude a determinar cuándo y de qué forma se cometió la infracción. Al hablar sobre la valoración de la prueba, nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia, Primera Sala, en su Resolución No. 48-2003 de 17-II-2003, Registro Oficial No. 66 de 22-IV-2003, señala lo siguiente: *“la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados. (...)”*. Es decir, que son los jueces y tribunales de instancia quienes están facultados a valorar la prueba, de una manera racional, lógica y aplicando su experiencia, en el presente caso se verifica que la Comisión de Resolución de Primera Instancia sancionó al operador económico por falta de presentación de información oportuna y que fue solicitada por la IIAPMAPR, por tanto se desprende que a la prueba presentada se le dio el valor procesal correspondiente; siendo más que los elementos de prueba fueron aportados por parte del órgano de investigación y del administrado. Habiendo establecido la valoración de la prueba aportada y atendiendo el argumento de la falta de motivación del acto impugnado, lo cual sería causa de nulidad del mismo y dado que la motivación está encauzada a proveer de los elementos de hecho y de derecho que dotan al juzgador de las razones que enmarcan su decisión; se establece que la resolución materia de la impugnación goza de estos elementos fácticos y legales, resultado de los cuales se emite la resolución. Para el tratadista Roberto Dromi, la motivación es, *“Es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denomina considerando. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión (...) aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance, por constituir un elemento esencial del mismo.”* Por lo tanto la necesidad de motivación, exige una concisa referencia a los hechos y fundamentos de derecho que tipifican la infracción y la sanción, los que se evidencian en la resolución recurrida. El operador económico ECONOFARM alega que se debió respetar el principio constitucional *“IN DUBIO PRO ADMINISTRADO”* al manifestar en su escrito, *“(…), la sanción que prevé el incumplimiento de la obligación estipulada en el Artículo 50, es la contenida en el Artículo 85 que dispone una multa equivalente hasta 200 RBU; mientras que la sanción implementada por la CRPI prevé el incumplimiento del Artículo 79, son de hasta 500 RBU. Al no existir un presupuesto diferenciador entre estas dos sanciones a un mismo hecho, el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde la carta magna, ORDENA se debe aplicar la sanción más favorable al administrado.”* En este punto, es de suma importancia establecer la diferencia entre un proceso administrativo sancionador y un proceso coercitivo, puesto que el primero está encaminado a esclarecer si una infracción fue cometida y en caso afirmativo a sancionarla; y, el segundo tiene como fin obligar al cumplimiento de lo que ya se ha dispuesto mediante un acto administrativo propiamente dicho que es consecuencia de un proceso de juzgamiento y sanción. En consecuencia el recurrente confunde la naturaleza de los procedimientos. La tramitación de un expediente sancionador debe estar investida de legalidad, lo cual implica que su procedimiento debe estar reglado, este camino procesal debe contar con la fase de sustanciación, en el cual el administrado deberá actuar



toda la prueba y esgrimir sus alegatos de los que se creyere asistido y con esto ejercer su derecho a la defensa, a fin de desvirtuar los cargos que se le imputan o la infracción que se averigua y de la que presuntamente es responsable, momento en el que todavía no se ha expedido resolución alguna, por tanto no se ha declarado la culpabilidad o inocencia por la acción u omisión. Una vez agotado el procedimiento y con todos los elementos de juicio será la autoridad quien decida sobre los puntos controvertidos mediante una resolución motivada, en ella establecerá la infracción, los elementos constitutivos, la normativa legal y la sanción de ser el caso; es aquí cuando se ejerce la facultad sancionadora, cuando a la infracción cometida se le impone una sanción económica o una obligación de hacer o no hacer. El Dr. Freddy Vicente Montes en su ensayo, "Potestad Sancionadora y Procedimiento Administrativo Sancionador" dice; "*Potestad sancionadora.- La potestad sancionadora es aquella facultad de la administración pública de imponer sanciones a través de un procedimiento administrativo, entendida la sanción administrativa como aquel mal infligido a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, (...)*" Es decir, previo a la imposición de una medida coercitiva necesariamente debe existir un acto administrativo 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 cumplir con la orden, es aquí cuando se trabaja con el procedimiento coercitivo que es, efectivamente para doblegar la posición del compelido a no atender lo dispuesto. Entonces se debe entender con suma claridad que el medio coercitivo, es siempre más gravoso para el administrado, tanto es así que el Art. 85 de la LORCPM faculta a la Superintendencia a imponer **HASTA 200 R.B.U. DIARIAS**, cuyo texto 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:(...) d. Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 50. (...)*". En tal virtud, la coerción es el medio legal mediante el cual se impone una sanción por lo general continuada hasta obtener el objetivo deseado, obviamente con un proceso que se encuentra establecido en la ley. Respecto de la caducidad de la CRPI y la IIAPMAPR para sustanciar el procedimiento administrativo sancionador, es importante establecer que el órgano de investigación no es el que sustancia el proceso por incumplimiento, por cuanto no está dentro de sus facultades, la Intendencia remite un informe con medios de verificación de la infracción que se ha ejecutado; es la CRPI la que sustancia el procedimiento de juzgamiento propiamente dicho. La caducidad de la acción administrativa se refiere a la pérdida de la posibilidad de realizar la investigación, conlleva la inobservancia por parte de la Administración del deber de resolver el expediente sancionador en un determinado plazo, caso distinto al manifestado por el actor al decir, "*Mediante Memorando SCPM-IIAPMAPR-589-2015-M de 31 de diciembre de 2015 se envía el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-175-2015, en aparente cumplimiento a lo dispuesto por la CRPI mediante Memorando SCPM-CRPI-2015-0885 de 24 de diciembre de 2015, es decir, cuatro (4) días término después y no tres (3) días como lo ordenó la CRPI.*" Por cuanto este informe es un elemento de consideración y evaluación para la resolución, sin embargo no ha sido solicitado como prueba para no ser valorado, sino más bien constituye un medio de esclarecimiento para la autoridad sobre los hechos que está juzgando, sin que el tiempo para ejercer la facultad sancionadora haya caducado, así lo establece la sentencia de 17 de mayo de 2000, expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional) cuando expone, "*(...)Concluido el término para el*



ejercicio de la potestad sancionadora, la autoridad pierde toda facultad para (...).” Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. De lo expuesto se establece que ECONOFARM S.A. incumplió su obligación de colaboración con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por un período de 56 días término, que decurren desde el 24 de noviembre del 2014, (día siguiente del último plazo de vencimiento) hasta el día 11 de febrero del 2015, día en el que la IIAPMAPR informa haber recibido la información requerida.- **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.-** NEGAR el Recurso de Apelación planteado por el operador económico ECONOFARM S.A., por intermedio de su patrocinador, mediante escrito 22 de marzo de 2016, en consecuencia ratificar la resolución expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia el 29 de febrero de 2016.- **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a ECONOFARM S.A. y al órgano de sustanciación y resolución. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**


Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO


Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC