

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-032

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 26 de octubre de 2016, las 17h00.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y, al doctor Diego Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, por corresponder al estado procesal del presente procedimiento administrativo el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.-

La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver el presente expediente de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

2.1.- El respeto a las garantías básicas.-

La Corte Constitucional del Ecuador enseña: “[...] en el Estado Constitucional de Derechos y de justicia en el que se desarrolla actualmente nuestra sociedad, la Constitución de la República, ha establecido que las acciones de la administración pública no se encuentran en el libre albedrío de la decisión y voluntad de la autoridad, sino que la misma debe respetar las garantías constitucionales del administrado lo que le brindará la debida legitimidad al acto de la administración pública [...]” Sentencia No.053-11-SEP-CC.CASO No.0527-10-EP de 15 de diciembre de 2011. La Corte Constitucional citando al tratadista Carlos Bernal Pulido sobre el derecho a la defensa sostiene: “[...] se erige como uno de los principios integradores del debido proceso, una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren. A criterio de esta Corte, el derecho a la defensa constituye un principio fundamental del debido proceso mediante el cual se faculta a una persona a formar parte de un proceso para presentar y contradecir los alegatos y pruebas que se presenten [...]” Sentencia No.109-12-SEP-CC.CASO No.0246-10-EP de 08 de marzo de 2012. En la especie, los representantes legales y accionistas del operador económico **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUC S.A.**, en ningún momento quedaron en indefensión, es decir, en estado de desventaja jurídica dentro del desarrollo del presente procedimiento administrativo y que influya en la presente resolución, por falta de citación o notificación. En este sentido, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en

el Caso 204-2002, en la sentencia expedida el 01 de octubre de 2002, enseña: “[...] *Para que se produzca la nulidad procesal por falta de citación, no basta que no se haya citado al demandado o que se haya efectuado una citación defectuosa, sino que además el juicio se haya seguido y terminado sin su comparecencia. La nulidad procesal se produce cuando esta omisión impide la comparecencia del demandado a juicio para ejercer el derecho a la defensa. El acta de la citación, además, es un instrumento público que goza de presunción de autenticidad y la parte que alega su falsedad, sea material o ideológica, debe actuar prueba concluyente que destruya tal presunción [...]*”. Recordemos que el derecho administrativo es de carácter dinámico, en las que, las decisiones de las autoridades administrativas en la materia van generando institucionalidad, siempre y cuando se garanticen los principios básicos del debido proceso y del derecho de defensa, derechos que no han sido conculcados en la presente causa. Por consiguiente, no existe violación del derecho al debido proceso y a la defensa, a los representantes legales y el socio del operador económico **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUC S.A.**, fueron notificados en legal y debida forma, razón por la cual, comparecieron al presente procedimiento administrativo a ejercer su derecho a la defensa en el amplio sentido del vocablo, en donde además han contado con la oportunidad de producir pruebas y han hecho una exposición amplia y oportuna de sus derechos.

2.2.- Validez del procedimiento administrativo.-

2.2.1.- La Corte Constitucional define al acto administrativo indicando que: “[...] *de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, que en ejercicio de su potestad administrativa ocasione efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas [...]*” Sentencia No.014-10-SIS-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 25 de febrero de 2012.

2.2.2.- En otro fallo la Corte Constitucional señala: “[...] *es conocido que según la doctrina y la jurisprudencia el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuado en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos en forma directa; que goza de legitimidad, ejecutoriedad, validez y eficacia, presunción de legitimidad que considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico; en consecuencia, todo acto administrativo es válido hasta que la autoridad competente declare lo contrario, esto es, anule o decida la ilegalidad de tal acto [...]*” Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo XI julio 2012, páginas 408 y 409.

2.2.3.- En cuanto al procedimiento para la expedición del acto administrativo la Corte Constitucional enseña: “[...] *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.156-12-SEP-CC, CASO No.0556-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 743 de 11 de julio de 2012

2.2.4.- En aplicación de las guías jurisprudenciales expedidas por el órgano constitucional, en el presente proceso administrativo para la imposición de sanciones por la comisión de prácticas desleales, ha sido tramitado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (RLORCPM), observando las garantías constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica puntualizadas en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto no existe error, vicio o nulidad que declarar, que hubiere influido en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara expresamente su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES.-

3.1. “[...] *La resolución del 20 de junio de 2013, las 08h30, mediante la cual esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD), abrió un expediente de investigación preliminar de carácter reservado para investigar las presuntas prácticas de engaño realizadas por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.[...]*”

3.2.- “[...] *Las noticias que a través de varios medios de comunicación nacionales, se difundieron respecto a presuntos actos de estafa y defraudación cometidos por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., y sobre la declaratoria de culpabilidad por estos delitos emitida en contra de UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. y su representante legal, señor Mario Javier Pachacama Pérez, conforme obra en el expediente SCPM-IIPD-2013-013 [...]*”

3.3.- “[...] *El escrito presentado por TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A. (GAMATV), recibido el 18 de octubre de 2013, a las 10h07, mediante el cual provee información del pautaaje realizado por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICOSTRUCT S.A., en el período de enero a mayo de 2012, así como de la grabación de los mismos conforme fue requerido mediante providencia de 09 de octubre de 2013, las 10h00, por esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales [...]*”.

3.4.- “[...] *El escrito de William Aguaguíña González, acusador particular en el juicio N° 361-2013-NT, recibido el 21 de octubre de 2013, mediante el cual provee diferentes publicidades impresas realizadas por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., realizados en revistas y volantes, así como tarjetas de presentación de los empleados de la empresa y un volante en el que consta el número de cuenta bancaria de la empresa para que*

los clientes realicen los respectivos depósitos, conforme fue requerido mediante providencia de 07 de octubre de 2013, las 10h00, por esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales [...]”.

3.5.- *“[...] La providencia de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, del 25 de noviembre de 2013, a las 11h00, mediante la cual se acoge y agrega el informe de investigación preliminar de la entonces Dirección Nacional de Estudios e Investigaciones de Prácticas Desleales y se ordena la notificación de ésta, junto con el referido informe, a los presuntos responsables UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. y Mario Javier Pachacama Pérez, para que en el término de quince (15) días presenten sus explicaciones [...]”.*

3.6.- *“[...] La formulación de cargos emitida por el Intendente a esa fecha, Javier Freire, mediante la cual formula cargos en contra de UNION CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. (foja 432), misma que fuera repuesta desde la foja 432 en adelante, mediante providencia de 11 de marzo de 2015, por la Comisión de Resolución de Primera Instancia [...]”.*

3.7.- *La decisión adoptada por esta Comisión el 12 de enero de 2015, a las 16h00, mediante la cual resolvió sancionar al operador económico UNION CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. EN LIQUIDACIÓN.*

3.8.- *La resolución expedida el 11 de marzo de 2015, mediante la cual decidió: “[...] “1. Aceptar el recurso de reposición interpuesto por los señores Mario Javier Pachacama Pérez, Yadira Dolores Torres Carvajal, Margarita Guadalupe Pérez Ayala y Doris Paola Pachacama Pérez. 2. Reponer todas las actuaciones realizadas en el presente trámite desde la formulación de cargos constante a partir de fojas 432 del expediente No. SCPM-IIPD-2013-013 y se tendrán por válidos los instrumentos públicos para el presente trámite. 3. Disponer que la Intendencia de investigación de Prácticas Desleales, en el expediente No. SCPM-IIPD-2013-013, amplíe la formulación de cargos en contra de los administradores, liquidadores y socios de UNICONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. y se les garantice su derecho constitucional de defensa [...]”*

3.9.- *“[...] La formulación de cargos realizada con fecha 8 de mayo de 2015, a las 11h00, por el Intendente de Prácticas Desleales a esa fecha, contra MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, en su calidad de Presidente, YADIRA DOLORES TOREES CARVAJAL en su calidad de Gerente General; MARGARITA GUADALUPE PÉREZ AYALA en su calidad de Gerente General, y, DORIS PAOLA PACHACAMA PÉREZ en su calidad de Presidente; JANETH BUENAÑO SALGUERO en su calidad de Gerente General; y JUAN FRANCISCO VELASCO ÁVILA en su calidad de socio en el periodo comprendido entre 11 de octubre de 2011 y el 2 de enero de 2013 [...]”*

3.10.- En el informe de resultados la Intendencia de Prácticas Desleales, manifiesta: “[...] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LORCPM, en concordancia con lo previsto en el artículo 68 del RALORCPM, en vista de que existe mérito para proseguir con el procedimiento conforme ha sido analizado en el presente informe, esta Autoridad ordenará que se notifique, mediante providencia, a la presunta responsable UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., el contenido del presente informe y la formulación de cargos [...]”

“[...] La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, formuló cargos en contra de MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, en su calidad de Presidente, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL en su calidad de Gerente General, y, DORIS PAOLA PACHACAMA PÉREZ, en su calidad de Presidente; JANETH BUEÑANO SALGUERO en su calidad de Gerente General; y JUAN FRANCISCO VELASCO AVILA, en su calidad de socio, quienes fueron representantes legales de UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., en el período comprendido entre 11(sic) de octubre de 2011 y el 22 de enero de 2012 [...]”.

“[...] Asimismo, se emitirá la formulación de cargos contra UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., por haber incurrido en prácticas de engaño, conforme a lo previsto en el artículo 27, numeral 2, de la LORCPM, al haber difundido, a través de campañas publicitarias masivas, aseveraciones falsas, con el fin de promocionar, comercializar y negociar proyectos inmobiliarios en el territorio nacional que no llegaron a su fase de ejecución, afectando de esta manera al bienestar general y a los derechos de los consumidores y usuarios, presupuesto de hecho que se ajusta a lo previsto en la cláusula general prohibitiva contenida en el artículo 26 ibídem [...]”

“[...] UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. inicia sus actividades en septiembre de 2007, sin perjuicio de lo cual, la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el 13 de octubre del 2011, y la Resolución No.375 de la Superintendencia de Compañías del 22 de enero del 2013, mediante la cual se disuelve y ordena la liquidación de la compañía, delimitan los límites temporales de las prácticas desleales efectuadas por el operador económico, tomando en cuenta que, en virtud del principio de irretroactividad de la ley, la SCPM no podrá sancionar conductas que tuvieron lugar previo a la promulgación de LORCPM [...]”.

CUARTO.- ALEGACIONES ADUCIDAS POR LOS INTERESADOS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por UNIÓN CONSTRUCTORA S.A. EN LIQUIDACIÓN

4.1.1.- Con escrito presentado el 07 de octubre de 2015, por el economista Victor Hugo Albán Romero- Liquidador, presenta las siguientes alegaciones y excepciones:

“[...] Los hechos del supuesto ilícito por el cual se está tramitando la presente causa, fueron de conocimiento de la autoridad en el año DOS MIL TRECE, esto es antes de que la empresa UNICONSTRUT S.A. entre en proceso de liquidación; es decir, cuando los ex administradores y/o accionistas de la empresa NO estaba intervenida por la Superintendencia de Compañías, y consecuentemente NO se había dictado la respectiva resolución de liquidación por la cual el Órgano de Control no tenía en su manos intervención alguna sobre la susodicha compañía [...]”

4.1.2.- *“[...] el liquidador cuando entra en funciones para proceder de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 387, 398 y siguientes de la Ley de Compañías, y en el caso específico en lo concerniente a mi persona, mediante resolución **SCVS-IRQ-DRASD-SD-15-0911** de SIETE DE MAYO DE DOS MIL QUINCE, prácticamente **DOS AÑOS DESPUES** de la ocurrencia del supuesto ilícito, NO FUE parte de tal ocurrencia, y los actos y gestiones del Liquidador son totalmente posteriores a ese evento; por consiguiente el Liquidador no puede ser ACTOR de hechos anteriores a su designación [...]”*

4.1.3.- *“[...] Lo que me corresponde como Liquidador según reza la Ley ibídem, es LIQUIDAR la empresa pagando las acreencias a los perjudicados por los actos y contratos deducidos por los ex administradores, y para ello debo evitar que cualquier persona natural o jurídica conculque los derechos de las personas sobre las cuales me corresponde proteger; en tal sentido, señor Superintendente, cualquier acción de parte de ese organismo que afecte los derechos inviolables de los perjudicados serán tenidos y declarados nulos de absoluta nulidad, porque contravienen los derechos constitucionales determinados en la Carta Magna, Título II, Capítulo Primero, Art.11 “del ejercicio de los derechos que reconozca la Constitución”, numerales 2, 3,4,6 y 9 [...]”.*

4.1.3 *“[...] en el eventual hecho de que cualquier resolución que fuere emanada por el organismo de Control, afectaría muy gravemente a los legítimos intereses sociales de las familias perjudicadas como producto de la administración de los ex representantes legales de la compañía, y como consecuencia de ello la empresa se vería en la necesidad de entrar de manera inmediata en proceso de quiebra, no disponer de los activos necesarios en cumplimiento de cualquier obligación imputable a su erario, y con el objetivo de que usted que por la misma Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que le concede la facultad y la obligación de cuidar por los intereses sociales de las personas que están siendo afectadas en este proceso [...]”.*

4.1.4.- *“[...] Se tendrá como prueba de mi parte para el momento del correspondiente dictamen o resolución, pues será la única manera de que mi persona en mi condición de Liquidador pueda ejercer los derechos concebidos en la Ley de Compañías, pero sobre todo en lo enunciado en el Capítulo Primero: “Principios de Aplicación de los Derechos”, numerales 3, inciso segundo; numeral 4,6, 9 y en consecuencia, a la **“actuación de una***

potestad pública obligada a reparar las obligaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la presentación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias o funcionarios en el desempeño de sus cargos...”(Constitución de la República del Ecuador) [...]”.

4.2.- El señor Juan Francisco Velasco, en su escrito de 15 de diciembre de 2015, sostiene lo siguiente:

4.2.1.- “[...] *Se ha iniciado un proceso investigativo, desde el año 2013, en el cual se ha vulnerado varios de mis derechos constitucionales, especialmente al Debido proceso, ya que nunca tuve conocimiento del inicio de este expediente, llegando al punto, que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 12 de enero de 2015, a las 16h00, resuelve multarme con el equivalente a 25 Remuneraciones Básicas a cada uno de los REPRESENTANTES LEGALES, esto es la suma de USD 8.500 dólares, RESOLUCIÓN que fue declarada nula [...]”.*

4.2.2.- “[...] *De la revisión del expediente existe vulneración a los siguientes Art.75, 76 numerales 1, 2, 3,4 ,7 literales a),b),d),1), Art 82 y 169 de la norma supra, esto es las garantías a la Tutela Judicial Efectiva, Debido Proceso, Seguridad Jurídica, derecho a la Defensa, a la presunción de Inocencia, entre las más importantes [...]”.*

4.2.3.- “[...] *Ante estos hechos y bajo su declaración juramentada en la cual se indica desconocer mi domicilio y por ende proceder a CITARME por la prensa debo indicar, que de la copia certificada que me permito adjuntar, vendrá a su conocimiento el Registro Único de Contribuyentes del año 2014, en el cual consta mi domicilio el mismo que lo tengo hasta la actualidad, es decir que está faltando a la verdad, y se está incurriendo en perjurio y falso testimonio, ya que no constan dentro del expediente un solo documento que haga denotar la supuesta investigación de mi domicilio [...]”.*

4.2.4.- “[...] *A más de ello, me permito presentar el recibido del escrito de fecha 1 de abril de 2015, de la convocatoria a la Junta General de Acciones, convocada por la Abg Edith Duque Cevallos, liquidadora de la compañía Unión Constructora Uniconstruct S.A. con estos demuestro que es falsa la aseveración en la cual se indica que se desconoce mi domicilio y por el contrario se evidencia las vulneraciones a mis derechos, más aun tomando en consideración que ingresé a la compañía antes referida un mes, esto es desde el 2 de diciembre de 2012 al 3 de enero del 2013 y que nada tengo que ver con una supuesta práctica desleal ya que jamás he contratado, difundido alguna campaña publicitaria de la compañía Unión Constructora Uniconstruct S.A [...]”.*

4.2.5.- “[...] *Bajo estos argumentos y ante a falta de citación, pese a que es fácilmente demostrable mi domicilio, como lo justifico documentadamente incurriendo en el tipo penal de perjurio y falso testimonio, SOLICITO se digne declarar la NULIDAD DE TODO LO*

ACTUADO POR VULNERACIÓN A MIS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES [...]”.

4.3.- En su escrito presentado el 28 de mayo de 2015, a las 09h32, Mario Javier Pachacama y Yadira Dolores Torres Carvajal, afirman:

4.3.1.- *“[...] en el presente caso se ha inobservado; no solamente porque se violenta el trámite sino porque se actúa al margen de la Ley y eso tiene efectos jurídicos que derivan en nulidades, amén de la vulneración de nuestros derechos; por esas consideraciones no me allano a las que se observan en esta investigación y que entiendo tienen que ser corregidas [...]”.*

4.3.2.- *“[...] Señor Intendente, si bien es cierto nos hace conocer han formulado cargos en nuestra contra, se ha atentado y vulnerado el procedimiento previsto para esta clase de investigaciones; amén de ello, es necesario indicar que los actos administrativos imputados, no han sido debidamente determinados, apenas se dice que la empresa Uni Contruc ha realizado actos o prácticas desleales a través de los medios de comunicación para engañar a las personas que pretendieron acceder a una vivienda; más no se dice que, como, o cuando circunstancia en las que ha ocurrido; pues como si los mismos, derivarían de una responsabilidad compartida, olvidándose conceptualmente lo que implica el acto administrativo como tal [...]”.*

4.3.3.- *“[...] Se toma como conductas o actos que reflejan esta conducta la sentencia del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, pretendiendo cargar responsabilidad administrativa, cuando estos responden a una actividad jurisdiccional penal, es decir resulta aberrante que en función de aquella sentencia se pretenda ubicar estos actos en el orden administrativo para pretender imponer una sanción [...]”.*

4.3.4.- *“[...] Sostienen equivocadamente que los actos administrativos ejecutados por nosotros se presume se dio desde el inicio de labores de la empresa hasta que concluyó y entró en liquidación la misma; esto es inverosímil sostener semejante despropósito; pues, hay que justificar los actos ejecutados por nosotros para adecuar nuestra conducta a la norma que se dice vulnerada, y no sostener bajo cargos de presunción [...]”.*

4.3.5.- *“[...] la imputación supuesta de nuestros actos de simulación para realizar prácticas desleales, se dieron antes de la vigencia de vuestra Ley, por lo tanto, en el evento nunca consentido que esto fuera cierto, están impedidos de tener como pretensión llegar a una sanción por estas prácticas; pues, por principio y regla general del derecho, no cabe llegar a sanción de naturaleza alguna por actos que previamente no estuvieron establecidos normativamente; bajo esa orden de cosas, entonces no cabe aplicar el principio conocido como irretroactividad de la ley [...]”.*

4.3.6.- Adicionalmente, en su escrito de 11 de septiembre de 2015, a las 12h54, sustentan: “[...] 2.- *Falta de derecho de los actores en este proceso para incoar esta acción.* 3.- *Ilegitimidad de personaría y falta de legítimo contradictor, ya que al momento la compañía se encuentra en liquidación bajo control del señor economista Victor Hugo Albán “Liquidador de la empresa Unión Constructora Uni Contruc S.A.”.* 3.- *Señor intendente es importante precisar que las normas no tienen el carácter irretroactivo más aun cuando la intendencia para sancionar a los ejecutivos hace un análisis exhaustivo de la empresa desde el momento de su fundación es decir del el (sic) mes de septiembre del 2007 [...]”.*

4.4.- Margarita Guadalupe Pérez Ayala y Doris Paola Pachacama Pérez, en su escrito presentado el 28 de marzo de 2016, señalan:

4.4.1.- “[...] *Sin duda resulta alarmante que las Garantías básicas de las personas sean vulneradas con tanta facilidad; que no se permita a las personas ejercer ese legítimo derecho a la defensa, resultando terrible que esta vulneración de los derechos, sea por quienes están en la obligación de garantizarlos; pues, actúan como agentes y en representación del Estado [...]”*

4.4.2.- “[...] *no solo corresponde al Estado Garantizar los derechos de las personas sino también, debe darse un respeto irrestricto, objetivo de cómo obtenerse las pruebas, hablando en ese sentido dentro de un proceso investigativo, sin importar la naturaleza del mismo; dicho de otra forma no sólo debe existir respeto a la norma sino que también tiene materializarse; pues de otra forma se vulnera al ordenamiento procesal en los términos indicados [...]”*

4.4.3.- “[...] *Por tanto los actos realizados por quien o quienes estuvieron encargados de la empresa UNIÓN CONSTRUCTORA, jamás se nos puede imputar a las comparecientes, pues nosotras nunca realizamos contrato [...]”.* “[...] *Presidenta por seis meses en 2007 al inicio de labores de la empresa y a esa fecha jamás existió problemas de ninguna índole; mientras que en el caso de Guadalupe Pérez, apenas suscribí documento para la creación de la empresa, como una forma de cumplir con requisitos y eso por indicación de Javier Pachacama, mi hijo. En todo caso, ninguna de las dos personas ejercimos actividad de decisión o algo semejante en la empresa, que ubique nuestros actos como prácticas desleales [...]”*

4.5.- En cuanto a la señora Martha Janeth Buenaño Salguero, la Intendencia de Prácticas Desleales, informa:

“[...] *No presentó excepciones, no obstante que fue notificada por la prensa, por lo cual se siguió el procedimiento en rebeldía, sin embargo, fue accionista de la referida empresa y en aplicación del principio de la primacía de la realidad participó en la configuración de la*

competencia desleal a través de actos de engaño en la modalidad de publicidad engañosa [...]”.

QUINTO.- PRUEBAS PRESENTADAS POR LOS INTERESADOS Y SU VALORACIÓN.-

5.1.- Prueba presentada por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.-

5.1.1.- La información sobre la cual se abrió el expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-013 y que consta en el link http://elciudadano.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=40400:sospec_hoso_s-del-caso-union-constructora-fueron-detenidos&catid=40:actualidad&Itemid=63 (revisado el 20-06-2013); y el link <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/union-constructora-presos-susprincipales-576389.html> (revisado el 20-06-2013).

5.1.2.- El escrito presentado por TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A. (GAMATV), recibido el 18 de octubre de 2013, mediante el cual provee información del pautaje realizado por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICOSTRUCT S.A., en el período de enero a mayo de 2012, así como de la grabación digital de los mismos, conforme fue requerido mediante providencia de 09 de octubre de 2013, las 10h00, por esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (fojas 8 a 22).

5.1.3.- La información remitida por William Aguaguña mediante oficio recibido el 21 de octubre de 2013, acusador particular en el juicio N° 361-2013-NT, mediante el cual provee diferentes publicidades impresas realizadas por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICOSTRUCT S.A., realizados en revistas y volantes, así como tarjetas de presentación de los empleados de la empresa y un volante en el que consta el número de cuenta bancaria de la empresa para que los clientes realicen los respectivos depósitos, conforme fue requerido mediante providencia de 07 de octubre de 2013, las 10h00, por esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (fojas 23 a 67).

5.1.4.- Las actas de audiencia de juzgamiento que se encuentran en la web de la Función Judicial de Pichincha, agregada al expediente que obra de fojas 68 a la 85 del expediente.

5.1.5.- El informe de inicio de investigación elaborado por la ex Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales de 22 de noviembre de 2013 acogido y agregado al expediente según providencia de 25 de noviembre de 2013 de esta Intendencia (obra de fojas 87 a 104), y que va desde la foja 87 a la 105.

5.1.6.- La copia certificada de la sentencia del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, de 03 de diciembre de 2013, en 14 fojas, emitida dentro del Juicio N° 361-2013-NT, contra Javier Pachacama y otros, por estafa y otras defraudaciones que obra de fojas 113 a 127.

5.1.7.- El oficio S/N remitido por la liquidadora de UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. con fecha 14 de febrero de 2014, mediante el cual adjunta dos CD's y un expediente, información que obra desde la foja 128 a la 262, y con la cual se da cumplimiento a la providencia de esta Intendencia de 24 de enero de 2014.

5.1.8.- El acta de la diligencia de declaración del señor Galo Edmundo Martínez Román, de 10 de marzo de 2014 y sus anexos, que obran en el expediente de fojas 273 a 303.

5.1.9.- Las actas de las diligencias de declaración de las siguientes personas, en su calidad de presuntos perjudicados por las conductas de UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. y sus anexos, de la señora Amparo Cecilia Caiza Vera, de 13 de marzo de 2014 (fojas 307 a 320); señor Jorge Fernando Pérez Bermeo, de 13 de marzo de 2014 (fojas 321); señora Clemencia del Rocío Arequipa Pumasunta, de 13 de marzo de 2014 (foja 322 a 338); señora Wendy Liliana Narvárez Salinas, de 13 de marzo de 2014 (339); señora Carmen Marizol Catota León, de 13 de marzo de 2014 (foja 340 a 341); y señora Martha Cecilia Barahona Salazar, de 13 de marzo de 2014 (foja 342 a 360).

5.1.10.- El acta de la diligencia de declaración de la señora Jeanneth de los Ángeles Pineda Chacón, de 17 de marzo de 2014 (de fojas 363 a 375).

5.1.11.- El CD “Testimonios CD2” que contiene la grabación de las declaraciones de los perjudicados por Unión Constructora requeridos mediante providencia de esta Intendencia.

5.1.12.- El oficio de la Superintendencia de Compañías No. SC.IRQ.SG.SRS.2014.2156-8572, de 25 de marzo de 2014, recibido el 31 de marzo de 2014, mediante el cual provee la información –en medio físico y digital (CD)- solicitada mediante providencia de 24 de marzo de 2014, las 11h00, por esta Intendencia, y que obra en el expediente de la foja 379 a la 413.

5.1.13.- Contrato de compraventa de un inmueble entre Javier Pachacama Pérez (Por Unión Constructora) y OLGIER NEPTALÍ JÁCOME VIVAS.

5.1.14.- Contrato de compraventa de un inmueble entre Javier Pachacama Pérez (Por Unión Constructora) y EDWIN OSWALDO MALDONADO ARCE.

5.1.15.- El informe de resultados de la investigación de fecha 24 de junio de 2014, y la formulación de cargos de 8 de mayo de 2015.

5.1.16.- El historial del tiempo de trabajo por empresa de JUAN FRANCISCO VELASCO AVILA

5.1.17.- Certificados de honorabilidad de Juan Francisco Ávila, suscritos por Alex Avilés Alarcón, Subgerente de Contabilidad el Banco Internacional (Foja 618); Verónica Caicedo (679), Patricio Olmedo, de la Unidad de Recursos Humanos del Distrito Metropolitano de

Quito (680). Edwin Freire, Jefe Unidad de Mantenimiento y Servicios Generales del Municipio de Quito (foja 681), y Xavier Casares Tamayo, Jefe de la Unidad de Existencias e Integridad.

5.1.18.- Peticiones al Juzgado Sexto de Garantías Penales de Pichincha mediante el cual se requirió las copias certificadas de las sentencias 0056-2013 y 1154-2013; al SRI; IESS; Cooperativa de Ahorro y Crédito Alianza del Valle; Centro de Rehabilitación Regional Sierra Centro Latacunga; Superintendencia de Compañías; EDITOGRAM; GAMA TV; IMPRENTA MARISACAL CIA LTDA; VELVALMAGENTA S.A.; CYTYMAXIS S.A. (CHE FARINA); PERFÍN S.A. (CHE FARINA);

5.1.19.- Las declaraciones rendidas por MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ y YADIRA TORRES y las actas correspondientes de fecha 12 de abril de 2016.

5.1.20.- Lista de socios y accionistas al 4 de abril de 2016, en el cual constan como tales MARIO JAVIER PACHACAMA y JUAN FRANCISCO VELASCO AVILA.

5.1.21.- Listado de pagos a acreedores del 31 de julio del 2015 al 31 de marzo del 2016.

5.1.22.- El “convenio de alianza estratégica de publicidad” remitido por Henry Napoleón Basantes Torres, Gerente Administrativo – CIYYMAXIS S.A. (Che Farina), remitido con oficio SCPMIIPD- 2016-186, en el cual se hace constar que fue suscrito el 1 de abril de 2011, entre CLEMENCIA ELIZABETH CUEVA SONO y Javier Pachacama a nombre de Unión Constructora, cuyo pazo de duración va desde el 1 de octubre de 2011 hasta el 12 de marzo de 2012.

5.1.23.- El oficio y anexos remitidos por Francisco Javier Valdiviezo, en calidad de Gerente General de Imprenta Mariscal Cia. LTDA., por medio del cual remite la facturación de la “REVISTA UNION CONSTRUCTORA”, entre el 2 de mayo de 2011 y 14 de mayo de 2012.

5.1.24.- El oficio s/n remitido por VELVALMAGENTA S.A. y el contrato de concesión mercantil de STAND en la feria MI CASA CLAVE! SUR 2012, cuyos plazos de ejecución van desde el 13 al 19 de noviembre de 2012.

5.1.25.- El oficio S/N remitidos por COMPAÑÍA DE TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A., y los anexos “CONVENIO DE TRANSMISIÓN O DIFUSIÓN DE ANUNCIOS Y CUÑAS POR TELEVISIÓN”, así como las facturas por dichos servicios.

5.1.26.- La historia laboral de la señora DORIS PAOLA PACHACAMA y MARGARITA GUADALUPE PEREZ.

SEXTO: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

6.1.- Fundamentos de Hecho.-

6.1.1.- Hechos que motivaron el inicio de la investigación fue la resolución del 20 de junio de 2013, las 08h30, mediante la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD), abrió un expediente de investigación preliminar de carácter reservado para investigar las presuntas prácticas de engaño realizadas por **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**

6.1.2.- Las noticias que a través de varios medios de comunicación nacionales, se difundieron respecto a presuntos actos de estafa y defraudación cometidos por **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**, y sobre la declaratoria de culpabilidad por estos delitos emitida en contra de **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.** y su representante legal, señor Mario Javier Pachacama Pérez, conforme obra en el expediente SCPM-IIPD-2013-013 [...]”

6.1.3.- El escrito presentado por **TELEVISIÓN DEL PACÍFICO TELEDOS S.A.** (GAMATV), recibido el 18 de octubre de 2013, a las 10h07, mediante el cual provee información del pautaaje realizado por **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**, en el período de enero a mayo de 2012, así como de la grabación de los mismos conforme fue requerido mediante providencia de 09 de octubre de 2013, las 10h00, por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

6.1.4.- El escrito de William Aguaguña González, acusador particular en el juicio N° 361-2013-NT, recibido el 21 de octubre de 2013, mediante el cual provee diferentes publicidades impresas realizadas por **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**, realizados en revistas y volantes, así como tarjetas de presentación de los empleados de la empresa y un volante en el que consta el número de cuenta bancaria de la empresa para que los clientes realicen los respectivos depósitos, conforme fue requerido mediante providencia de 07 de octubre de 2013, las 10h00, por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

6.1.5.- La providencia de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de 25 de noviembre de 2013, a las 11h00, mediante la cual se acoge y agrega el informe de investigación preliminar de la entonces Dirección Nacional de Estudios e Investigaciones de Prácticas Desleales y se ordena la notificación de ésta, junto con el referido informe, a los presuntos responsables **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.** y Mario Javier Pachacama Pérez, para que en el término de quince (15) días presenten sus explicaciones.

6.2.- Fundamentos de Derecho.-

6.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-

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.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
 - k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
 - 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”.

Art. 66, numerales 15, 25 y 26, garantizan “[...] *el derecho a desarrollar actividades económicas, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental [...] el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características [...] el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental [...]*”.

Art. 304, numeral 6 establece que la política comercial tendrá como objetivo “[...] *evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado [...]*”.

Art. 335 impone al Estado las obligaciones de regular, controlar e intervenir, “[...] *cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas [...]* definirá una

política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal [...]”.

Art. 336, determina que *“[...] El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley [...]”*

6.2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado – LORCPM.-

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. 2.- Ámbito.- *“[...] Están sometidos todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que lo agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. Las conductas o actuaciones en que incurra un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo [...]”.*

Art. 4.- Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- Los lineamientos que se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia del mismo cuerpo legal, son: *“[...] 1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico; 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular; y, 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado [...]”.*

Art.25.- Definición.- *“[...] Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en un sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras [...]”.* *“[...] La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere daño efectivo en perjuicio de otro concurrente,*

los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo con lo establecido en esta Ley [...]”.

Art.26.- Prohibición.- *“[...] Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera que sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia [...]”.*

Art. 27.- Prácticas Desleales.- *“[...] Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 1. Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero. 2. Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, o inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa la actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje [...]”*

Art.74.- Desarrollo e implementación- *“[...] La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en el marco de esta Ley, implementará para cada caso las medidas correctivas, previo informe técnico del órgano de investigación, que permitan suspender, corregir, revertir o eliminar las conductas contrarias a la presente Ley. La implementación de medidas correctivas no obstará la aplicación de las sanciones contempladas en esta Ley [...]”*

Art.77.- Sujetos infractores.- *“[...] Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas*

como infracciones en esta Ley. A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de un operador económico es también imputable a los operadores o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas [...]”

Art.78.- Infracciones.- “[...] *Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves. 2.- Son infracciones graves: c) El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley [...]*”

Art.79.- Sanciones.- “[...] *La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones: b) Las infracciones graves con multa hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior de la imposición de la multa [...]*” “[...] *En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes: 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas [...]*”

6.2.3.- Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Art. 103.- Importe total de la multa en caso de imposibilidad de determinación del volumen de negocios.- *En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 79 de la Ley, las infracciones serán sancionadas en los siguientes términos: Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 remuneraciones básicas unificadas [...]*”

6.2.4.- Doctrina sobre competencia desleal y derecho administrativo sancionador.-

6.2.4.1.- Competencia Desleal.-

6.2.4.1.1.- De conformidad con los juriconsultos Marcelo Marín Sevilla, Juan Carlos Riofrío Villalba y otros, al efectuar un análisis de los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, **sostienen:** “[...] *Los artículos precedentes procuran eliminar los actos de competencia desleal, a fin de facilitar el funcionamiento normal de los mercados, lo que consecuentemente genera paz seguridad y eficiencia, y termina beneficiando a todos sus agentes(proveedores y consumidores)[...]*”. “[...] *La LORMer ha pretendido unificar la legislación en materia de represión de la competencia desleal (incluidas las que tratan del tema publicitario), y evitar las contradicciones o*

superposiciones de los supuestos de competencia desleal. Se ha buscado homogeneizar la materia de represión de la competencia desleal, estableciendo que sus disposiciones son aplicables a todas las conductas que se realicen en el mercado con fines concurrenciales, incluyendo aquellas realizadas en la actividad publicitaria [...]”. “[...] En la medida que la finalidad de las normas sancionadoras de la competencia desleal es la eliminación de los actos de competencia desleal como medio para lograr el funcionamiento eficiente de los mercados a través del normal desenvolvimiento de las actividades económicas, su aplicación se extiende a todos aquellos sujetos, sea cual fuere su condición, que realicen actividad económica, sea que tengan un fin de lucro o no [...]”. “[...] La LORMer 26 tipifica ejemplificativamente como prohibidos y sancionables varios actos de competencia desleal. Se sanciona cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en la que se manifiesten; basta que dichos actos sean comportamientos que objetivamente contravengan los honestos usos y costumbres comerciales [...]”. “[...] La LORMer 27 también es ejemplificativa. Al inicio señala entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes conductas....A continuación establece una lista enunciativa de ejemplos de actos de competencia desleal más comunes, aclarando que no se trata de una tipificación adicional o alternativa. Por tanto, la autoridad puede investigar y sancionar todo tipo de conductas que contravengan objetivamente la regla de la buena fe [...]” Régimen de Competencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Páginas 396-399.

6.2.4.1.2.- Para el tratadista Patricio Secaria Durango, respecto a los artículos 25 y 27 de la LORCPM, afirma: *“[...] El artículo 25, deja establecido que las actividades económicas, a las que se refiere su ordenamiento, hace relación a toda clase de actividad, sea comercial, de servicio, profesionales u otras; de modo que no está restringida a la actividad mercantil o industrial, sino al universo de las operaciones económicas en las cuales se produzcan los actos de competencia desleal que enumera [...]”. “[...] Uno de los elementos que aclara el alcance de la competencia desleal, prohibida y sancionada en este nuevo ordenamiento, es que su existencia no requiere probar la conciencia o voluntad en el hecho ya que se la estima como un cuasi delito que genera derechos, no solo por los daños que haya producido sino por aquellos que potencialmente pueda producir [...]”. “[...] La ley diferencia entre las responsabilidades que se generan entre dos o más competidores, entre estos y los consumidores; o, entre los operadores y el orden público económico. Esas conductas precisamente están debidamente tipificadas en el artículo 27 de la Ley; y, las correcciones y sanciones son conforme la infracción que pudiera haberse cometido [...]”. “[...] Las sanciones que corresponden imponer por parte de la Superintendencia, que es el órgano de regulación y control de la competencia desleal, derivan doctrinariamente del denominado Derecho Penal Administrativo, el cual es parte del sistema de control público externo también llamado policía administrativa, por tanto, las sanciones que se impongan luego del debido proceso son de orden administrativo, independientemente de las acciones civiles o penales que correspondan a cada caso [...]”.* Derecho Administrativo y Corrección

Económica. Memorias Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. Primera Edición. Quito 2015. Páginas 209 y 210.

6.2.4.2.- Derecho administrativo sancionador.-

6.2.4.2.1.- El tratadista ecuatoriano Marco Morales Tobar, citando a Alejandro Nieto, respecto a la potestad sancionadora de la administración sostiene: *[...] proporciona una base muy sólida al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que, así queda anclado en el ámbito constitucional del Estado superando los planteamientos habituales tradicionales, más rudimentarios, que buscan su justifican dogmática en la sanción en el ilícito o, a todo lo más, en la organización administrativa. En el principio de todo Derecho está una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse, con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador [...]*". Manual de derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito, 211, páginas 322 y 323.

6.2.4.2.2.- De su parte el jurista español José Ramón Parada Vázquez, se pronuncia sobre la actividad sancionadora manifestando que: *"[...] la mayor parte de las leyes administrativas especiales o de intervención sectorial, por no decir todas, incluyen un capítulo dedicado a tipificar las infracciones a su normativa que son merecedoras de castigo, al tiempo que atribuyen a la administración la competencia para imponer sanciones, que normalmente consisten en multa, incluso de cuantía ilimitada, pero pueden ser de otra naturaleza, como el cierre de establecimientos o empresas, suspensión de funciones o pérdida de la carrera funcional, privación de permisos, publicidad del nombre del infractor, etc. A esta potestad se acompaña, en ocasiones, la posibilidad de decretar una indemnización de daños y perjuicios en favor de la propia Administración o de terceros lesionados en su patrimonio por la acción u omisión del infractor de la legislación administrativa [...]"*. Derecho Administrativo, Parte General, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Decimonovena Edición, Madrid 2012, páginas 421 y 422.

6.2.5.- Carácter preventivo y disuasivo de la sanción.-

De conformidad con el informe de la Fiscalía Económica de la República de Chile de 11 de noviembre de 2014, se indica que: *"[...] Las sanciones y remedios cumplen también una función preventiva, disuadiendo a los agentes económicos de infringir la ley. Las sanciones y remedios pueden cumplir una función preventiva especial o general, según si buscan establecer incentivos para evitar que el infractor sancionado reincida, o para prevenir que el universo de posibles infractores transgreda la ley, respectivamente.[...]"* *"[...] Por Regla general, las conductas declaradas ilegales por el derecho de competencia reportan beneficios económicos para quienes las llevan a cabo, e imponen costos a los consumidores y a la sociedad en general [...]"* *"[...] el ordenamiento reducirá las infracciones y cumplirá exitosamente con su función preventiva en medida en que los*

agentes económicos puedan esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia de involucrarse en una conducta ilegal. Por lo mismo, una sanción será disuasiva en la medida en que asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado [...]”

6.2.6. Jurisprudencia de la Corte Constitucional de las Garantías Procesales y la Actividad Administrativa Sancionadora.-

6.2.6.1.- El principio de legalidad significa: “[...] *El principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano del poder público que cuenta con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legales, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad:[...]*”. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Enero 2012, página 80.

6.2.6.2.- El derecho al debido proceso implica: “[...] *El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica[...]*”. Sentencia No.056-12-SEP-CC CAS No.0850-10-EP 27 de marzo de 2012.

6.2.6.3.- El derecho a la defensa comporta: “[...] *el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado audialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos[...]*”. “[...] *El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que*

podrían repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés [...]”. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VI, Junio 2012, Quito Ecuador, Página 506.

6.2.6.4.- El derecho a la seguridad jurídica entraña: “[...] *Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y en que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela.[...]”.*

“[...] En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita [...]”. Sentencia No.109-12-SEP-CC, CASO No.0246-10-EP, 08 de marzo de 2012.

SEPTIMO.- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LOS INTERVINIENTES.-

7.1.- Por cuanto la apreciación o valoración jurídica de las pruebas efectuada por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en los términos en que se encuentra concebida son correctos, en razón de que se ajusta al sistema de la sana crítica que rige en nuestro ordenamiento jurídico, esta Comisión acoge dicha estimación. “[...] *En el Juicio N° 361-2013-NT, que se sustanció en el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, contra Javier Pachacama y otros, por estafa y otras defraudaciones, en la sentencia de 03 de diciembre de 2013 se encuentra a los imputados culpables del delito en cuestión. Los perjudicados del delito serían mil cuatrocientas noventa y un (1491) personas a las que se les habría ofertado una vivienda a través de UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., la cual se ofrecía a entregar en el plazo de un año, lo que no se llevó a efecto. A lo largo de la Audiencia de Juzgamiento, la Fiscalía presenta diferentes pruebas sobre la culpabilidad de Javier Pachacama. La mayoría de estas pruebas provienen de la intervención que hace la Superintendencia de Compañías a UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. Una de ellas fue la desorganización que existía al interior de la empresa, que ni siquiera contaba con libros contables sobre su actividad económica. La Interventora nombrada, Eugenia Vasco Jara, aseveró además, que “... existen actividades*

de captación de dinero y el objeto de esta empresa era para la construcción de vivienda, se había transformado en una entidad financiera [...]”

7.2.- *“[...] El perito informático, Gonzalo Alejandro Sánchez Vinuesa, encontró en las computadoras de la empresa que las unidades habitacionales existentes eran veintisiete (27), las cuales estaban asignadas a más de una persona. En un caso particular una estaba asignada a más de mil personas (en foja 73). Una perjudicada, Rosa Gricelda Gutiérrez Garzón, cuenta cómo asistió a una feria de vivienda en el Centro de Exposiciones Quito, tras conocer por la publicidad de las ofertas de la investigada. Marcelo Iván Mármol Rosero, quien se desempeñó como Jefe del área financiera de la compañía, manifiesta que existían irregularidades en la contabilidad de la empresa. Existían dineros que habían sido cobrados a clientes, pero que nunca habían ingresado a la empresa. Cuenta también cómo conoció que existían muchas irregularidades en los supuestos terrenos donde se realizarían los proyectos inmobiliarios (a fojas 71 a 73) [...]*”

7.3.- *“[...] UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. pautó en GamaTV, canal de transmisión nacional, pautas publicitarias en diferentes modalidades (a fojas 000009 a 000022). La mayor parte de los comerciales se dieron en el horario de transmisión del programa “Héroes Verdaderos”, y se hizo tanto en comerciales específicos de la investigada, como en la presentación y la despedida del programa y en menciones específicas al momento en que se otorgaban los premios en el programa. También se publicitó en comerciales en los horarios de transmisión de otros programas de televisión, como son Noticiero Nacional I, telenovela “Un Gancho al Corazón”, Dueños del Medio día, telenovela “Mariana y Scarlett”, Tu Voz Stereo, Los Canarios, Resumen Lola, telenovela “Escalona”, El Chavo Animado y el horario de películas. Estos programas están comprendidos en un horario que comprende desde las 6h30 hasta las 23h00, de lunes a domingo. Estos pautajes se dieron desde el mes de enero hasta el mes mayo de 2012, sumando un promedio de 79 pautas mensuales de 30 minutos cada una. El comercial pautado en este medio se asevera “Aprovecha, Unión Constructora pinta tu casa o departamento por sólo ciento treinta dólares” [...]*”

7.4.- *“[...] Javier Pachacama fungió como Director General de una revista de circulación gratuita “Revista Unión”, en la que se publicitaba masivamente los proyectos de UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. El número 4 de la revista, del mes de marzo-abril de 2012 (a fojas 28 a 67), contiene 5 publicidades impresas de la investigada [...]*”

“[...] La primera de ellas la comercializadora de alimentos “Ch Farina” publicita:

- El 30 de julio/2012 le agregamos un nuevo ingrediente a la pizza familiar... ¡Tu casa propia! Con el respaldo de Unión Constructora (foja 29) [...]”

“[...] En la segunda, UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. publicita su participación en los trabajos de producción en el estadio del equipo nacional de fútbol “Liga Deportiva Universitaria”. “Construyendo seguridad! Unión Constructora ejecuta obras gracias a la alianza que mantiene con L.D.U.” (a foja 37) [...]”

“[...] En el tercero de los pautajes, UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. publicita. “¡La Unión pinta tu casa! ¡Aprovecha ahora! Unión Constructora pinta tu casa o departamento por solo \$130,00.” (en foja 41) [...]”

“[...] En el cuarto UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. publicita todos sus proyectos inmobiliarios, los que suman un total de veinticinco (25), ubicados en diversos sectores de la ciudad de Quito y San Rafael: “¡Seguimos construyendo sueños! En los mejores sectores de Quito: Norte, Sur y Valles” [...]”

“[...] Señala los diferentes planes de vivienda que se ofrecen en cada uno de estos proyectos, siendo estos los siguientes: -El “plan popular” de cincuenta y dos metros cuadrados (52m²) por ochenta y dos dólares con noventa y nueve centavos (USD \$82.99) mensuales; -El “plan normal” de cincuenta y dos metros cuadrados (52m²) con proyección hasta tres pisos, por noventa y dos dólares con veinte centavos (USD \$92.20) mensuales; -El “plan normal” de ochenta y cinco metros cuadrados (85m²) con proyección de hasta tres pisos, por ciento dos dólares (USD \$102.00) mensuales y el “plan normal” de ciento veinte metros cuadrados (120m²), por ciento cincuenta y nueve dólares (USD \$159.00) mensuales (a fojas 50 a 51) [...]”.

“[...] La quinta publicidad manifiesta que UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. ha sido acreedora a un premio internacional “Century International Quality Era Award” otorgado por Business Initiative Directions BID (en foja 67). A lo largo de la revista existen también varios artículos relacionados a las actividades de la investigada como principalmente en la sección de “Eventos Sociales” (a fojas 65 a 66) [...]”.

“[...] La investigada repartió, además, volantes donde publicitaba sus diferentes planes de vivienda (a fojas 26 a 27), conforme al detalle referido en el párrafo precedente (“plan popular”, tres planes “normal”). Se manifiesta además que se financiarán al cien por ciento mediante crédito directo, sin entradas ni garantes. Se señala también el proceso para separar una vivienda, que consiste en escoger un plan, determinar la fecha de entrega del inmueble, presentar cédula y papeleta de votación, documentos legales notariados, y manifiesta que la compañía se encuentra bajo el control de la Superintendencia de Compañías [...]”

7.5.- De los testimonios de los perjudicados por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.

7.5.1.- Declaración de Galo Edmundo Martínez Román: “[...] conoció de los proyectos inmobiliarios a través de una feria de la vivienda realizada en el parque “La Carolina” de la ciudad de Quito. Tuvo acceso también a distintos comerciales de televisión transmitidos por el canal Gama TV; asimismo no recuerda el tipo de contrato celebrado para la obtener la vivienda ofertada, sin embargo, señala que el valor que acordó por la vivienda era de \$18,400.00 en el sector Santa Mónica Baja en Conocoto. Las condiciones para la entrega de la vivienda era el pago de la entrada del 30% del valor total. El contrato contaba con cláusulas de incumplimiento para ambas partes. El contrato no se celebró ante notario ni se protocolizó, contaba con aparentes sellos de notaría antes de su firma. En total abonó \$5,626.06. Nunca se le entregó la vivienda acordada [...]”.

7.5.2.- Declaración de Jorge Fernando Pérez Bermeo: “[...] Indicó que conoció de los proyectos inmobiliarios a través de la radio y televisión, sobre todo del programa “Héroes Verdaderos” que se transmite por GamaTV. Tuvo acceso también a publicidad en los estadios deportivos, anuncios en los centros comerciales (Quicentro Sur, El Recreo) y en una feria de la vivienda celebrada en Quitumbe; Señaló que el contrato era una promesa de compraventa, por de alrededor \$35,000.00 en el sector de Chillogallo. Indicó que las condiciones para la entrega de la vivienda era el pago de la entrada del 30% del valor total. El contrato contaba con cláusulas de incumplimiento para ambas partes. El contrato no se celebró ante notario ni se protocolizó, contaba con aparentes sellos de notaría antes de su firma; en total abonó \$11,115.00. Nunca se le entregó la vivienda acordada. Nunca se le entregó viviendas alternativas [...]”.

7.5.3.- Declaración de Wendy Liliana Narváez Salinas: “[...] Indicó que conoció de los proyectos inmobiliarios a través de un pariente, que le mencionó los recorridos en transporte contratado que realizaba la misma UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUC S.A., los días sábados varias veces, pues se cambió el sector de la vivienda contratada. Conoce que las 11 casas del proyecto fueron ofrecidas a más 100 personas [...]”

7.5.4.- Declaración de Clemencia del Rocío Arequipa Pumasunta: “[...] Indicó que conoció de los proyectos inmobiliarios a través la televisión, en un programa y en comerciales transmitidos por GamaTV. Tuvo acceso también a publicidad en el estadio del equipo de fútbol “Aucas”, por medio de pancartas y volantes, así como en hojas volantes y anuncios. También pudo ver la transmisión de la premiación a Javier Pachacama por sus iniciativas empresariales a través de Ecuavisa; señaló que el contrato era de adhesión y que el valor de la vivienda era de \$22,560.00, que con el descuento de un bono de vivienda con el que contaba quedó en \$17,500.00. La vivienda estaba ubicada en el Valle de los Chillos, Puente 2. Las condiciones para la entrega de la vivienda era el pago de la entrada del 30% del valor total. El contrato contaba con cláusulas de incumplimiento para ambas partes. El contrato no se celebró ante notario ni se protocolizó, contaba con aparentes sellos de la

notaría vigésimo octava antes de su firma; asimismo, indicó que en total abonó \$5,250.00. Nunca se le entregó la vivienda acordada. Nunca se le entregó viviendas alternativas [...]”

7.5.5.- Declaración de Carmen Marizol Catota León: “[...] *Indicó que conoció de los proyectos inmobiliarios a través la televisión, en un programa “Héroes Verdaderos”, transmitido por GamaTV. Tuvo acceso también a publicidad en la calle, como hojas volantes. Luego de visitar una feria de la vivienda recibió, además, varias llamadas de UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., que buscaban persuadirla para que contrate con ellos; Sobre el contrato celebrado y sus términos generales señaló que no recuerda el tipo de contrato celebrado. El valor que acordó por la vivienda era de alrededor de \$20,000.00. El sector de la vivienda era Chillogallo. Las condiciones para la entrega de la vivienda era el pago de la entrada del 30% del valor total. El contrato contaba con cláusulas de incumplimiento para ambas partes. El contrato no se celebró ante notario ni se protocolizó, contaba con aparentes sellos de notaría antes de su firma; Sobre la ejecución del contrato manifestó que en total abonó \$6,219.00. Nunca se le entregó la vivienda acordada. Nunca se le entregó viviendas alternativas. Nunca le cambiaron las condiciones contractuales. El terreno ofrecido, hasta ahora, no cuenta con edificación alguna [...]*”

7.5.6.- Declaración de Martha Cecilia Barahona Salazar: “[...] *Indicó que conoció de los proyectos inmobiliarios a través de compañeras de trabajo y una feria de la vivienda en el parque La Carolina. Tuvo acceso también a publicidad en la calle, televisión, radio, centros comerciales y letreros entre los puentes 4 y 5 vía al valle de los Chillos; Sobre el contrato celebrado y sus términos generales, señaló que el tipo de contrato celebrado fue de adhesión. El valor que acordó por la vivienda era de alrededor de \$24,360.00. El sector de la vivienda era 6 de Diciembre, en Conocoto. Las condiciones para la entrega de la vivienda era el pago de la entrada del 30% del valor total. El contrato contaba con cláusulas de incumplimiento para ambas partes. El contrato no se celebró ante notario ni se protocolizó, contaba con aparentes sellos de notaría antes de su firma; Sobre la ejecución del contrato, indicó que en total abonó \$2,300.00 (inferior a la entrada del 30%). Nunca se le entregó la vivienda [...]*”

7.5.7.- Declaración de Jeanneth de los Ángeles Pineda Chacón: “[...] *Indicó que conoció de los proyectos inmobiliarios a través de la televisión, por el canal GamaTV, y de stands de ventas en el Centro Comercial Iñaquito (CCI). Tuvo acceso también a publicidad en revistas y una feria de la vivienda en el Quicentro Sur; Sobre el contrato celebrado y sus términos generales: No menciona el tipo de contrato celebrado. El valor que acordó por la vivienda era de alrededor de \$17,500.00. El sector de la vivienda era el Valle de los Chillos, puente 2. Las condiciones para la entrega de la vivienda era el pago de la entrada del 30% del valor total. El contrato contaba con cláusulas de incumplimiento para ambas partes. El contrato no se celebró ante notario ni se protocolizó, contaba con aparentes sellos de notaría antes de su firma; Sobre la ejecución del contrato señala que en total abonó \$5,250.00. Nunca se le entregó la vivienda acordada. Nunca se le entregó viviendas alternativas. Se cambiaron*

las condiciones contractuales, pues se cambió el sector de la vivienda contratada. Adjuntó documentación de respaldo en 10 fojas útiles, copias certificadas de recibos de pago, hoja con datos personales y financiamiento; convenio de adjudicación de inmueble para vivienda de tipo popular, contrato para adhesión para programa de construcción de vivienda popular y entrega proyectada Unión Constructora UNICONSTRUCT S.A.; Tabla de pagos; plano de casa de 52m²-terreno 90m² plan popular; recibos y comprobantes de pagos; carta dirigida a Unión Constructora de que se le devuelva el dinero aportado por incumplimiento de contrato[...]”

7.6.- “[...] La información remitida por **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A. EN LIQUIDACIÓN**, en donde se acompaña la lista de acreedores: **MATCH DEPORTES, GAMA TV, ENMARKET PUBLICIDAD ACTIVA, VELVAMAGENTA S.A., EDITOGRAN, AMÉRICA STEREO**, quienes adjuntan facturas, cheques, contratos de concesión mercantiles, y demás documentación a efectos de justificar sus acreencias ante la liquidadora de Unión Constructora, con lo cual se evidencia no solamente el vínculo contractual sino que el objeto del mismo era publicidad de los viene y servicios ofrecidos por el operador económico (Fojas 129 a 262) [...]”

OCTAVO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS.- De lo expuesto, la conducta antijurídica de responsabilidad que se imputada a los señores **MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL, MARGARITA GUADALUPE PEREZ AYALA y MARTHA JANETH BUEÑANO SALGUERO** y representantes y accionistas, respectivamente de **UNION CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**, es haber incurrido en prácticas de engaño, conforme a lo previsto en el artículo 27, numeral 2, de la LORCPM, al haber difundido, a través de campañas publicitarias masivas, aseveraciones falsas, con el fin de promocionar, comercializar y negociar proyectos inmobiliarios en el territorio nacional que no llegaron a su fase de ejecución, afectando de esta manera al bienestar general y a los derechos de los consumidores y usuarios, presupuesto de hecho que se ajusta a lo previsto en la cláusula general prohibitiva contenida en el artículo 26 ibídem, y al mismo tiempo falsearon el régimen de competencia mediante prácticas desleales tipificadas como infracción grave en el artículo 78, numeral 2, literal c, de la LORCPM.

En cuanto se refiere a la señora **DORIS PAOLA PACHAMA PÉREZ**, no se le puede atribuir responsabilidad alguna por cuanto fue Presidenta de la compañía durante el período comprendido 2007-2009, con anterioridad a la vigencia de la LORCPM (octubre 13 de 2011), de igual manera se excluye al accionista **JUAN FRANCISCO VELASCO AVILA** dado que no controlaba la mayoría de las participaciones de la compañía. **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**

NOVENO.- DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDA A SUS AUTORES.- Del análisis realizado en la presente resolución, sobre la base del Informe final dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-013, remitido por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante memorando Nro. SCPM-IIPD-2016-045-M de 08 de junio de 2016 y en atención a la prueba practicada y evacuada en el presente procedimiento administrativo, se advierte, y esta Comisión de Resolución de Primera Instancia así lo declara, que los señores **MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, MARGARITA GUADALUPE PÉREZ AYALA, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL y JANETH BUENAÑO SALGUERO**, representantes legales de **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.** han incurrido en prácticas de engaño, conforme a lo previsto en el artículo 27, numeral 2, de la LORCPM, al haber difundido, a través de campañas publicitarias masivas, aseveraciones falsas, con el fin de promocionar, comercializar y negociar proyectos inmobiliarios en el territorio nacional que no llegaron a su fase de ejecución, afectando de esta manera al bienestar general y a los derechos de los consumidores y usuarios, presupuesto de hecho que se ajusta a lo previsto en la cláusula general prohibitiva contenida en el artículo 26 ibídem. Se excluye expresamente de la multa a **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.** en liquidación.

DÉCIMO PRIMERO.-CRITERIO PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN.- La presente decisión se sustenta en el principio de proporcionalidad el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con la finalidad que se mantenga entre ambas un equilibrio; principio que se encuentra en el numeral 6 del artículo de la Constitución de la República y en el último inciso del artículo 4 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, importe de sanción que se fija en contra de los señores **MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, MARGARITA GUADALUPE PÉREZ AYALA, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL y JANETH BUENAÑO SALGUERO**, representantes legales de **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**, en cantidades iguales toda vez que tuvieron la representación legal de este operador económico. En este orden de ideas la Corte Constitucional del Ecuador, enseña: “[...] *Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [...]*” Sentencia No.142-14-SEP-CC.CASO No.0007-12-EP de 01 de octubre de 2014.

En aplicación del artículo 79 de la LORCPM, que establece que: “En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los siguientes términos: 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas”. Esta Comisión sanciona a los señores **MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL, MARGARITA GUADALUPE PEREZ AYALA y MARTHA JANETH SALGUERO** representantes legales en su momento de **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A**, al pago de la multa de 2.001 remuneraciones básicas unificadas, cantidad determinada como mínima dentro de las multas para infracciones graves en las que no se cuenta con información, por haber difundido, a través de campañas publicitarias masivas, aseveraciones falsas, con el fin de promocionar, comercializar y negociar proyectos inmobiliarios en el territorio nacional que no llegaron a su fase de ejecución, afectando de esta manera al bienestar general y a los derechos de los consumidores y usuarios.

DÉCIMO PRIMERO.- DECISIÓN: La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones contempladas en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RESUELVE:

1. Acoger parcialmente el Informe Final dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-013, remitido por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante memorando Nro. SCPM-IIPD-2016-045-M de 08 de junio de 2016, Comisión de Resolución de Primera Instancia así lo declara, que los señores **MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL, MARGARITA GUADALUPE PÉREZ AYALA y MARTHA JANETH BUEÑANO SALGUERO** representantes legales de **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A**, en lo principal el análisis, conclusiones y recomendaciones que determinan que: “[...] *De todo aquello se puede concluir que UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUC S.A., publicitaba la venta de viviendas con facilidades de crédito para sectores de bajos recursos económicos pero no se encontraba en capacidad de proveer estos bienes, mucho menos en la calidad y con las características ofertadas, configurándose de esta manera la práctica desleal contemplada en el artículo 27, numeral 2 de la LORCPM [...] que las prácticas ejecutadas por UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A., resultaron en una afectación al bienestar general y a los derechos de los consumidores y usuarios. La naturaleza y características de los*

proyectos ofertados y promocionados por la investigada dejan ver que el consumidor promedio estaban direccionados, es un consumidor de bajos recursos económicos. El derecho a la vivienda se encuentra consagrado en el artículo 30 de la Constitución de la República, y como derecho de rango constitucional, no podrá ser desconocido [...]”. Consecuentemente es una infracción descrita en el numeral 2) literal c) del artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

2. Imponer a los señores: **MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL, MAGARITA GUADALUPE PÉREZ AYALA y MARTHA JANETH BUEÑANO SALGUERO** representantes legales de **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**, la multa sancionadora que asciende a 2.001 Remuneraciones Básicas Unificadas correspondientes al año 2015 en el que la Remuneración Básica Unificada ascendió a \$ 354 dólares de los Estados Unidos de América, por cuanto se comprobó en el presente procedimiento administrativo, que ejecutaron prácticas desleales de las previstas en el artículo 27, numeral 2 de la LORCPM y adecuaron su conducta a la infracción establecida en el numeral 2) literal c) del 78 de la Ley antes invocada. La multa total en el presente caso asciende a setecientos ocho mil trescientos cincuenta y cuatro (\$ 708.354,00) dólares de los Estados Unidos de América 00/100.
3. La multa señalada en el numeral anterior será distribuida uniformemente a los señores **MARIO JAVIER PACHACAMA PÉREZ, YADIRA DOLORES TORRES CARVAJAL, MARGARITA GUADALUPE PÉREZ AYALA y MARTHA JANETH BUEÑANO SALGUERO** representantes legales **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.**, se les ordena pagar a cada uno de los antes nombrados la cantidad de ciento setenta y siete mil ochenta y ocho (\$ 177.088,50) dólares de los Estados Unidos de América 50/100 como multa sancionadora.
4. Las cantidades de la multa serán pagadas 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.
5. Dada la naturaleza jurídica y el estado actual del operador económico no se adoptan medidas correctivas en contra del operador económico **UNIÓN CONSTRUCTORA UNICONSTRUCT S.A.** en liquidación.

Actúe en calidad de Secretario de esta Comisión el abogado Christian Torres Tierra.
NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.-

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO