



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** CRPI
- **Expediente CRPI:** SCPM-CRPI-020-2017
- **Expediente Apelación:** SCPM-CRPI-020-2017-A-020-2017-DS
- **Operador:** AGROVICTORIA S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 21 de noviembre del 2017, a las 10h00.- **VISTOS.-** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado encargado, conforme la acción de personal No SCPM-CGAF-DATH-360 de 06 de septiembre de 2017, cuya copia certificada se encuentra agregada al expediente, en uso de mis facultades legales estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA:**

PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.- Agréguese al expediente los escritos presentados por la señora Verónica Aguirre Montalvo, en calidad de representante legal de la compañía AGROVICTORIA S.A., de 05 de septiembre de 2017, y 19 de octubre de 2017, mediante los cuales realiza varias argumentaciones, respecto de la resolución de 16 de agosto de 2017, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, las cuales serán consideradas en esta resolución. **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** La señora Verónica Aguirre Montalvo en su calidad de representante legal de la empresa AGROVICTORIA S.A, mediante escrito de 05 de septiembre de 2017, interpone Recurso de Apelación, en contra de la resolución de 16 de agosto de 2017 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, y dentro del término legal, cumpliendo así con el principio de oportunidad garantizado en el artículo 67 de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, "(...) 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 IMPUGNADO.-** El acto administrativo impugnado es la Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia el 16 de agosto de 2017, en la cual en su parte resolutoria se dispone, "(...) I. Declarar la responsabilidad del operador económico AGROVICTORIA S.A., por la infracción determinada y sancionada en los artículos 50 y

79 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la Intendencia Zonal 7.(.) **2. Sancionar al operador económico AGROVICTORIA S.A. por el retardo de setenta un (71) días término en la entrega de la información requerida por la Intendencia de la Zonal 7 (Oficina Loja de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de 500 Remuneraciones Básicas Unificadas establecidas para el año 2017, cantidad que asciende a USD \$187.500,00 (CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (...).** **SEXTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO-DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA RECURRENTE.** La señorita Verónica Aguirre Montalvo en su calidad de Gerente General de la empresa AGROVICTORIA S.A., mediante escrito de 05 de septiembre del 2017, interpone Recurso de Apelación a la Resolución de 16 de agosto de 2017, suscrita por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en los siguientes términos; "(...) En el presente caso, la conducta que se describe es la no presentación o suministro de la información requerida o la presentación defectuosa e (sic) dicha información (incompleta a incorrecta). (...) De la lectura de este inciso, no cabe duda alguna que lo que busca la Ley es sancionar es la NO presentación de información requerida por el órgano administrativo, en ejercicio de la potestad prevista en el Art. 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. (...) Sin embargo la resolución dictada por ustedes reconoce en repetidas ocasiones, como no puede ser de otra manera, que la información sí fue remitida y presentada el día 6 de Julio del 2017, pero con un "retardo de 71 días ", por lo tanto se está sancionando a mi representada con una norma absolutamente inaplicable al presente caso, dado que la información requerida SÍ fue presentada y recibida por ustedes. (...) Sin embargo la resolución dictada por ustedes reconoce en repetidas ocasiones, como no puede ser de otra manera, que la información sí fue remitida y presentada el día 6 de Julio del 2017, pero con un "retardo de 71 días ", por lo tanto se está sancionando a mi representada con una norma absolutamente inaplicable al presente caso, dado que la información requerida SÍ fue presentada y recibida por ustedes. (...) Cabe indicar que no existe en la Ley de la materia una norma que regule o sancione la "falta de oportunidad o retardo" en la presentación de la información, esto es, si existiese (pero no existe) una multa coercitiva y acumulativa por cada día de retraso, que cesará cuando la persona requerida cumpla cabalmente con el pedido de información. Si en efecto existe un vacío o una laguna de la ley para estos casos de "retardo", esto es, cuando sí se presenta la información, pero fuera del plazo inicialmente conferido, para suplir este "vacío" la Comisión no puede aplicar una ley que se refiere a una situación diferente, pues estaría violando una de las garantías constitucionales al debido proceso. (...) Cabe indicar que en varios acápite de la resolución se hace énfasis en que la información suministrada a debe ser "verdadera, veraz y oportuna", según lo previsto en el Art. 50 de la Ley de la materia, que concluye estableciendo que la no presentación de la información requerida será sancionada de conformidad con la misma Ley. En el presente caso se ha aplicado de manera equivocada el penúltimo inciso del Art. 79, ya que la propia comisión habla de un "retardo", sin embargo invoca una norma que se refiere a la no presentación de la información. (...) 2.2.) **Falta de proporcionalidad en la sanción aplicada.-** En el supuesto no consentido de que mi representada sea sujeta al pago de una multa por el retardo de la presentación requerida, es evidente que la aplicación de la multa más alta (aun cuando he sostenido que la norma invocada no es aplicable al presente caso), reviste una grave lesión a los derechos de mi representada. 2.3.) **Falta de fundamentación de la resolución dictada.-** Finalmente, y reiterando que aun en el supuesto no consentido de que se considere que mi representada sea sujeto de una multa, es evidente que al dictar



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado



la resolución del 16 de Agosto del 2017 se han inobservado normas de carácter imperativo que obligaban a la Comisión a considerar una serie de circunstancias, atenuantes y agravantes, para determinar la cuantía de la sanción. Es decir que para imponer una sanción se debe considerar una serie de elementos y circunstancias que pueden servir para agravar o disminuir la pena, sin embargo la resolución sancionatoria dictada en el presente caso, CARECE POR COMPLETO de este análisis, y se limita a decir que "bajo el criterio de la sana crítica con estricto sentido de la lógica y de la razón es pertinente y procedente aplicar el máximo valor de la multa por falta de entrega de información oportuna..." Ante todo, nótese que la palabra "oportuna", tal como lo he dejado expuesto, no forma parte de la norma sancionadora tantas veces invocada por la Comisión (Art. 79, penúltimo inciso). (...) Los señores miembros de la Comisión deben obrar según el criterio de la sana crítica, pero también deben PONDERAR las circunstancias relativas a las partes. En el presente caso, no se tomaron en cuenta, a la hora de imponer una sanción, ninguno de los argumentos expuestos en nuestro escrito de comparecencia y en la Audiencia, que son argumentos reales; pues el pedido de información, coincidió con el cierre del ejercicio económico, momento en el cual la empresa debe preparar sus balances, absolver los requerimientos de los Auditores Externos, para poder presentar la información a los órganos de control, tales como Servicio de Rentas Internas y Superintendencia de Compañías. Adicionalmente, se nos solicitó información estadística que venía de algunos años atrás (2013 en adelante) que no estaba levantada ni digitalizada, pues nunca se nos había solicitado, y por lo tanto fue necesario hacer un trabajo que demandó muchos días, para poder cumplir este requerimiento. 3.) **Pretensión concreta.**- Con los antecedentes expuestos, interpongo RECURSO DE APELACION para ante el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, respecto de vuestra resolución sancionatoria dictada en contra de mi representada, AGROVICTORIA S.A., el 16 de Agosto del 2017, a las 14h55, a efectos de que se revoque y deje sin efecto en todas sus partes dicho acto jurídico, que lesiona gravemente los derechos de mi representada, por todas las razones que he dejado expuestas. (...). **SÉPTIMO.-NORMATIVA APLICABLE.**- Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar lo establecido en la norma; así, la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: "**Art. 75.**- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."; "**Art. 76.**- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 6. 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. 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. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (...); "Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."; "Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.(...)". Al respecto la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)**, manifiesta: "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 a las disposiciones de la presente Ley 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 las 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.(...)"; "Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- (...) La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación."; "Art. 49.- Facultad de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos, tendrá las siguientes facultades investigativas, las mismas que se ejercerán en el marco de la Constitución, la ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos: (...)"; "Art. 50.- 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 viole los derechos ciudadanos. (...) Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de solicitar y practicar de oficio todas las pruebas y diligencias administrativas necesarias para el esclarecimiento de los actos, denuncias y de los procedimientos que conociere e investigar."; "Art. 79.- Sanciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones: Quien no suministrare 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.”. **Instructivo De Gestión Procesal Administrativa de la SCPM** dice, “**Art. 56.- PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA MULTA POR NO ENTREGAR INFORMACIÓN.-** Cuando se solicite información, dentro de los procesos investigativos o para estudios o investigaciones de mercado conforme al artículo 38 numeral 1; 48 y 50 de la LORCPM, se procederá de la siguiente manera: (...) 2.- (...) el Intendente dispondrá al operador económico que entregue la información requerida concediéndole un término de hasta treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse, de oficio o a petición de parte, hasta por el término de veinte (20) días, previniéndole que en caso de incumplimiento se le impondrá la sanción prevista en el penúltimo inciso del Art. 79 de la LORCPM. Si el operador económico no entrega la información requerida o la entrega fuera del término concedido o la información entregada es parcial o defectuosa o la remite en instrumentos tecnológicos con seguridades que la hacen inaccesible se observará (...)” **OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** La resolución materia de la apelación es la de fecha 16 de agosto de 2017, dictada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, acto administrativo que resuelve imponer al operador económico AGROVICTORIA S.A., una multa pecuniaria de CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOARES DE LOS ESTADOS UNIDOS por el retardo de 71 días término en la entrega de información requerida por la Intendencia Zonal 7, en atención al mismo se consideran, los siguientes elementos fácticos que reposan en el expediente que se analiza: **a)** providencia de 26 de abril de 2017, mediante la cual la CRPI dispone, “(...) 1) Avocar conocimiento de la solicitud de declaratoria de incumplimiento de entrega de información contenida en el memorando No. SCPM-IZ7-126-2017-M, de 25 de abril de 2017, (...). **b)** Escrito de 07 de junio de 2017, presentado por el operador económico AGROVICTORIA S.A, mediante el cual informa que el volumen de la información rebaza su capacidad operativa y que habrían tenido que atender requerimientos de otras instituciones públicas; además oferta entregar la información en un plazo de 12 días. **c)** Providencia de 21 de junio de 2017, mediante la cual la CRPI ordena, “(...) **se abre la causa prueba por el término de seis (6) días (...)**”. **d)** Memorando No. SCPM-IZ7-217-2017-M de 22 de junio de 2017, mediante el cual la Intendencia de Investigación agrega, entre otros, la siguiente documentación: **d.1** Oficio No. 917-2016 de 05 de diciembre de 2016, donde realiza el primer requerimiento de información; Guía de envío; Captura de pantalla del rastreo del oficio. **d.2** Oficio SCPM-IZ7-27-2017, 04 de enero de 2017 donde se solicita por segunda ocasión la información; Guía de envío; Captura de pantalla de rastreo; **d.3** Oficio SCPM-IZ7-117-2017 de 23 de enero de 2017 donde se realiza el tercer requerimiento de información; Guía de envío; Captura de pantalla de rastreo del oficio. **d.4** Escrito de 3 de febrero de 2017, suscrito por AGROVICTORIA, mediante el cual solicita una prórroga de 7 días. **d.5** Oficio SCPM-IZ7-212-2017 de 10 de febrero de 2017 donde se notifica con el oficio SCPM-DS-010, de 24 de enero de 2017, mediante el cual el Superintendente concede la prórroga hasta el 24 de febrero de 2017; Guía de envío; Captura de pantalla de rastreo del oficio; **d.6** Oficio SCPM-EB012-2017 de 02 de marzo de 2017, en donde se notifica por segunda ocasión a AGROVICTORIA después de la prórroga otorgada por el Superintendente (cuarto requerimiento). **d.7** Oficio SCPM-IZ7-EB0081-2017 de 15 de marzo de 2017, en donde se notifica por tercera ocasión a AGROVICTORIA después de la prórroga del Superintendente (quinto requerimiento); Guía de envío; Captura de pantalla de rastreo del oficio. **d.8** Informe SCPM-IZ7-95-2017 de 04 de abril de 2017, mediante el cual se pone en conocimiento de la CRPI el Informe SCPM-IZ7-AELG-006-2017 de 28 de marzo de 2017. **e)** Providencia de 27 de julio de 2017, se convoca a audiencia pública. **f)** Escrito de 3 de febrero de 2017, suscrito por

67

l

AGROVICTORIA, mediante el cual se entrega la información solicitada. **g)** resolución de 16 de agosto de 2017, mediante la cual resuelve, “(...) *Declarar la responsabilidad del operador económico AGROVICTORIA S.A., por la comisión de la infracción determinada y sancionada en los artículos 50 y 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la Intendencia Zonal 7. 2. Sancionar al operador económico AGROVICTORIA S.A., por el retardo de setenta y un (71) días término en la entrega de información requerida por la Intendencia de Zonal 7 (Oficina Loja) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de 500 Remuneraciones Básicas Unificadas establecidas para el año 2017, cantidad que asciende a USD \$.187.500,00 (CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA).* Una vez expuestos los elementos de hecho y de derecho, se analiza: 1.- **Principio de cooperación jurídica obligatoria:** Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, en el inciso primero del Art. 50, en su parte pertinente dispone: “**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.(...)”** (el resaltado me pertenece). En este sentido, constituye obligación de todas las personas naturales y jurídicas el entregar la información al ente de control bajo las tres condiciones establecidas en el artículo referido, cuya inobservancia acarrea una sanción ahora bien, en el caso que se analiza, se evidencia que AGROVICTORIA no cumplió con el requerimiento de entrega y tras las múltiples insistencias no generó ningún escrito solicitando prórroga o por lo menos explicando su momentánea situación al ente de control de competencia, sino hasta el 3 de febrero de 2017, pedido al cual se accedió por parte de la SCPM, sin embargo de ello ya habían transcurrido treinta y dos días (32). Es preciso recalcar que la SCPM en ningún caso sesga la posibilidad de conceder las prórrogas necesarias y debidamente justificadas al operador económico que así las solicite y que la información no concierne solo a la documentación, sino al hecho de que el obligado a proporcionarla, inclusive encamine la pretensión de información, es decir el acto de atención mediante un escrito refiriendo tal o cual situación que pueda ser valorada por el ente de control y de esta forma no se presuma una omisión a la obligación de colaboración, de modo que, la no entrega de información radica no solo en los datos solicitados por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sino también en no haber generado un documento en momento procesal oportuno, para que el órgano de investigación conociera la situación de la empresa, tal como lo argumentó en su momento AGROVICTORIA, lo cual no fue demostrado en el proceso de sanción, por tanto la información entregada con fecha 07 de julio de 2017, no cumple con el requisito de ser oportuna, esto tiene su sentido fundamental, puesto que las investigaciones que se generan en la Superintendencia están procurando cumplir un objetivo, en este caso el “Estudio de Mercado en el Sector Bananero”, en virtud de que estos procesos investigativos manejan su propio tiempo, la información inoportuna se torna ineficaz para el estudio y consecuentemente para la autoridad. En la especie, y en virtud de que no existió un documento mediante el cual se conociera que el administrado se encontraba en imposibilidad de entregar la documentación requerida y en vista del presunto incumplimiento, se inicia un procedimiento sancionatorio, en cuya sustanciación y en la etapa de prueba la Intendencia Zonal, remite los documentos que evidencian este

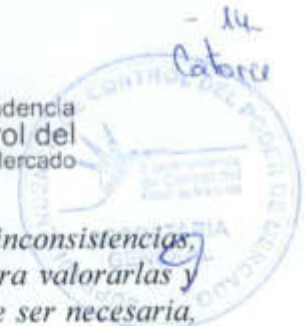


incumplimiento, así se evidencian seis oficios de diferentes fechas en los que se solicitó la información y en cinco de ellos se concedió nuevas prorrogas, en un total de cuarenta y ocho (48) días, solo en el órgano de investigación, sin haber tenido respuesta, sino hasta el 3 de febrero de 2017 que presentó un escrito solicitando prorroga, y la información se obtuvo el 7 de julio de 2017 cuando el proceso sustanciado por la CRPI se encontraba iniciado. Por lo tanto la empresa AGROVICTORIA entregó lo solicitado pero de forma extemporánea, incurriendo en la infracción establecida en el Art. 50 de la LORCPM, en cuanto a la entrega de información *verdadera, veraz y oportuna*, por tanto la multa aplicable es la establecida en el Art. 79 penúltimo inciso. Es obvio que al no haber colaborado con el organismo de control en el tiempo concedido para cumplirlo es una falta de atención al requerimiento de la información solicitada por la autoridad pública, lo cual bajo ningún concepto implica un cambio en la tipicidad, pues la obligación legal de la accionante se encontraba claramente establecida, por lo que su inobservancia generó la consecuencia de la imposición por parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia. Por tanto, la argumentación que propone el operador económico, en el Recurso de Apelación, en cuanto a la no existencia de la norma regule o sancione la "falta de oportunidad o retardo" en la entrega de la información, no se ajusta a la realidad, pues como se transcribe en líneas precedentes el Art. 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, sanciona la falta de entrega de información en forma verdadera, veraz y oportuna por parte de los operadores económicos. Adicionalmente se debe señalar, que el Art.56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM publicado en el Registro Oficial Edición Especial No 999 de 07 de abril de 2017, también sanciona la falta de entrega de información dentro de los términos previstos en dicha norma. Bajo la premisa que la solicitud de información a los operadores económicos constituye una atribución de la autoridad, analizando la pretensión del recurrente en esta instancia, sobre si el monto de la multa impuesta por la CRPI guarda armonía con los principios de proporcionalidad establecido en la Constitución de la República, es necesario aplicar los principios universales del derecho, en especial los criterios aplicables en el país en cuanto a la fórmula para aplicar multas. El test de razonabilidad es el criterio predominante en el Ecuador para establecer si una multa se adecua en forma razonable al caso concreto. De acuerdo a este criterio la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 019-16-SIN-CC establece, "(...) Para ello, en atención a los argumentos de la accionante y de las instituciones demandadas, se analizará la razonabilidad de la norma impugnada mediante las tres etapas que componen el test de razonabilidad: 1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual; 2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución y, 3) La razonabilidad de trato desigual, esto es la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, es decir una relación medio-fin". Por lo expuesto, y en aplicación al caso materia del recurso, y haciendo una operación de subsunción al test antes referido, se puede precisar lo siguiente: 1) Que existe el objetivo legal en el expediente de obtener información para realizar el estudio del mercado determinado. 2) La validez de esa petición institucional está determinada a la luz de la facultad que tiene la SCPM establecida, entre otros, en los artículos Art. 37, 49 y 50 de la LORCPM; y, 3) Finalmente, la razonabilidad existente entre el incumplimiento y el fin perseguido por la petición de información, es decir una relación medio-fin; lo cual implica, la determinación de si la multa impuesta se adecúa a la naturaleza del incumplimiento y los medios argumentativos utilizados para su determinación. En este contexto, del proceso se puede evidenciar que el operador económico AGROVICTORIA tuvo pleno conocimiento de los seis requerimientos realizados por el órgano de investigación, así como tuvo conocimiento del proceso de sanción que se instauró en su contra, mediante providencia de 26 de abril de

2017, el cual estaba encaminado a demostrar o no, la responsabilidad del incumplimiento a lo determinado en el Art. 50 de la LORCPM, o a graduar el mismo; sin embargo de ello y a pesar de que mediante providencia de 21 de junio de 2017, se apertura el término de prueba, no existe constancia procesal de alguna actuación por parte del apelante que tienda a desvanecer el presunto incumplimiento o evidencia que respalde el argumento presentado, por lo que la valoración de prueba que debe realizar la CRPI queda limitada a lo actuado por la Intendencia; consecuentemente no se puede hacer un contraste entre atenuantes y agravantes, dado el tiempo transcurrido de incumplimiento y falta de justificación para el retardo en la entrega de la información, por lo que fehacientemente el órgano de investigación, de conformidad a la verdad procesal demuestra que AGROVICTORIA retardó el cumplimiento de su obligación por 71 días término. La Constitución de la República, en el Art. 76, numeral 6 establece, “(...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (...)”, en cumplimiento a este principio, la LORCPM, en el Art. 79 ha establecido un monto máximo de aplicación cuando se verifica este tipo de infracción, en el presente caso un hasta 500 RBU, en virtud de lo expuesto en líneas anteriores, considerando el carácter preventivo y disuasivo de la multa impuesta, es criterio de esta autoridad que la multa impuesta frente al incumplimiento verificado, guardan la debida proporcionalidad entre infracción y sanción. En este sentido el tratadista Lorenzo Mellado Ruiz, en su obra Principio de Proporcionalidad, Derecho Administrativo Sancionador, dice, “(...) En concreto, en el ámbito administrativo, este principio se manifiesta, por un lado como regla de moderación y funcionalidad, ya que las sanciones habrán de ser en cada caso las necesarias para que la privación cumpla su finalidad represiva y preventiva. Y por otro lado como regla de discrecionalidad limitada, en el sentido de que será la jurisdicción contencioso-administrativa la que controle, en su caso, la adecuada aplicación de las medidas sancionadoras por la autoridad sancionadora competente, por lo que ésta no ejerce sus funciones de manera totalmente libre, sino sujeta a unos parámetros previamente delimitados y posteriormente revisados, en caso de que ello fuere necesario.”; El fin en el presente caso es disuadir el incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 50 de la LORCPM y evitar que se generen actos iguales por parte de otros operadores. No hay que perder de vista la facultad de sanción de la administración frente a una infracción, al respecto el tratadista Héctor Escola, en su obra “Compendio de Derecho Administrativo” dice, “(...) pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso (...)”. Analizando el argumento de la presunta falta de fundamentación de la resolución dictada, el apelante manifiesta, “(...) Es decir que para imponer una sanción se debe considerar una serie de elementos y circunstancias que pueden servir para agravar o disminuir la pena. (...)”, al respecto, la Constitución de la República en el Art. 76, numeral 7, en su parte pertinente establece, “(...) 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 (...)”, en el expediente que se analiza, se evidencia que AGROVICTORIA contó con el tiempo suficiente para presentar sus argumentos y pruebas de descargo, en la especie no entregó un escrito, documento o prueba que pueda sustentar sus argumentaciones; al respecto, la Lic. Rosaura Barrientos Corrales, en su obra “Correcta Valoración de las Pruebas”, al citar al tratadista Davis Echandia, dice: “No se concebía una administración de justicia sin el soporte de una prueba”. La misma autora al citar al tratadista García Falconi, expone, “(...) Consecuentemente, tenemos que como lo dice García Falconi, la prueba



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado



-de cargo y descargo- no habla por sí sola, está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse, y que por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio. En consecuencia, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, no contó más que con los documentos de descargo que proporcionó la Intendencia de Investigación, puesto que el administrado no actuó ningún medio para comprobar sus afirmaciones, por tanto y de la resolución impugnada, se desprende que el órgano de investigación fundamentó su decisión respetando los parámetros de motivación, tal como manda el Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador. Al referirse a la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido como jurisprudencia obligada, lo siguiente: "(...) El criterio que la Corte Constitucional ha fijado para determinar si existe una vulneración de la obligación de motivar las resoluciones del poder público es analizar las siguientes características: "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 ésta y 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. (...)". **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 interpuesto por la empresa AGROVICTORIA S.A., en consecuencia ratificar la resolución de 16 de agosto de 2017, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a AGROVICTORIA S.A., así como al órgano de resolución.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**


Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (E)


Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC