



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Comisión de Resolución de Primera Instancia
- **Expediente de la CRPI:** SCPM-CRPI-2015-021
- **Expediente R.E.R.:** SCPM-CRPI-2015-021-RER-003-DS
- **Denunciante:** OFICIO

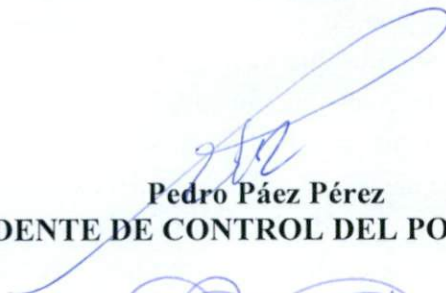
SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 31 de diciembre de 2015, a las 11h00.- **VISTOS.-** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional, de fecha 06 de septiembre de 2012 cuya copia certificada se encuentra agregada al expediente, en uso de mis facultades legales, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al expediente el escrito presentado por el señor Carlos González Artigas, en calidad de apoderado general de La Fabril S.A, de 23 de diciembre de 2015, el cual se proveerá en el momento procesal oportuno.- **SEGUNDO: COMPETENCIA:** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso Extraordinario de Revisión que de oficio se ha instaurado. **TERCERO: VALIDEZ PROCESAL:** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO: LEGALIDAD DEL RECURSO:** El artículo 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) dice, "*Recurso extraordinario de revisión.- El Superintendente, los consumidores o los agentes de mercado que tengan un interés legítimo, podrá interponer recurso extraordinario de revisión, con el objeto de que el Superintendente pueda revisar los errores materiales, de hecho o de derecho existentes en los actos administrativos, aparición de pruebas o elementos posteriores o vicios existentes en los actos administrativos o resoluciones de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado. El plazo para interponer este recurso es de 3 años desde que el acto o resolución recurrida haya quedado en firme. El recurso extraordinario de revisión se interpone sólo contra actos firmes. El Superintendente podrá revocar en cualquier momento sus actos o los actos emitidos por órganos inferiores, de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico*"; por tanto esta autoridad está en plena facultad de instaurar, conocer y resolver el presente Recurso Extraordinario de Revisión y conoció el recurso de apelación planteado mediante escrito de 25 de agosto de 2015 por los operadores económicos AIQUISA S.A., EXTRACTORA SAN DANIEL CIA LTDA., MOLSANDO S.A., PROCEPALMA CEBA S.A., PALCIEN S.A., EXTRACTORA LA SEXTA S.A., AEXAV CIA LTDA., PEXA S.A., AGROIMPLA. S.A., PALMERAS DEL DUANA PALDUANA S.A., EXTRACTORA QUEVEPALMA S.A, y EXTRACTORA ATAHUALPA EXTRACATA S.A., en contra de la providencia de 13 de agosto de 2015 a las 15h10, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del expediente administrativo No. SCPM-CRPI-2015-021, en la cual se observan errores materiales de derecho en la tramitación del proceso. **QUINTO: ANÁLISIS**

FÁCTICO JURÍDICO.- Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por las compañías AIQUISA S.A., EXTRACTORA SAN DANIEL CIA LTDA., MOLSANDO S.A., PROCEPALMA CEBAS S.A., PALCIEN S.A., EXTRACTORA LA SEXTA S.A., AEXAV CIA LTDA., PEXA S.A., AGROIMPLA. S.A., PALMERAS DEL DUANA PALDUANA S.A., EXTRACTORA QUEVEPALMA S.A. y EXTRACTORA ATAHUALPA EXTRACATA S.A. y revisado el expediente No. SCPM-CRPI-2015-021, se verificaron algunas inconsistencias en la tramitación del mismo, tales como: **UNO.-** De fojas 108 a 114 del expediente consta la resolución de 15 de junio de 2015, las 16h45, mediante la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) resuelve: *"1. Acoger las conclusiones uno y dos formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones contenidas en el Informe SCPM-ICC-021-2015 que fue remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-ICC-114-2015-M de 6 de mayo de 2015 y recibido el 6 de mayo de 2015 a las 16h57. 2. Confirmar que las operaciones económicas examinadas entre: a) La Fabril S.A. y Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; y, b) Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A. no estuvieron sujetas a notificación y autorización obligatoria. 3. Requerir de la Intendencia de Control de Concentraciones una ampliación del informe SCPM-ICC-021-2015, respecto del análisis de la cuota de mercado entre los operadores económicos participantes en el proceso de concentración entre Extractora Río Manso EXA S.A., y Productora de Valle Delsade S.A. PROVASA. El examen deberá considerar a Energy & Palma ENERGYPALMA S.A., y cualquier otro operador económico que sea parte del grupo económico "La Fabril S.A." y que actúe dentro del mercado de referencia de la extracción de aceite crudo de palma y palmiste."* Resolución que no fue impugnada por ninguna de las partes procesales. **DOS.-** De fojas 151 a 153 del expediente consta el Informe No. SCPM-ICC-035-2015 de 09 de julio de 2015, suscrito por los servidores de la Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones, Estefanía Pérez y Francisco Dávila; informe revisado por David Pozo, Asesor de la Dirección que remite y Aprobado por el Eco. José Andrade Intendente de Investigación y Control de Concentración Económicas. **TRES.-** A fojas 154 del expediente consta la providencia de 10 de julio de 2015, mediante la cual la CRPI dispone: *"1) Córrese traslado del escrito presentado por los operadores económicos Agroindustrias Quinindé S.A. y otros; y, El escrito presentado por el operador económico Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., a efectos de que la Intendencia de Control de Concentraciones examine el escrito y realice un alcance al informe No. SCPM-ICC-035-2015 de la Intendencia de Control de Concentraciones, para que en el término de cinco días remitan a esta Comisión un informe respecto de las alegaciones presentadas por los operadores económicos Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; y, Agroindustrias Quinindé S.A. y otros (...)"*, providencia legalmente notificada con fecha 11 de julio de 2015. **CUATRO.-** A fojas 159 y 160 consta el memorando No. SCPM-ICC-158-2015 de 20 de julio de 2015, suscrito por el Eco. José Andrade, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, mediante el cual atiende lo requerido por la CRPI mediante providencia de 10 de julio de 2015. **CINCO.-** A fojas 161 del expediente consta la providencia de 13 de agosto de 2015, mediante la cual la CRPI resuelve: *"1. Agréguese al expediente el informe contenido en el memorando No. SCPM-ICC-158-2015 de 20 de julio del 2015, suscrito por el economista José Andrade L., Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, recibido el 20 de julio de 2015 a las 16h40 en dos (2) fojas útiles; 2. Acoger las recomendaciones del informe No. SCPM-ICC-035-2015, del 09 de julio de 2015, aprobado por el economista José Andrade L., Intendente de*



Investigación y Control de Concentraciones Económicas; 3. Acoger el informe contenido en el memorando No. SCPM-ICC-158-2015 de 20 de julio del 2015, suscrito por el economista José Andrade L. 4. Confirmar que la operación de concentración económica realizada por los operadores Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Procesadora del Valle DESLADE S.A., la cual no estuvo sujeta a la notificación y autorización obligatoria, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. 5. El ARCHIVO del presente expediente signado con el No. SCPM-CRPI-2015-021.” Del análisis realizado se desprende que: **1.-** Con fecha 15 de junio de 2015 la CRPI resolvió acoger las conclusiones uno y dos formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones contenidas en el Informe SCPM-ICC-021-2015, confirmando que las operaciones económicas examinadas entre: a) La Fabril S.A. y Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A.; y, b) Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Técnica y Servicios Agroindustriales TYSAI S.A. no estuvieron sujetas a notificación y autorización obligatoria; y además requirió al órgano de investigación una ampliación del informe SCPM-ICC-021-2015, por considerar que la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones no realizó un examen íntegro de las empresas pertenecientes al Grupo “La Fabril”, a fin de determinar de manera adecuada la cuota de mercado en el mercado relevante de la extracción de aceite de crudo de palma africana y palmiste; sin pronunciarse de esta forma respecto de la presunta operación de concentración realizada entre Extractora Agrícola Río Manso EXA S.A., y Procesadora del Valle Delsade S.A., PROVASA, incumpliendo de esta forma lo prescrito en el Art. 11 último inciso del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM que dice **“Art. 11.- OPERACIONES DE CONCENTRACIONES ECONOMICAS NO NOTIFICADAS (...) La CRPI resolverá motivadamente en el término de treinta (30) días, a partir de la recepción del expediente, y notificará a la Intendencia para que supervise el cumplimiento de la resolución”;** por cuanto no se resolvió sobre todas las operaciones de concentración investigadas dentro del término establecido, puesto que ni el instructivo invocado, ni la ley, ni el reglamento que rigen a la materia prevén una resolución parcial, más aún cuando se resuelve el último punto fuera del término procesal otorgado a la autoridad; al respecto el Código de Procedimiento Civil (norma supletoria) en el Art. 273 dice: *“La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”*, estableciendo que el juzgador administrativo debe resolver respecto de todos los puntos materia de la investigación sobre los cuales se radicó la competencia. **2.** Una vez obtenido el informe requerido la CRPI procede a emitir la providencia de 13 de agosto de 2015, mediante la cual acoge las recomendaciones del informe No. SCPM-ICC-035-2015 y del memorando No. SCPM-ICC-158-2015 y confirma que la operación de concentración económica realizada por los operadores económicos Extractora Río Manso EXA S.A., y Procesadora del Valle DESLADE S.A., no estuvo sujeta a la notificación y autorización obligatoria por parte de la SCPM, sin realizar el análisis correspondiente respecto de los documentos en los cuales basa su conclusión. Además dispone el ARCHIVO del expediente materia del análisis. Siendo que la CRPI resuelve respecto de la presunta operación de concentración EXA y DELSADE, este es un acto administrativo “per se”, el cual extingue la formulación del cargo instaurado en contra de los investigados, imposibilitando la continuidad del proceso de resolución por haberse desvirtuado los cargos imputados, por lo que debe ser obligatoriamente motivada en legal y debida forma, así lo dispone el Art. 76 literal l) de la

Constitución de la República que dice: “*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*”. En este contexto el tratadista García De Enterria en su libro “Curso de Derecho Administrativo” expresa: “*Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto*”. **SEXTO: RESOLUCIÓN.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad. **RESUELVE:** **Primero.-** DE OFICIO, revocar la resolución de 15 de junio de 2015 y providencia de 13 de agosto de 2015, dejando sin efecto todo lo actuado a partir de fojas 108 (inclusive), hasta la presente fecha, se deja salvo todos los instrumentos públicos que se encuentren incorporados en el expediente; de igual forma se convalida el informe No. SCPM-ICC-035-2015 y el memorando No. SCPM-ICC-158-2015, con fundamento en el numeral 8 del Art. 130 del Código Orgánico de Función Judicial que dice: “*FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión*”, puesto que los documentos que se convalidan son de carácter técnico y no vician la validez del expediente. **SEPTIMO: ESCRITO.-** Atendiendo el escrito presentado por Carlos Gonzales Artigas Loor, apoderado general de La Fabril S.A., remítase copia certificada del expediente que atendió el recurso extraordinario de revisión.- **OCTAVO: NOTIFICACIÓN.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a la CRPI a fin de que se expida la resolución correspondiente conforme a derecho, atendiendo todos los puntos materia de la investigación. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Tobar Mier
SECRETARIA AD-HOC