



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** CRPI
- **Expediente CRPI:** SCPM-CRPI-2015-038
- **Expediente Apelación:** SCPM-CRPI-2015-038-RER-002-2016-DS
- **Denunciando:** BANADECESA

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 16 de enero de 2017, a las 16h30.- **VISTOS.-** En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado (s), conforme lo acredito con la copia certificada de la Resolución No. SCPM-DS-01-2017 que se encuentra agregada al expediente, en uso de mis atribuciones legales, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA:**

**PRIMERO.- 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 interpuesto. **SEGUNDO.- 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. **TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El recurrente, señor HUMPRHEY MARTIN REDWOOD CARRERA, representante legal de la compañía BANANAS DEL ECUADOR S.A., BANADECESA, ha presentado Recurso Extraordinario de Revisión, mediante escrito de 14 de octubre de 2016, es decir dentro del término legal, en contra de la resolución de 27 de julio de 2016, providencia de 22 de agosto de 2016, expedidas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) en cumplimiento al principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el "Art. 68.- 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". **CUARTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** Los actos administrativos impugnados son; a) Resolución de 27 de julio de 2016, mediante el cual la CRPI resuelve, "1. Declarar la responsabilidad del operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA por la comisión de la infracción determinada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la

*Intendencia de Control de Concentraciones. 2. Sancionar al operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA, por el retardo de cuatro (4) días término en la entrega de información requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de cuarenta (40) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD 13.600,00 (Trece mil seiscientos Dólares de los Estados Unidos de América). (...)* **b)** Providencia de 22 de agosto de 2016, mediante la cual la CRPI resuelve, "(...) por improcedente se deniega la solicitud de ampliación formulada por el operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA (...)" **QUINTO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE.-** El recurrente "BANADECESA", mediante escrito de 14 de octubre de 2016, interpone Recurso de Extraordinario de Revisión en contra de la resolución de 27 de julio de 2016 y providencia de 22 de agosto de 2016, expedidas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) y solicita: "*Con tales antecedentes, solicito a usted atentamente se sirva declarar dejar sin efecto la resolución sancionatoria contenida en el oficio SCPM-CRPI-2016-218 de fecha 27 de julio de 2016 dictada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a través de la cual se impuso a mi representada una multa de TRECE MIL SEISCIENTOS 00/ 100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA por haber cometido supuestamente la infracción determinada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Para tales efectos, se servirá proceder conforme lo previsto en el artículo 68 de la Ley citada, así como lo dispuesto en el artículo 22 numeral quinto del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)* De conformidad con lo dispuesto en los artículos 169 y 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y previa ponderación suficientemente motivada, solicito a usted expresa y formalmente se sirva suspender los efectos jurídicos de los actos recurridos hasta la resolución del presente recurso, por cuanto los perjuicios que éstos causan a mi representada son cuantiosos y de difícil reparación. De hecho, de aplicarse la resolución que comento, es probable que la compañía BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA se vea imposibilitada de continuar operando, causando con ello un daño grave a sus trabajadores, accionistas, proveedores, etcétera." **SEXTO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por la recurrente, se analizan las siguientes consideraciones procesales: **a)** Memorando No SCPM-ICC-232-2014, de 16 de septiembre de 2014, suscrito por la Eco. Cumaná Almeida H., Intendenta de Control de Concentraciones de la época, en el cual solicita, "(...) Con los antecedentes expuestos solicito que se dé inicio al procedimiento por parte de las empresas: Trinyfresh S.A, Isabelni S.A, Golden Value y Banadecsa S.A. y consecuente imposición de multa, de conformidad con los artículos 50 y 85 literal d) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y artículo 105 d) de su respectivo reglamento" **b)** Providencia de 31 de agosto de 2015, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante la cual se avoca conocimiento del expediente y se corre traslado al operador económico BANADECESA S.A., con el contenido del Memorando No SCPM-ICC-232-2014 y se les concede tres días para presentar las observaciones pertinentes. **c)** Escrito y anexos presentados por BANADECESA con fecha 03 de septiembre de 2015,



mediante el cual expone, "(...) En dicho oficio también hacen referencia que el requerimiento es solicitado POR SEGUNDA OCASIÓN Y BAJO PREVENCIÓNES DE LEY, sin embargo el oficio SCPM-ICC-346-2014 con fecha 2 de Septiembre del 2014 es el primero que llegó(sic) a nuestras instalaciones. (...) Que con fecha 18 de Septiembre del 2014, encontrándome lastimosamente fuera de término concedido por circunstancias fortuitas y por qué(sic) el personal tenía ocupado parte de su tiempo, así mismo trabajar en las actividades diarias del ciclo operativo de la compañía para la entrega de la información solicitada mediante el oficio SCPM-ICC-346-2014; se procedió a la entrega de lo solicitado en base a los parámetros y lineamientos de conformidad con la plantilla de la página web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de manera física y digital a través de un medio magnético ( D); también fue enviada adicionalmente a la dirección de correo electrónico [intendencia.concentraciones@scpm.gob.ec](mailto:intendencia.concentraciones@scpm.gob.ec) . Que con fecha 23 de Octubre del 2014 se emite el oficio SCPM-CRPI-134-2014 en el mismo se establece que dentro del expediente 04-SCPM-CRPI-2014, se ha dictado la siguiente providencia, que en la parte pertinente en relación a los numerales 4 y 5 expresa lo siguiente: 4) Mediante Memorando SCPM-ICC-238-201 -M de 22 de septiembre de 2014, recibido en esta Comisión el 24 de septiembre de 2014, la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones remite la información entregada por BANADECSA Bananas del Ecuador S.A., en la Intendencia General Zonal 8 el 1 de septiembre de 2014, a las 12h43. 5) En el memorando indicado en la parte pertinente expresa: Considerando que el operador económico no proporcionó la información en los plazos establecidos esta no fue considerada para el análisis realizado por los técnicos la Intendencia de Control de Concentraciones dentro del informe No. SCPM-ICC-045-201 de fecha de 16 de septiembre de 2014. Desconociendo la documentación entregada por BANANAS DEL ECUADOR BANADECSA S.A. según lo expresado en el párrafo segundo de este comunicado, del mismo que adjuntamos también una copia del recibido por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (...) QUINTO. Que en ningún momento fue la intención de BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA incumplir con el requerimiento solicitado, sin que más bien situaciones internas a nuestras actividades diarias, desconocimiento, logística, cambios de personal y falta de personal nos impidieron entregar a tiempo la información solicitada por ustedes, sin embargo se procedió con la entrega del requerimiento el 18 de Septiembre del 2014 en base a los parámetros y lineamientos solicitados. Que estamos prestos a continuar enviando toda la información que ustedes requieran para la realización de sus investigaciones, siempre que dicha información no viole los derechos ciudadanos. PETICIÓN CONCRETA: Previo a resolver lo que en derecho corresponda, solicitamos de la manera más cordialmente posible, se sirvan por favor a lo siguiente: 1) Suspender las acciones sancionatorias tanto para mí como para mí representada. 2) Que BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA no sea considerada como un operador económico incumplido. 3) Se acepte y se agregue al proceso la información entregada por **BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA** con fecha 18 de septiembre del 2014 en base a los parámetros y lineamientos establecidos por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, pese a que la entrega fue extemporánea. 4) Se archive cualquier medida sancionatoria tanto para mí como para mí representada.(...)" d) Providencia de 04 de septiembre de 2015, mediante el cual se dispone, "1) En observancia de lo previsto

en el artículo 2 literal c) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se abre el término de prueba por seis (6) días. 2) Solicitar la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas que en el término de prueba remita a esta Comisión: 2.1) El volumen de negocio del operador económico: BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA correspondiente a los años 2013 y 2014. 2.2) Copia certificada del Memorando No. SCPM-ICC- 133-201 5, de 9 de junio de 2015. 3) Requerir al operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA que dentro del término de prueba remita toda la documentación de descargo en relación a la conducta que se investiga. (...)" e) Escrito y anexos presentados por el operador económico BANADECESA de 14 de septiembre de 2015, en el que manifiesta, "Que encontrándome dentro del término de prueba pertinente, cúpleme presentar adjunto al presente oficio, y reproducir a favor de mi representada, la "plantilla" expuesta en la página web de la Superintendencia de Control de Poder del (sic) Mercado que contiene e incluye la información solicitada a mi representada para su conocimiento y consideración relativa al mercado de exportación de banano en lo parámetros y lineamientos establecidos en la "plantilla" anteriormente referida. De más está decir que mi representada ya ha presentado esta misma información de conformidad a su propia providencia expedida dentro del presente expediente el 9 de septiembre del 2.015 notificada mediante oficio SCPM-CRPI-2015-295.(...)" f) Memorando No. SCPM-ICC-199-2015 de 15 de septiembre de 2015, mediante el cual el Eco. José Andrade, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, remite la información solicitada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de 04 de septiembre de 2015. g) Providencia de 21 de septiembre de 2015, mediante la cual se provee la prueba aportada por el operador económico BANADECESA y se disponen autos para resolver. h) Providencia de 29 de octubre de 2015, mediante la cual se fija el día viernes 06 de noviembre de 2015, a fin de que se lleve a cabo la audiencia pública solicitada por BANADECESA mediante escrito de 16 de octubre de 2015. i) Acta de la audiencia realizada con fecha 06 de noviembre de 2015 en presencia de los miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia y del representante legal de BANADECESA. j) Resolución de 08 de diciembre de 2015, mediante la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia resuelve, "Declarar la responsabilidad del operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA por la comisión de la infracción determinada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones. 2. Sancionar al operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECESA, por el retardo de cuatro (4) días término en la entrega de información requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de cuarenta (40) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD 13.600,00 (Trece mil seiscientos Dólares de los Estados Unidos de América) (...)" k) Escrito presentado por el representante legal de BANADECESA, de 14 de diciembre de 2015, en el cual solicita, "(...) En virtud de tal aseveración, solicito a ustedes atentamente se sirvan indicar si a criterio de la Comisión la guía cumple los requisito(sic) básicos previstos en el artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico

*Administrativo de la Función Ejecutiva, aplicable al presente expediente: (...) De igual manera, solicito a ustedes se sirvan ampliar indicando si la guía en mención contiene la firma de recepción de algún dependiente o funcionario de mi representada, los nombres completos del mismo y su cargo, la hora de entrega y la dirección donde fue entregada, así como la empresa y funcionario encargados de realizar la entrega de la solicitud de información que ha generado la sustanciación del presente expediente. (...) En virtud de ello, solicito a ustedes ampliar la resolución, indicando si a criterio de esta Comisión, el término de 72 horas para conceder el cúmulo de información, constituye tiempo adecuado y suficiente para entregar la misma, al amparo del derecho a la defensa que consagra el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. Adicionalmente, si dicho término se encuentra en armonía con lo previsto en el artículo 23 literal a) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM." l) Providencia de 3 de febrero de 2016, mediante la cual se manifiesta y resuelve, "(...) 4) La finalidad de los recursos denominados por la doctrina como horizontales de aclaración y ampliación de una resolución, es la de conseguir que la autoridad administrativa subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contiene su decisión, en la cual se contemplen dudas razonables en su adopción. 5) Conforme se desprende de la simple lectura de los escritos presentados por el operador económico BANADECESA, el 18 de septiembre de 2014, a las 12h43 y, 11 de noviembre de 2014, a las 12h30, no consta alegación alguna de falta de notificación del oficio No. SCPM-ICC-317-2014 de 14 de agosto de 2014, o petición de prórroga para la entrega de la información solicitada por la Intendencia de Control de Concentraciones. Consecuente, el caso en estudio no amerita explicaciones adicionales como las que solicita el operador económico, quien pretende que éste órgano administrativo de sustanciación y resolución revoque o altere el sentido del pronunciamiento expedido el 8 de diciembre de 2015, a las 16h45, lo cual está prohibido por mandato expreso del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. 6) En el caso sub iudice, la resolución es suficientemente clara, precisa, inteligible y ajustada a la realidad procesal; razonada en términos de derecho y contiene suficiente motivación, sobre la base de los razonamientos jurídicos que anteceden, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones y competencias establecidas en la ley, RESUELVE: l. Denegar la solicitud de ampliación formulada por el operador económico BANANAS DEL ECUADOR.S.A. BANADECESA, por improcedente. (...) " m) Escrito de 02 de marzo de 2016, mediante el cual el operador económico BANADECESA presenta Recurso de Reposición en contra de la resolución de 08 de diciembre de 2015 y contra la providencia de 03 de febrero de 2016, expedidas por la CRPI. n) Memorando No. SCPM-ICC-55-2016-M de 15 de marzo de 2016, expedido por el Eco. Daniel Cedeño, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones (e), atendiendo lo dispuesto en providencia de 07 de marzo de 2016, mediante el cual informa, "2. La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas se ratifica en que el Oficio No. SCPM-ICC-317-2014, de 14 de agosto de 2014, fue recibido el 19 de agosto de 2014, a las 11H22, por la señora Betty Flores, según se desprende de la Guía No. 11220066 proporcionada por Correos del Ecuador. 3. Es preciso señalar que el Oficio No. SCPM-ICC-346-2014, de 2 de septiembre de 2014, en el que se solicitó información que debía ser entregada en las siguientes setenta y dos horas, no restringió el derecho que tiene el operador económico para solicitar una prórroga de tiempo con*

la finalidad de recabar toda la información solicitada, dicha solicitud nunca fue presentada a esta Intendencia, por lo que a efectos de los tiempos otorgados en el oficio señalado la entrega de la información fue tardía. 4. El artículo 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado establece hasta un término de treinta días para el cumplimiento de la entrega de información; quedando este tiempo a criterio de la autoridad competente, por lo que el término otorgado estuvo dentro de los parámetros del artículo en mención. Adicionalmente, y reiterando lo anteriormente expuesto este artículo permite prorrogar el tiempo de entrega de información hasta por veinte días, solicitud que no fue presentada por Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa.” o) Escrito presentado por Banadecsa de 01 de abril de 2016, mediante el cual argumenta, “4. En este sentido, cabe preguntarse: ¿qué norma rige para las notificaciones de la Superintendencia? Es evidente que la actuación de la Administración Pública debe regirse siempre bajo principios básicos, inclusive de carácter procesal, por cuanto a través de estos reconoce al particular el debido proceso contenido en la Carta Fundamental. De hecho, desconocerlos, daría lugar a una actuación despótica, totalmente arbitraria. (...) No obstante, en ninguna parte indica quién es esa señora Betty Flores, qué relación mantiene con mi representada para que se encuentre facultada a recibirla y dónde fue entregada la guía. Además, podrán observar que ingresando el número de guía en la página institucional de Correos del Ecuador, no refleja ninguna información que permita demostrar la entrega del primer oficio de requerimiento de documentación supuestamente realizado a mi representada (...)Respecto a tal aseveración, ustedes podrán advertir que en ninguna parte mi representada ha manifestado que el primer oficio restringió el derecho a solicitar una prórroga de tiempo; antes por el contrario, ha alegado que por no haber recibido tal requerimiento jamás pudo conocer que debía remitir información, peor aún solicitar prórroga respecto a un oficio desconocido(...)”. p) Escrito presentado por el recurrente de 10 de junio de 2016, en el cual solicita, “Como podrán notar señores Comisionados, desde la presentación del recurso hasta el día de hoy (esto es, aproximadamente 3 meses), no se me ha notificado con la respectiva resolución, razón por la cual, ha operado el silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, por haber transcurrido en exceso el plazo máximo para notificar la correspondiente resolución (...) En consecuencia, solicito a ustedes atentamente se sirvan emitir la certificación que indique el vencimiento del término previsto para resolver el recurso administrativo presentado por BANADECSA y su correspondiente resolución favorable por silencio administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la citada Ley, (...)” q) Resolución de 16 de junio de 2016, mediante la cual la CRPI resuelve el Recurso de Reposición y dispone, “1.- Aceptar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico BANANAS ECUADOR S.A. BANADECSA, mediante escrito recibido en la Secretaría General de la SCPM el 02 de marzo de 2016, a las 16h22. 2.- Revocar las actuaciones realizadas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir de la resolución sancionadora expedida el 8 de diciembre de 2015, a las 16h45, mediante la cual se decidió sancionar al operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA, por el retardo de cuatro (4) días término en la entrega de la información requerida por la Intendencia de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de



*[Handwritten signature]*

Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de cuarenta (40) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD 13.600,00 (Trece mil seiscientos Dólares de los Estados Unidos de América). 3.- Reponer el presente expediente administrativo signado con el No.SCPM-CRPI-2015-038, al estado en que se encontraba antes de la expedición de la resolución dictada el 8 de diciembre de 2015, a las 16h45, motivo de esta declaración. 4.- Disponer que la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se sirva atender las actuaciones probatorias solicitadas por el operador económico BANADECSA, respecto a lo siguiente: i) remitir copia de las constancias que reposan en la Intendencia a su cargo respecto a que el oficio No.SCPM-ICC-317-2014 de 14 de agosto de 2014, fue debidamente notificado el 19 de agosto de 2014 a BANADECSA, según compulsas de guía No.11 220066; ii) indicar mediante informe motivado si a criterio de la Intendencia la guía No.11220066 cumple los requisitos básicos previstos en el artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; iii) indicar si la guía en mención contiene la firma de recepción de algún dependiente o funcionario del operador económico, los nombres completos del mismo y su cargo, la hora de entrega y la dirección donde fue entregada, así como la empresa y funcionario encargados de realizar la entrega de la solicitud de información que generó el presente expediente.(...)" r) Escrito presentado por el operador económico BANADECSA de 22 de junio de 2016, mediante el cual solicita, "1. Se sirvan revocar el numeral cuarto de la parte resolutive, toda vez que habiéndose resuelto favorablemente el recurso en mención, deviene en improcedente actuar pruebas con posterioridad. Cabe indicar que estas pruebas fueron solicitadas previo a la resolución referida con anterioridad. 2. Se sirvan ampliar la parte resolutive indicando que habiéndose revocado o dejado sin efecto la multa impuesta a mi representada por demostrarse que jamás fuimos notificados por parte de la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado con el primer requerimiento de información, no cabe iniciar nuevamente un expediente por tal hecho o imponer otra multa, por cuanto tal actuación devendría en una violación al derecho al debido proceso, que incluye la garantía básica de no ser juzgado en dos ocasiones por el mismo hecho. 3. Finalmente, dado que se ha dejado sin efecto la multa impuesta, sírvanse ampliar su resolución indicando el archivo final del presente expediente." s) Providencia de 22 de julio de 2016, en la cual se dispone, "SEPTIMO.- En la especie, la resolución es suficientemente clara, precisa y en ella se atiende el punto materia del reclamo; motivos por los cuales, en base a los razonamientos jurídicos que anteceden, por improcedente se deniega la solicitud de ampliación formulada por el operador económico BANANAS DEL ECUADOR.S.A. BANADECSA (...)" t) Resolución de 27 de julio de 2016, mediante el cual la CRPI resuelve, "1. Declarar la responsabilidad del operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA por la comisión de la infracción determinada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones. 2. Sancionar al operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA, por el retardo de cuatro (4) días término en la entrega de información requerida por la Intendencia de Control de

*Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de cuarenta (40) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD 13.600,00 (Trece mil seiscientos Dólares de los Estados Unidos de América). (...)* u) Escrito presentado por el operador económico BANADECSA de 29 de julio de 2016, mediante el cual requiere se amplíe la resolución de 27 de julio de 2016, en los siguientes términos, “(...) Consecuentemente, sírvanse ampliar su resolución indicando si todas y cada una de las actuaciones probatorias indicadas con anterioridad fueron atendidas previo a la resolución sancionatoria que motiva este recurso, indicando además, de ser el caso, el documento, memorando, oficio, etcétera a través del cual se atendió dichas actuaciones probatorias. Asimismo, sírvanse indicar la fecha en la cual se corrió traslado de tales diligencias (...) En virtud de lo expuesto, sírvanse ampliar su resolución indicando si con el memorando en mención ustedes consideran que se cumplió cabalmente con la práctica de todas las pruebas solicitadas por mi representada. Adicionalmente, sírvanse ampliar la resolución señalando por qué motivos ustedes no ordenaron que la Secretaría General de la Superintendencia nos remita “los respaldos respectivos de las notificaciones realizadas” a mi representada, toda vez que según la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones dicha Secretaría contaba con los mismos. (...) 3. A su vez, sírvanse ampliar la resolución que comento señalando de manera expresa y categórica el motivo por el cual el pedido y alegación de silencio administrativo contenido en mi escrito de fecha 10 de junio de 2016, a las 10h26, no ha sido objeto de pronunciamiento alguno por parte de su autoridad dentro del presente expediente. Sobre este punto, es importante considerar que al haber operado el silencio administrativo positivo, el recurso de reposición fue resuelto favorablemente a los intereses de mi representada. 4. Finalmente, sírvanse ampliar la resolución indicando si a criterio de esta Comisión de Resolución de Primera Instancia, puede aceptarse un recurso de reposición, declarando la nulidad del expediente que dio origen al mismo, para resolver semanas más tarde- dentro del mismo recurso de reposición-, la negativa del mismo.” v) Providencia de 22 de agosto de 2016, mediante la cual la CRPI resuelve, “(...) por improcedente se deniega la solicitud de ampliación formulada por el operador económico BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA (...)” w) Memorando No. SCPM-ICC-147-2016-M de 23 de agosto de 2016, mediante el cual el Eco. Daniel Cedeño Intendente de Investigación y Control de Concentraciones remite el oficio No. IEISS-UPACP-2016-19734-0 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y su adjunto, donde adjunta la nómina de trabajadores de las empresas, REDFOX COMMERCIAL S.A con Ruc No. 0992309083001; DERTRECH S.A. con Ruc No. 0992292261001; TRADEPALM S.A. con RUC No. 0992316926001; y, BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA con RUC No. 1291741009001., en el que se evidencia que la señora Betty Flores trabaja para la empresa BANADECSA S.A. x) Escrito de 14 de octubre de 2016, presentado por el operador BANADECSA, mediante el cual interpone Recurso Extraordinario de Revisión, en contra de la resolución de 27 de julio de 2016, providencia de 22 de agosto de 2016, en el cual solicita, “ Con tales antecedentes, solicito a usted atentamente se sirva declarar dejar sin efecto la resolución sancionatoria contenida en el oficio SCPM-CRPI-2016-218 de fecha 27 de julio de 2016 dictada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a través de la cual se impuso a mi representada una multa de TRECE MIL SEISCIENTOS 00/ 100



DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA por haber cometido supuestamente la infracción determinada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Para tales efectos, se servirá proceder conforme lo previsto en el artículo 68 de la Ley citada, así como lo dispuesto en el artículo 22 numeral quinto del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 169 y 189 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y previa ponderación suficientemente motivada, solicito a usted expresa y formalmente se sirva suspender los efectos jurídicos de los actos recurridos hasta la resolución del presente recurso, por cuanto los perjuicios que éstos causan a mi representada son cuantiosos y de difícil reparación. De hecho, de aplicarse la resolución que comento, es probable que la compañía BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA se vea imposibilitada de continuar operando, causando con ello un daño grave a sus trabajadores, accionistas, proveedores, etcétera." y) Providencia de 17 de octubre de 2016, en la cual la CRPI dispone, "2) Por cuanto el recurso extraordinario de revisión ha sido presentado legalmente, al tenor de lo que prescribe el artículo 68 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, se dispone que dejando constancia mediante copias certificadas de todas las actuaciones realizadas en el presente procedimiento administrativo, se remita el expediente al señor Superintendente de Control del Poder de Mercado. 3) Por cuanto de la revisión del presente expediente administrativo se aprecia la existencia de indicios de la comisión de un presunto delito de fraude procesal tipificado y sancionado en el artículo 272 del Código Orgánico integral Penal, se dispone que por Secretaría se obtengan copias debidamente certificadas de todo lo actuado en el presente expediente y se remitan a la Fiscalía Provincial de Pichincha, para los consiguientes fines legales. (...)". 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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. Las superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentas o superintendentes. La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades. Las superintendentas o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.”; “Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos: 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. (...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.”; “Art. 304.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”; “Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”; “Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. 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.”; “Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”; y, “Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes*



orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”. Al respecto la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) dice, “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. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo. La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.”; “Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica. 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. 38.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: 1. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración que considere necesarias (...); “Art. 44.- Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: (...) 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su Reglamento.”; “Art. 48.- Normas generales.- (...)”

*La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado. (...); “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: 1. Exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia, registros magnéticos o informáticos, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza. 2. Notificar, examinar y receptar declaración o testimonio, a través de los funcionarios que se designen para el efecto, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores, dependientes y a terceros, utilizando los medios técnicos que consideren necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas, grabaciones en video u otras similares. Para ello, la declaración se efectuará con la presencia de un abogado particular o un defensor público provisto por el Estado. 3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los establecimientos, locales o inmuebles de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada, correspondencia comercial y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y podrá receptar las declaraciones voluntarias de las personas que en ellos se encuentren. Cuando el lugar donde se realice la inspección sea el domicilio de una persona natural, se requerirá autorización judicial, en los términos previstos en esta ley. En el acto de la inspección podrá tomarse y recuperarse copia de los archivos físicos, virtuales o magnéticos, así como de cualquier documento o información que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. De ser necesario el descerrajamiento en el caso de locales o establecimientos que estuvieran cerrados, se deberá contar con autorización judicial en los términos de esta Ley. Cualquier otra información no relevante o ajena a la investigación, será mantenida hasta su devolución, con estricta reserva por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus funcionarios, siendo por tanto responsables del sigilo en que debe mantenerse en observancia del derecho a la intimidad de las personas”; “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 violente los derechos ciudadanos. Las autoridades y servidores públicos a los que se refiere el inciso precedente están obligados a prestar su colaboración y ayuda, so pena de las sanciones previstas en la ley que regule el servicio público por el incumplimiento de sus deberes esenciales y la presente Ley. 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*



Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

-25-  
veinte y  
uno

19

*[Handwritten signature]*

*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 conosciere e investigare.”; “Art. 65.- Legitimidad, ejecutividad y ejecutoria.- Los actos administrativos emanados de las autoridades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, se presumen legítimos y están llamados a cumplirse desde su notificación. Los actos administrativos son impugnables según dispone el artículo 173 de la Constitución de la República y están revestidos del carácter de estabilidad administrativa. Si alguna norma atribuye competencia a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de tramitar y resolver las peticiones o impugnaciones corresponde a los órganos inferiores competentes, según el reglamento orgánico funcional o por procesos y las correspondientes atribuciones de competencia por razón de la materia y del territorio y, de existir varios de estos, al superior jerárquico común. 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”; “Art. 68.- 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”; y, “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.”. El Instructivo de Gestión Procesal determina, “Art. 23.- MULTA POR NO ENTREGAR INFORMACION.- Cuando se solicite información para estudios o investigaciones de mercado, y el operador económico no la cumpliera o la hubiere entregado de manera tardía o defectuosa, conforme al artículo 38 numeral 1 de la LORCPM, se procederá: a) El Intendente concederá hasta un término de treinta (30) días para el cumplimiento de la entrega de información, el cual podrá prorrogarse hasta por el término de veinte (20) días. Si el operador económico no cumple, o la información es parcial o la remite en instrumentos tecnológicos con seguridades que la hacen inaccesible, dentro del término de tres (3) días posteriores a la finalización del término concedido, se remitirá un informe técnico*

suscrito por el Director correspondiente, debidamente motivado, a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, informando de esta acción al Intendente General, con copia a la Coordinación General de Planificación. b) La Comisión avocará conocimiento del informe en expediente aparte, pudiendo pedir al emisor lo modifique o reforme, dentro de los tres (3) días término de recibido el mismo; si el informe está completo, correrá traslado a la parte incumplida por el término de tres (3) días improrrogables, a fin de que lo observe de considerarlo pertinente c) Con la respuesta o rebeldía, de oficio se abrirá el término de pruebas por seis (6) días, informando de esta acción a la Coordinación General de Planificación. d) La Comisión dentro del término de diez (10) días podrá imponer la multa por incumplimiento, prevista en el artículo 79 inciso penúltimo de la LORCPM mediante resolución motivada, informando de esta acción a la Coordinación General de Planificación. La Comisión ordenará en su resolución que la multa sea pagada dentro del término de quince (15) días. Si el operador económico no pagara el importe de la referida multa en el término de tres (3) días, la Comisión notificará a la Dirección Financiera para que emita el título de crédito y se ejecutará vía coactiva dentro del término de quince (15) días contados desde fecha de la notificación del título de crédito a la Dirección de Recaudación Coactiva. La multa por no entregar información para estudios o investigaciones de mercado no podrá exceder de 500 (quinientas) Remuneraciones Básicas Unificadas, y correrá a partir del primer día de su incumplimiento, para el cálculo de la misma se aplicará la siguiente fórmula: Adicionalmente se debe considerar que el máximo valor de la multa igual a 500 RBU se presenta cuando  $t=50(\dots)$ ". De la constancia procesal y normativa legal analizada, se desprende que la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante resolución de 16 de junio de 2016, dispuso: "Aceptar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico BANANAS ECUADOR S.A. BANADECESA, (...). 2.- Revocar las actuaciones realizadas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir de la resolución sancionadora expedida el 8 de diciembre de 2015, a las 16h45 (...) 3.- Reponer el presente expediente administrativo signado con el No. SCPM-CRPI-2015-038, al estado en que se encontraba antes de la expedición de la resolución dictada el 8 de diciembre de 2015, a las 16h45, motivo de esta declaración. 4.- Disponer que la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, atienda las actuaciones probatorias solicitadas por el operador económico BANADECESA, respecto a lo siguiente: i) remitir copia de las constancias que reposan en la Intendencia a su cargo respecto a que el oficio No.SCPM-ICC-317-2014 de 14 de agosto de 2014, fue debidamente notificado el 19 de agosto de 2014 a BANADECESA, según compulsas de guía No.11 220066; ii) indicar mediante informe motivado si a criterio de la Intendencia la guía No.11220066 cumple los requisitos básicos previstos en el artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; iii) indicar si la guía en mención contiene la firma de recepción de algún dependiente o funcionario del operador económico, los nombres completos del mismo y su cargo, la hora de entrega y la dirección donde fue entregada, así como la empresa y funcionario encargados de realizar la entrega de la solicitud de información que generó el presente expediente.(...)"; diligencias que no fueron cumplidas por la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones, sin embargo de aquello, el Instructivo de Gestión Procesal en el Art. 23 en la parte



96  
reintegro  
relo  
20  
FHH  
[Signature]

pertinente determina, "(...) c) *Con la respuesta o en rebeldía, de oficio se abrirá el término de prueba por seis (6) días (...)*", por tanto es la Comisión de Resolución de Primera Instancia quien debe actuar la prueba dentro del término procesal correspondiente, sin que sea facultad del órgano de investigación trasladar esta competencia al órgano de investigación, sin que esto implique que la CRPI no pueda solicitar el auxilio técnico de la Intendencia correspondiente; respetando de esta forma el debido proceso establecido en el Instructivo de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en concordancia con lo establecido en el Art. 76 de la Constitución de la República, por lo que es necesario establecer que el debido proceso, es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos mínimos que debe reunir todo expediente administrativo para asegurar la certeza, justicia y legitimidad en la prosecución del trámite; es decir que la esencia del debido proceso radica en respetar los preceptos legales que les asisten a los operadores económicos en el expediente administrativo sea este de investigación o de sanción, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar el cumplimiento de la LORCPM y su Reglamento para la Aplicación y demás normas reglamentarias aplicables, además el debido proceso garantiza en cada expediente el procedimiento que se debe cumplir. Al respecto el tratadista Luis René expresa, "*El debido proceso significa que: a) Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por ley; b) Ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser el debido; c) Para que sea el debido tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso; d) Esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído)*". Al respecto la Primera Sala de la Corte Superior de Quito (Hoy Corte Provincial de Pichincha) en su pronunciamiento publicado en la Gaceta Judicial, Año LXX, Serie X, No. 15, página No. 4139 de 7 de Marzo de 1966, estableció: "*VIOLACION DE TRAMITE COMO CAUSA DE NULIDAD. La violación de trámite como causa de nulidad, supone seguir un procedimiento distinto del que corresponde a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. No es una omisión; es una actitud procesal positiva pero equivocada, distinta de la pertinente (...)*". Ahondando en los criterios en cuanto a la violación de trámite se debe considerar el pronunciamiento emitido en tercera instancia por la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), publicado en la Gaceta Judicial. Año LXXXII, Serie XIII, No. 13, página 2977, de 13 de noviembre de 1981 que dice: "*El Art. 32 de la Carta Fundamental del Estado dispone que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho ora de ejecución, etc. que demanda trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuido a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que las normas procesales son normas medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales porque sirven de instrumento para la relación del derecho objetivo en*

J

casos determinados, singulares y concretos. De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento (...). Finalmente, el incumplimiento del debido proceso violenta el principio de la adecuada motivación dispuesta en el Artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que precisa: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".-énfasis agregado. Por eso, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 110-13-SEP-CC, determinó: "En base a las consideraciones señaladas se concluye que la decisión judicial de no pronunciarse sobre el pedido de ampliación, por no haber participado en la sentencia cuya ampliación se solicita, **vulnera el derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación**, establecido en el citado artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República".-énfasis añadido. De esta forma, el debido proceso constituye el medio por el cual se limita los poderes del Estado e impone las garantías de protección a los derechos de los administrados, de tal forma que las resoluciones de las autoridades públicas no obedezcan a su propio arbitrio, sino que se encuentren obligadas al fiel cumplimiento de lo señalado en la ley. Por estas razones, es obligación jurídica tutelar los derechos de las partes procesales aplicando en forma directa los principios constitucionales con la finalidad de generar seguridad jurídica y evitar la discrecionalidad. Por otro lado la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones, mediante memorando No. SCPM-ICC-147-2016-M de 23 de agosto de 2016, remite el oficio No. IESS-UPACP-2016-19734-0 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y su adjunto, donde se evidencia la nómina de trabajadores ente otras, de la empresa BANANAS DEL ECUADOR S.A. BANADECSA con RUC No. 1291741009001., en el que consta el nombre de la señora Betty Flores como trabajadora de la empresa BANADECSA S.A; lo cual constituye prueba nueva aportada por el órgano de investigación. Por tanto se determina que la CRPI no ha observado lo dispuesto en el Art. 48 de la LORCPM, que dice: "(...) La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado. (...)"; siendo imprescindible valorar en conjunto los medios probatorios que tengan las partes. **SEPTIMO.-** Por todas las consideraciones fácticas y legales, 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.-** ACEPTAR el Recurso Extraordinario de Revisión planteado por el señor HUMPRHEY MARTIN REDWOOD CARRERA, representante legal de la compañía BANANAS DEL ECUADOR S.A., BANADECSA, ha presentado Recurso Extraordinario de Revisión, mediante escrito de 14 de octubre de 2016, declarando la nulidad del expediente administrativo No. SCPM-CRPI-2015-038, a partir de la providencia 04 de septiembre de 2015 inclusive en adelante, disponiendo que el órgano de sustanciación y resolución aperture el término de prueba y practique de oficio y a petición de parte todas las diligencias que estime necesarias para comprobar la culpabilidad o inocencia del operador económico BANADECSA S.A. **Segundo.-** Se declara esta nulidad a cargo de los



Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

-27-  
veloz  
no to  
21  
HIXAK  
[Signature]

miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia que emitieron la resolución de 08 de diciembre de 2015, por tanto póngase en conocimiento de la Dirección Administrativa de Talento Humano el particular a fin de que procedan conforme corresponda.- **Tercero.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación y resolución.- **CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.-**

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

Dra. Naraya Tobar  
SECRETARIA AD-HOC