



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado
- **Expediente de Intendencia:** SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-029-C
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-029-C-A-017-DS
- **Denunciante:** AIQUISA S.A. y otros
- **Denunciado:** LA FABRIL y otros

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 17 de noviembre de 2015, a las 16h00.- **VISTOS.-** En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo acredito con el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional de fecha 06 de septiembre de 2012, cuya copia certificada consta en el expediente, en uso de mis atribuciones legales, y estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA:**

PRIMERO.- DESIGNACION DE SECRETARIO.- Por ausencia temporal del Dr. Daniel Vásquez, secretario de sustanciación en el presente expediente administrativo, se designa como secretaria Ad-hoc a la Dra. Naraya Tobar Mier, quien estando presente acepta el cargo, jura desempeñarlo con estricto apego a la Ley y Reglamento, para constancia firma en forma conjunta.

SEGUNDO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.- Agréguese al expediente: **a)** Escrito presentado y suscrito por el Dr. Marcelo Marín Sevilla, en calidad de Abogado Patrocinador de AIQUISA y Otros, en el que solicita se avoque conocimiento del Recurso de Apelación presentado con fecha 4 de septiembre de 2015, lo solicitado fue atendido mediante providencia de fecha 18 de septiembre de 2015, las 08h32, notificada el mismo día a las partes en los casilleros y correos electrónicos señalados para el efecto. **b)** Escrito presentado por Carlos Esteban González-Artigas Polanco, de 14 de octubre de 2015, en calidad de Gerente General y representante legal de Extractora Agrícola Río Manso S.A., y Flavio Paredes Ortega en calidad de Gerente General y representante legal de Energy & Palma Energypalma S.A., en el que solicita: "(...) se inadmita, por improcedente, el recurso de apelación planteado por los Recurrentes, y que a continuación ratifique el archivo definitivo del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-029 (...)", lo manifestado se ha considerado en el análisis de la presente resolución.

TERCERO.- COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.- El recurrente (AIQUISA S.A. y otros) ha presentado recurso de apelación con fecha 04 de septiembre de 2015 al acto administrativo emitido por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas de 31 de

agosto de 2015; es decir, dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- “Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa”. **SEXTO.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.**- El acto administrativo impugnado es la resolución de fecha 31 de agosto de 2015 a las 14h00, notificada el 01 de septiembre de 2015, expedido por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, Ab. Eduardo Esparza Paula, en el que dispone: “**PRIMERO:** Negar por improcedente el recurso de reposición interpuesto, por los Representantes Legales de 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., así como cada una de las pretensiones objeto del recurso; y, por consiguiente ratificar en todas sus partes la resolución de archivo de 27 de mayo de 2015, a las 17h00 (...)” (fs. 62 a 66 EXP. REPOSICIÓN No. 2013-029-C). **SEPTIMO.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.**- El Dr. Marcelo Marín Sevilla, en calidad de Abogado Patrocinador de AIQUISA y Otros, mediante escrito de fecha 04 de septiembre de 2015, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución de fecha 31 de agosto de 2015 a las 16h00, notificada el 04 de junio de 2015, dictada por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, Ab. Eduardo Esparza Paula, en el cual manifiesta: “(...) dentro del expediente SCPM-IIAPMAPE-EXP-2013-029-C iniciado por Denuncia en los Mercados de Aceites y Grasas Vegetales; Fruta de Palma; Extracción del Aceite de Palma; Extracción del Aceite de Palmiste; y de la Refinación del Aceite de Palma. La Resolución del Acto Administrativo apelado señala: “Negar por improcedente el recurso de reposición interpuesto (...) y por consiguiente ratificar en todas sus partes la resolución de archivo de 27 de mayo de 2015, a las 17h00. Sobre las conductas denunciadas, la denuncia de mis representadas ingresada el 01 de Noviembre del 2013, a las 11:47, fue presentada por la presunta comisión de las conductas tipificadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 18, 22 y 23 del Art. 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado (...) y adicionalmente también por la presunta comisión de las prácticas contenidas en el Art. 10 de la LORMER(sic). El Acto Administrativo apelado de fecha 31 de agosto de 2015 a las 14h00, expresa literalmente en la parte dispositiva Tercera: “Mediante Resolución de 27 de mayo de 2015, a las 17h00, dictada dentro del expediente SCPM-IIAPMAPE-EXP-2013-029, (sic) la Intendencia de Investigación



de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, resolvió: "PRIMERO.- Por cuanto no se ha podido determinar indicios suficientes respecto a la comisión de las conductas investigadas constantes en los numerales 1, 3, y 15 del Art. 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado, en el presente procedimiento administrativo, así como la responsabilidad del operador económico en el hecho administrativo, se dispone el archivo del expediente SCPM-IIAPMAPE-EXP-2013-029" (sic). Señor Superintendente, lo anterior es falso, en efecto, la providencia de 19 de diciembre de 2013, a las 14h00, en su parte Resolutiva Primera: "RESUELVE.- PRIMERO.- Disponer de manera inmediata se inicie la investigación del expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-029, por existir presunciones de la existencia de prácticas prohibidas conforme lo establecido en los numerales 1, 3 y 15 (sic) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y de las posibles conductas que podrían ser objeto de investigación y sanción dentro del ámbito de competencia de esta Autoridad". Es decir, de manera arbitraria la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, a pesar de haber abierto la investigación por los los (sic) numerales 1, 3 y 15 de la LORCPM "y de las posibles conductas que podrían ser objeto de investigación y sanción dentro del ámbito de competencia de esta Autoridad.", pues decidió no investigar todas las conductas denunciadas mediante la denuncia de mis representadas ingresada el 01 de Noviembre del 2013, a las 11:47 (...) es decir, los hechos fueron denunciados, se aperturó el proceso por los numerales 1, 3 y 15 (sic) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y por otras posibles conductas que podrían ser objeto de investigación, y son justamente estas otras conductas que fueron denunciadas las que no han sido investigadas conforme lo determinado en la providencia de 19 de diciembre de 2013, a las 14h00. Definitivamente conculcando los derechos subjetivos de mis representadas, el Acto Administrativo apelado, falsea la verdad en su contexto para motivar erradamente la Resolución, ya que señala que sí se han investigado algunas de las conductas denunciadas, y además expresa que mis representadas tuvieron el tiempo necesario para recurrir la providencia de 19 de diciembre de 2013, a las 14h00. Señor Superintendente, como consta del proceso y del mismo Acto Administrativo apelado de fecha 31 de agosto de 2015 a las 14h00, en su parte Dispositiva Tercera, no se han investigado todas las conductas denunciadas como lo ordena la providencia de apertura de investigación de 19 de diciembre de 2013, a las 14h00: "... y de las posibles conductas que podrían ser objeto de investigación y sanción dentro del ámbito de competencia de esta Autoridad" (...) mis representadas han presentado abundante prueba sobre varias conductas que debieron ser investigadas, lamentablemente, con lo señalado en líneas anteriores, se pretende no investigarlas, a pesar de que fueron denunciadas, y a pesar de que la providencia de apertura de investigación así lo permite y ordena. El acto administrativo recurrido confirma una resolución acomodada, y tiene una motivación que señala, de manera alejada de la verdad, que se apertura la investigación únicamente por 3 conductas, cuando esa motivación es errónea y no se ajusta a la verdad, ya que la denuncia fue presentada por 15 conductas y la apertura de investigación de 19 de diciembre de 2013, a las 14h00, señala claramente que se apertura el caso también para investigar "las posibles conductas que podrían ser objeto de investigación y sanción dentro del ámbito de

competencia de esta Autoridad.” es decir, se debió investigar las restantes presuntas conductas ilegales tal como obliga la providencia de apertura de investigación, para de esa manera no desembocar en la Resolución apelada que confirma el Acto Administrativo de 27 de mayo de 2015 a las 17h00, que está motivado en base a premisas falsas (...) mis representadas han solicitado en varias ocasiones la actuación y obtención de varios datos, documentos e información, que son fundamentales para la actual etapa de investigación y para la posterior etapa de prueba, y lamentablemente se nos ha impedido incomprensible e injustamente tal actuación por parte de la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado y Prácticas Restrictivas, dejándonos en clara indefensión a la vez que hemos sido discriminados injustamente. La Intendencia de Abuso de Poder de Mercado es la Autoridad única llamada a investigar las conductas denunciadas, no puede negarse a obtener elementos documentales u otros directamente relacionados con el caso de investigación, ya que ello rompería con la imparcialidad que debe tener el caso. (...) la Ley Orgánica de Control y Poder del Mercado señala que en la etapa de investigación, es justamente donde se obtienen los datos y análisis documentales, testimoniales o materiales con los cuales se prueban posteriormente en etapa probatoria, las conductas ilegales de los denunciados. **Al no haber actuación total de investigación pues no se llegará a la verdad procesal ni material requerida para la posterior etapa de prueba** (...) señor Superintendente, solicito **expresamente** que se reproduzcan para el presente Recurso, las pruebas presentadas en mi escrito de 8 de enero de 2015 a las 14h08: (...)Ante lo anterior su Excelencia, es claro y comprobado que la compañía La Fabril S.A, mediante declaración juramentada (Notariada como manda la Ley de Modernización del Estado) del propio señor Carlos Esteban González-Artigas Loo, Apoderado General de la compañía La Fabril S.A., realizada el 10 de febrero del año 2012 ante el Notario Décimo Tercero de Guayaquil, tiene poder de mercado **en el mercado nacional de aceites y grasas vegetales, como el mismo lo acepta**. Si en Acto Administrativo apelado no se investigó esta participación, pues no significa que Fabril no tenga poder de mercado, significa que no se hicieron estos cálculos, y la prueba de ello es la Declaración Juramentada mediante la cual La Fabril SA expresamente manifiesta tener 60.80% de mercado en el mercado de la producción de aceites y grasas vegetales en el mercado relevante temporal objeto de la investigación. Debo recalcar que, del Informe Pericial Independiente realizado por el Ing. William Erazo e Ing. Eliana Guarderas, presentado el 11 de diciembre de 2014, a las 17h10 concluye: “[...] SECCION 4.- 1.- De la revisión analítica se evidencia que los márgenes de contribución de EXTRACTORA AGRICOLA RIO MANSO EXA S.A., ENERGY&PALMA S.A., son constantes **y su crecimiento no obedece a productividad ni a eficiencia operativa en sus costos de producción**. 2.- Se ha podido establecer que La Fabril tiene relaciones comerciales importantes y dependientes con la EXTRACTORA AGRICOLA RIO MANSO EXA S.A. y ENERGY&PALMA S.A. 3.- LA FABRIL S.A., concedió créditos a Extractora Agrícola Río Manso Exa S.A. **sin vencimiento ni interés, lo que constituye una subvención** (Interés y periodos prolongados de pagos) concedidos por La Fabril a la Extractora Agrícola Río Manso Exa S.A., además de los anexos transaccional simplificados proporcionados por el Servicio de Rentas Internas se evidencia que son utilizados en giro del negocio, a menos que se demuestre lo contrario [...]”. (Lo resaltado me pertenece) (...). Por

todo lo expuesto, en ninguna parte de la Acto Administrativo recurrido consta que La Fabril S.A. tiene poder de mercado, situación que es aceptada con Declaración Juramentada Notariada emitida y firmada por el propio Apoderado General de La Fabril y Gerente General, Carlos González-Artigas Loo. Recalco Excelencia, si el equipo económico no quiso o no logró comprobar el poder de mercado de La Fabril, ello no se debe a que no tenga poder de mercado, ya que como podemos comprobar, la propia Fabril denunciada acepta su poder de mercado (a confesión de parte relevo de prueba) y contraviene pues a lo dicho por el Informe Económico y por el Acto Administrativo recurrido. Si consideramos a la aceptación clara de poder de mercado de La Fabril junto junto (sic) al informe de los peritos escogidos por la propia Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, pues está comprobado hasta la saciedad que la denunciada incurrió en Abuso de Poder de Mercado en la modalidad de Subsidios Cruzados. Llama profundamente la atención que se haya comprobado lo anterior y que ello no ha sido considerado en el Informe Final de Resultados. No se consideró toda la información recabada por la Intendencia, a pesar de que se contaba con elementos de convicción como es la aceptación clara de Poder de Mercado de los denunciados y el informe pericial para poder formular cargos que constituyen mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento; por tanto, el informe de resultados de investigación y el Acto Administrativo recurrido, carecen de motivación técnica económica y jurídica válidas. (...) Adicionalmente, el acto administrativo apelado señala en su numeral 8.7 de la parte Dispositiva Octava que: "8.7.- Respecto a la alegación del recurrente de que la Compañía La Fabril S.A. en el Tercer Programa de Papel Comercial de la Compañía La Fabril S.A (...) habría afirmado que este operador tiene poder de mercado (...) no cumple con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (...) Adicionalmente del análisis realizado al pronunciamiento del 60, 80% en la producción de aceite y grasas vegetales, **esta Intendencia manifiesta que al ser alusivo a la determinación del poder de mercado este no cumple con ningunos de los criterios establecidos en el artículo 8** de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que se refiere a la determinación del poder de mercado, en este caso del operador económico denunciado.". Señor Superintendente, desde cuándo la aceptación expresa mediante Declaración Juramentada del propio denunciado es "**alusiva**". (...) El presente Recurso de Apelación se presenta debido a que: El Acto Administrativo apelado ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no. (...) Pretensión Concreta que se Formula: Que mediante resolución emitida por el Superintendente de Control de Poder del Mercado (sic), se revoque todo el Acto Administrativo apelado y se continúe con el proceso para imponer las medidas correctivas o sanciones necesarias para revertir los efectos anticompetitivos ocasionados por las operaciones de los operadores económicos denunciados (...). **OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por las compañías 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.

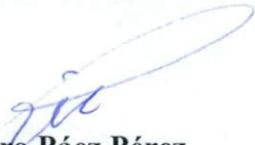
y revisado el expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-029-C, se realizan las siguientes consideraciones procesales: **1.-** Con fecha 1 de noviembre de 2013, las empresas AGROINDUSTRIAS QUININDÉ, AIQUISA S.A., EXTRACTORA SAN DANIEL CÍA. LTOA., MOLSANDO, MOLINOS SANTO DOMINGO S.A., PROCEPALMA CEBA S.A., PALMERAS DE LOS CIEN, PALCIEN S.A., EXTRACTORA LA SEXTA S.A., AGROINDUSTRIAS EXTRACTORAS DE ACEITES VEGETALES AEXAV CÍA. LTDA., PEXA PLANTA EXTRACTORA AGRÍCOLA LA UNIÓN S.A., AGROINPLA S.A., PALMERAS DEL DUANA PALDUANA S.A., EXTRACTORA QUEVEPALMA S.A. y EXTRACTORA ATAHUALPA EXTRACATA S.A., presentaron una denuncia en contra de los operadores económicos LA FABRIL S.A., EXTRACTORA AGRÍCOLA RÍO MANSO EXA S.A., EXTRACTORA LA COMUNA, EXTRACTORA PROCESADORA VALLE DEL SADE S.A. PROVASA, EXTRACTORA MONTERREY, EXTRACTORA ENERGY PALMA S.A. y EXTRACTORA TYSAISA, por existir prácticas monopólicas y monopsómicas como producto del poder de mercado de los denunciados, las infracciones denunciadas se enmarcan en el Art. 9 numerales 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 18, 22 y 23 y Art. 10 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) (fs. 1 a 65). **2.-** El 7 de noviembre de 2013, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, aceptó a trámite y calificó la denuncia.(fs. 941) **3.-** El 19 de diciembre de 2013, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas (IIAPMAPR) resolvió iniciar la etapa de investigación, por existir presunciones de la existencia de prácticas prohibidas conforme lo establecido en los numerales 1, 3, 15, del artículo 9 de la LORCPM (fs. 1891 a 1892). **4.-** Resolución expedida por la IIAPMAPR de 16 de junio de 2014, mediante la cual se prorroga el plazo de la fase de investigación por 180 días. (fs. 4267 a 4269). **5.-** Con fecha 15 de diciembre de 2014, consta el informe de resultados No. SCPM-IIAPMAPR-0214-2014, suscrito por el Ab. Wilmer Campaña Director Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, en el que recomienda, *“Con los antecedentes expuestos en el presente informe se recomienda el archivo del expediente del presente procedimiento administrativo (...)”*. (fs.8571 a 8641). **5.-** Mediante resolución de 27 de mayo de 2015, la IIAPMAPR resuelve, *“PRIMERO.- Por cuanto no se ha podido determinar indicios suficientes respecto de la comisión de las conductas investigadas constantes en los numerales 1, 3 y 15 del artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, en el presente procedimiento administrativo, así como la responsabilidad del operador económico en el hecho denunciado, se dispone el archivo del expediente administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-029-2013 (...) (fs. 9174 a 9194 vuelta.)”*. **5.-** Mediante resolución de 31 de agosto de 2015, el órgano de investigación atiende el Recurso de Reposición interpuesto por los denunciados mediante el cual resuelve, *“PRIMERO: Negar por improcedente el recurso de reposición interpuesto, por los Representantes Legales de 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., así como cada una de las pretensiones objeto del recurso; y, por consiguiente ratificar en todas sus partes la resolución de archivo de 27 de mayo de 2015, a las 17h00 (...)”* (fs. 62 a 66 EXP.

REPOSICIÓN No. 2013-029-C). De las constancias procesales anotadas se desprende: **a)** Los recurrentes manifiestan que la IIAPMAPR no realizó la investigación de todas las conductas presuntamente realizadas por los demandados, sin embargo del expediente se puede verificar que los denunciados no presentaron ningún escrito en el que se impugne la disposición, o soliciten la ampliación o aclaración de la resolución expedida el 19 de diciembre de 2013 por la Intendencia, tal como lo establece el Art. 289 el Código de Procedimiento Civil norma supletoria de la LORCPM que dice: *“Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281.”*; si los denunciados se sentían inconformes con el acto administrativo de fecha 19 de diciembre de 2013, podían interponer un Recurso de Reposición de conformidad con lo establecido en el Art. 66 de LORCPM el que señala que el término para interponer el recurso de reposición es de 20 días contados a partir del día siguiente de la notificación.- **b)** Con relación a lo que manifiesta el operador económico en cuanto al Informe de Resultados de Investigación que consta de fojas 8571 a 8612, emitido por el Director Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas, del cual concluye: *“ 2.- En la cadena de distribución de la palma se determinaron tres eslabones principales: i) el de la vera del fruto de palma (eslabón de la palma); ii) el de la venta de aceite crudo de palma y de nuez de palma (eslabón de la extracción 1), y, iii) el de la venta de derivados de aceite crudo de palma y nuez de palma (eslabón de la refinación). En adición a estos eslabones se definió un eslabón intermedio referente al de la venta aceite de nuez de palma (eslabón de la extracción 2); 9) De los análisis de las conductas realizados (sic), se colige que en ningún de los mercados relevantes determinados, se estaría imponiendo barreras económicas o jurídicas de tipo estratégicas. El informe realizado por el Director Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas cumple con la misión establecida en el numeral 2.2.3.1 del ESTATUTO ORGANICO DE GESTION ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO, que determina la Gestión de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, que dice: *“Conocer, investigar y determinar el presunto cometimiento de abuso de poder de mercado sancionado por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”*; en tal virtud el producto o servicio que genera la Dirección Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado es el Informe de Resultados de la etapa de investigación sobre presuntas prácticas de abuso del poder de mercado, en el caso puntual recomienda el archivo del procedimiento administrativo de conformidad con el Art. 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que dice: *“Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia.”* Es imprescindible señalar que los informes elaborados por la Dirección de Investigación son realizados por personas capacitadas y con la experticia necesaria en la materia. **c)** Los recurrentes manifiestan también en su escrito de apelación, que no se ha valorado la prueba y que existe una falta de motivación jurídica y técnica en la resolución emitida por la Intendencia; de autos se puede verificar que dentro del expediente se han observado las garantías del debido proceso, toda vez que al ser la*

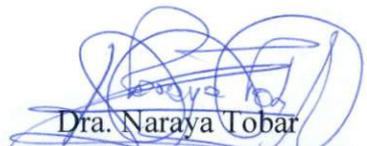
prueba la necesidad ineludible de demostración y verificación de la verdad de aquello que se ha afirmado en la denuncia, mediante la prueba vamos a lograr que el órgano de investigación se enfrente a la realidad de los hechos, que la conozca para que pueda hacer justicia, corresponde exclusivamente a la intendencia realizar la actividad de verificación mediante comparación. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Teniendo la obligación de expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, en el caso que nos ocupa en el informe se hace un análisis de las pruebas aportada por las partes procesales y por las obtenidas por la Intendencia en la tapa de investigación. En todo acto administrativo es necesaria la valoración de todas las pruebas producidas, aspecto que remite entre otras cosas a la ponderación de las pruebas, ponderación que sólo puede llevarse a cabo a través de la argumentación jurídica. La motivación deberá ser congruente, es decir, el caso se debe haber resuelto con prueba actuada. Será incongruente cuando se resuelva con prueba no actuada o agregada a través de hechos distintos a los alegados por las partes, o en prueba impertinente es decir, en aquella que no tiene relación con lo discutido, por lo que la Intendencia no consideró las pruebas o solicitudes realizadas después del 15 de diciembre de 2014, fecha en la cual se emitió el informe de resultados de la investigación. El artículo 76 numeral 4, de la Constitución de la República establece que: *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna”* y, por su parte, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 117 establece que *“sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio”*. El Art. 315 del mismo cuerpo legal manifiesta *“Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente autorizados por la ley.”* Es decir, que no basta con que se pida su práctica, se la ordene y se la lleve a cabo dentro de la etapa probatoria, lo cual sin duda es importante, sino que además se cumplan ciertos requisitos respecto a quién la pide, contra quién, respecto de qué, de qué manera, con qué finalidad; sin embargo de que en nuestro sistema de justicia, contamos con normativa tanto constitucional y legal, respecto de cómo se debe valorar la prueba en la motivación de una sentencia o una resolución administrativa. Con relación a lo que los recurrentes manifiestan infundadamente los recurrentes, respecto de que se han violentado sus derechos y principios del debido proceso, se debe tomar en consideración que la actuación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se realiza a través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la LORCPM, su Reglamento de Aplicación y normas reglamentarias internas le impone a la Administración para su eficaz funcionamiento. Los actos administrativos guardan relación con los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción, y en especial el derecho de acceso a la administración. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos de sustanciación siempre tutela el debido proceso respetando los principios constitucionales procesales en todos los expedientes administrativos para asegurar la certeza, justicia y legitimidad en la prosecución del trámite, tal como lo manda el Art. 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: *“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". Es decir, que la esencia del debido proceso radica en respetar los preceptos legales que les asisten a los operadores económicos en el procedimiento administrativo sea este de investigación o de resolución, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar el cumplimiento de la LORCPM y su Reglamento. Al respecto el tratadista Luis Reneé 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)". En cuanto a la motivación, esta cumple la finalidad de evidenciar que la resolución, fue el resultado de una decisión razonada en términos técnicos y legales y no un simple y arbitrario acto de voluntad del ente administrativo. Siendo a la vez, una garantía del principio de imparcialidad, en razón de que mediante ella podemos conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. - **NOVENO.**- Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.**- NEGAR el recurso de apelación planteado por 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., por las consideraciones legales y procesales expuestas. **Segundo.**- Se ratifica en todas sus partes la resolución de 31 de agosto de 2015 expedida por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas.- **Tercero.**- Una vez ejecutoriada la presente resolución remítase el expediente original No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-029-C al órgano de investigación de origen, así como póngase en conocimiento de lo actuado en la presente resolución.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**


Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO


Dra. Naraya Tobar

SECRETARIA AD-HOC