

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-038

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 21 de noviembre de 2016, a las 12h30.-**VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez Comisionado, Presidente de la Comisión; al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y, al doctor Diego Xavier Jiménez Borja Comisionado según los actos administrativos respectivos, quienes por corresponder al estado del expediente el de resolver consideran:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia, de conformidad con lo determinado en el último inciso del artículo 36 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con el artículo 38 numeral 2 y artículo 79 penúltimo inciso de la LORCPM, es competente para sustanciar y resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador por no entrega de información oportuna a los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado por parte de personas naturales o jurídicas, privadas o públicas.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- El presente procedimiento por no entrega de información oportuna, ha sido sustanciado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en los artículos 76 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, como en las disposiciones constantes en la LORCPM y el Reglamento de Aplicación de la LORCPM, con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, así como de los principios constitucionales de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal sin que se advierta error, vicio o irregularidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual se declara la validez de lo actuado.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- Mediante MEMORANDO SCPM-BSRT-CT-012-2015, de 24 de diciembre de 2015, la Economista Salome Rosales Experta de Control Zonal 7, remite al Intendente Zonal la motivación del inicio del ESTUDIO DE MERCADO DE PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL CACAO FINO DE AROMA EN EL ECUADOR, el cual es ingresado en la planificación de actividades de la Intendencia zonal 7 para el año 2016, el cual es Autorizado por la Intendencia General el 29 de Diciembre del 2015.

3.2.- El licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo intendente Zonal 7 (Loja), "(...) *ha solicitado (sic) al operador económico JOHANSACORP S.A., la información que con oficio No. SCPM-IZ7-370-2016 de fecha 16 de mayo de 2016 y notficada (sic) el 18 de mayo a las 16H2l, la cual debía ser remitida a esta Intendencia en formato digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de siete (7) días. Adjunto a este documento, enforma (sic) física se anexaron losformatos (sic) de las diez plantillas en las cuales se debe ingresar la información solicitada por cada variable, fenecido el término legal correspondiente no se da cumplimiento a lo requerido por Intendencia Zonal 7.*"

3.3.- La intendencia Zonal 7 (Loja), "*Ante el incumplimiento mediante oficio No. SCPM-*

IZ7-455-2016 de fecha 02 de junio de 2016 y notificado el 3 de junio de 2016 a las 11H05 se requiere por segunda ocasión al operador económico JOHANSACORP S.A., la cual debía ser remitida a esta Intendencia en formato (sic) digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de cinco (5) días, la misma que cumplido el término legal correspondiente no se da cumplimiento por el operador económico."

3.4.- *"Al persistir e/ incumplimiento (sic) mediante oficio No. SCPM-IZ7-541-2016 de fecha (sic) 16 de junio (sic) de 2016 y notificado el 17 de junio (sic) de 2016 a las 13H32, se solicita por tercera ocasión bajo prevenciones de ley al operador económico JOHANSACORP S.A., la misma información la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días. Sin embargo el 17 de junio (sic) de 2016 envían la información en formato (sic) digital Excel al correo electrónico de la Econ. Sonnia Sarango, el mismo que luego de la revisión de la información remitida, se encuentra incompleta y por tal motivo mediante oficio SCPM-IZ7-575-2016 de fecha (sic) 30 de junio de 2016, se solicita al operador económico JOHANSACORP S.A., presente la información faltante (sic) y de acuerdo a lo solicitado por la Intendencia Zonal 7-Loja de manera física y en medio óptico, la misma que cumplido el término legal no se da cumplimiento por el operador económico."*

3.5.- La Intendencia Zonal 7 (Loja), mediante informe SCPM-IZ7-SMSM-04-2016 de 14 de julio de 2016, remite mediante el sistema SIGDO, el Informe de incumplimiento de la entrega de la información del operador económico JOHANSACORP S.A.

3.6.- Mediante providencia de 22 de julio de 2016, a las 15h00, esta Comisión avocó conocimiento del memorando SCPM-IZ7-310-2016 de 19 de julio de 2016, al que se adjunta el informe SCPM IZ7-SMSM-04-2016, suscrito por Licenciado Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), signando al presente expediente administrativo con el No. **SCPM-CRPI-2016-038**.

3.7.- Mediante providencia de 03 de agosto de 2016, a las 08h45, esta Comisión abre el término de prueba por seis (6) días y solicita a la Intendencia la Intendencia Zonal 7 (oficina Loja), actúe la prueba que estime conveniente en el presente expediente administrativo sancionador.

3.8.- Mediante providencia de 24 de agosto de 2016, a las 10h30, esta Comisión dispone agregar al expediente el memorando SCPM-IZ7-336-2016-M, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Oficina Loja), de fecha 09 de agosto de 2016, mediante el cual anuncia su prueba.

3.9.- Mediante memorando SCPM-CT-ALEG-037-2016-M, de 29 de septiembre de 2016 se adjunta el volumen de negocios del operador JOHANSACORP S.A correspondiente a los años 2014 y 2015, suscrita por Anahí López Guerrero Analista Zonal 7 (Loja), refiere que en de acuerdo a lo estado financieros de la compañía, reflejados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, durante el año 2014 presenta un total declarado de ventas por el monto de \$ USD.7.598.571,82 y en el año 2015 presenta un total declarado de ventas de \$ USD.8.040. 346,10 dólares de los Estados Unidos de América.

CUARTO.- ALEGACIONES ADUCIDAS POR LOS INTERESADOS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por la Intendencia Zonal 7 (oficina Loja),-

4.1.1.- Mediante MEMORANDO SCPM-BSRT-CT-012-2015, de 24 de diciembre de 2015, la Economista Salome Rosales Experta de Control Zonal 7, remite al Intendente Zonal la motivación del inicio del ESTUDIO DE MERCADO DE PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL CACAO FINO DE AROMA EN EL ECUADOR, el cual es ingresado en la planificación de actividades de la Intendencia zonal 7 para el año 2016, el cual es Autorizado por la Intendencia General el 29 de Diciembre del 2015.

4.1.2.- La intendencia Zonal 7 (Loja), “(...) *en ejercicio de las atribuciones legales y reglamentarias ha solicitado al operador económico JOHANSACORP S.A., información necesaria para el estudio por tres ocasiones esto es Oficio SCPM-IZ7-370-2016 de fecha 16 de mayo del 2016 y notificado el 18 de mayo a las 16h21, Oficio SCPM-IZ7-455- 2016 de fecha 02 de junio del 2016 y notificado el 03 de junio a las 11h05, y, Oficio SCPM-IZ7-541-2016 de fecha 16 de junio del 2016 y notificado el 17 de junio a las 13h32.*

4.1.3.- Mediante memorando SCPM-CT-ALEG-037-2016-M, de 29 de septiembre de 2016 se adjunta el volumen de negocios del operador JOHANSACORP S.A correspondiente a los años 2014 y 2015, suscrita por Anahí López Guerrero Analista Zonal 7 (Loja), refiere que en de acuerdo a lo estado financieros de la compañía, reflejados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, durante el año 2014 presenta un total declarado de ventas por el monto de \$ USD.7.598.571,82 y en el año 2015 presenta un total declarado de ventas de \$ USD.8.040. 346,10 dólares de los estos Unidos de América.

4.2.- Alegaciones formuladas por el operador económico JOHANSACORP S.A

4.2.1.- El operador económico JOHANSACORP S.A. pese a estar legalmente notificado, no comparece dentro del presente expediente administrativo, sin formular ninguna alegación a fin de contradecir las imputaciones formuladas por la Intendencia Zonal 7 (Loja).

QUINTO.- PRUEBAS DE LOS INTERVINIENTES.-

5.1.- Prueba de cargo de la Intendencia Zonal 7 (Loja).-

5.1.2.- La Intendencia Zonal 7 (Loja), mediante Oficio No.SCPM-IZ7-370-2016 de fecha 16 de mayo de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, con el cual solicita que el operador económico JOHANSACORP S.A., entregue en el término de 7 días la información detallada

5.1.3.- Adjunta captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del oficio No.SCPM-IZ7- 370-2016 de fecha 16 de mayo de 2016, en la que se determina que el oficio en referencia fue notificado al operador económico 18 de mayo a las 16H21.

5.1.4.- Mediante Oficio No. SCPM-IZ7-455-2016 de fecha 02 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, en el que la Intendencia Zonal 7 solicita al operador económico

JOHANSACORP S.A., ante el incumplimiento de la entrega de información se requiere por segunda ocasión concediéndole el término de cinco (5) días, para su entrega.

5.1.5.- Consta en el expediente, captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del Oficio No. SCPMIZ7- 455-2016 de fecha 02 de junio de 2016, en la que se determina que el oficio en referencia fue notificado al operador económico el 3 de junio de 2016 a las 11H05.

5.1.6.- Mediante Oficio No. SCPM-IZ7-541-2016 de fecha 16 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, en el cual al persistir el incumplimiento, se solicita por tercera ocasión al operador económico JOHANSACORP S.A., la información la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días.

5.1.7.- Consta en el expediente, captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del oficio No. SCPMIZ7- 541-2016 de fecha 16 de junio de 2016, notificado al operador económico el 17 de junio de 2016 a las 13H32.

5.1.8.- Mediante oficio SCPM-IZ7-575-2016 de fecha 30 de junio de 2016, en el cual por cuanto la información remitida el 17 de junio de 2016 en formato digital se encuentra incompleta, se solicita al operador económico JOHANSACORP S.A., presente la información faltante y de acuerdo a lo solicitado por la Intendencia Zonal 7-Loja concediéndole el termino de 5 días requerimiento que no es cumplido por el operador económico.

5.1.9 Consta en el expediente, captura de pantalla del envió de la información en digital por el operador Económico JOHANSACORP S.A, al correo electrónico de la Econ. Sonnia Sarango, sonnia.sarango@scpm.gob.ec.

5.1.10.- Consta en el expediente, captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del oficio No. SCPMIZ7- 575-2016 de fecha 30 de junio de 2016, el cual fue notificado al operador económico el 06 de julio de 2016 a las 14h56.

5.1.11.- La Intendencia Zonal 7 (Loja) mediante Informe SCPM-IZ7-SMSM-04- 2016 de fecha 14 de julio de 2016, en el cual se pone a conocimiento el historial de incumplimiento de los requerimientos de información del Operador Económico JOHANSACORP S.A.

5.1.12.- Mediante memorando SCPM-IZ7-310-2016-M de fecha 19 de Julio de 2016, en donde se presenta el informe de incumplimiento en la entrega de información del operador económico JOHANSACORP S.A., a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

5.1.13.- Consta en el expediente, captura de pantalla del envió de información en digital por el operador económico JOHANSACORP S.A., al correo electrónico de la Econ. Sonnia Sarango.

5.2.- Prueba de descargo del operador económico JOHANSACORP S.A.

A favor del operador económico JOHANSACORP S.A., se aprecia en el expediente:

5.2.1. El operador económico JOHANSACORP S.A., presenta una información el 17 de junio de 2016, al correo electrónico de la Econ. Sonnia Sarango, sonnia.sarango@scpm.gob.ec la que

se encuentra incompleta, la Intendencia Zonal 7-Loja solicita que presente la información faltante, concediéndole el termino de (cinco) 5 días.

5.3.- Valoración jurídica de las pruebas presentadas por los intervinientes.-

A continuación le corresponde a esta Comisión, realizar la valoración de la prueba a portada tanto por la Intendencia Zonal 7 (Loja) cuanto por el operador económico a quien, al amparo de lo previsto en el artículo 50 de la LORCPM se solicitó remitan información verdadera, veraz y oportuna, así tenemos que:

5.3.1. Del expediente se aprecia que la Intendencia Zonal 7 (Loja), mediante Oficio No.SCPM-IZ7-370-2016 de fecha 16 de mayo de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, con el cual solicita que el operador económico JOHANSACORP S.A., entregue en el término de 7 días la información detallada

5.3.2. Del expediente se constata que Intendencia Zonal 7 (Loja), Mediante Oficio No. SCPM-IZ7-455-2016 de fecha 02 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, solicita al operador económico JOHANSACORP S.A., ante el incumplimiento de la entrega de información se requiere por segunda ocasión concediéndole el término de cinco (5) días, para su entrega.

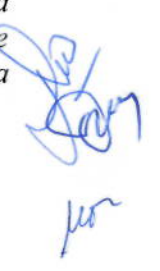
5.3.3.- De las constancias del procedimiento se constata que mediante Oficio No. SCPM-IZ7-541-2016 de fecha 16 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, en el cual al persistir el incumplimiento, se solicita por tercera ocasión al operador económico JOHANSACORP S.A., la información la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días.

5.3.4.- Se Adjunta Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del oficio No. SCPMIZ7- 541-2016 de fecha 16 de junio de 2016, notificado al operador económico el 17 de junio de 2016 a las 13H32.

5.3.5.- Del expediente se observa el que mediante oficio SCPM-IZ7-575-2016 de fecha 30 de junio de 2016, en el cual por cuanto la información remitida el 17 de junio de 2016 en formato digital se encuentra incompleta, se solicita al operador económico JOHANSACORP S.A., presente la información faltante y de acuerdo a lo solicitado por la Intendencia Zonal 7-Loja concediéndole el termino de 5 días requerimiento que no es cumplido por el operador económico.

3.3.6. Del expediente consta que el operador económico **JOHANSACORP S.A.**, presenta su información el 17 de junio de 2016, al correo electrónico de la Econ. Sonnia Sarango, sonnia.sarango@scpm.gob.ec la que se encuentra incompleta, la Intendencia Zonal 7-Loja solicita que presente la información faltante, concediéndole el termino de 5 días, requerimiento que no es cumplido por el operador económico.

3.3.7.- La Intendencia Zonal 7 (Loja) mediante Informe SCPM-IZ7-SMSM-04- 2016 de fecha 14 de julio de 2016, en sus conclusiones manifiesta: *"I. Como consta de los antecedentes del presente informe, el operador económico JOHANSACORP S.A., no ha entregado la información requerida por la Intendencia Zonal 7 de Superintendencia de Control de Poder de Mercado."* *"II. Esta Intendencia determina que existe incumplimiento de la*



obligación de "suministrar la información que requiere la Superintendencia así como de prestar la colaboración que esta requiera", establecida en artículo 105 letra d) del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado."

3.3.8.- Del expediente se aprecia el memorando SCPM-CT-ALEG-037-2016-M, de 29 de septiembre de 2016 se adjunta el volumen de negocios del operador JOHANSACORP S.A correspondiente a los años 2014 y 2015, suscrita por Anahí López Guerrero Analista Zonal 7 (Loja), refiere que en de acuerdo a lo estado financieros de la compañía, reflejados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, durante el año 2014 presenta un total declarado de ventas por el monto de \$ USD.7.598.571,82 y en el año 2015 presenta un total declarado de ventas de \$ USD.8.040. 346,10 dólares de los estos Unidos de América.

SEXTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN.-

6.1.- Fundamentos de hecho.-

6.1.1. Mediante MEMORANDO SCPM-BSRT-CT-012-2015, de 24 de diciembre de 2015, la Economista Salome Rosales Experta de Control Zonal 7, remite al Intendente Zonal la motivación del inicio del ESTUDIO DE MERCADO DE PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DEL CACAO FINO DE AROMA EN EL ECUADOR, el cual es ingresado en la planificación de actividades de la Intendencia zonal 7 (Loja), para el año 2016, el cual es Autorizado por la Intendencia General el 29 de Diciembre del 2015.

6.1.2.- Mediante Oficio No.SCPM-IZ7-370-2016 de fecha 16 de mayo de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, con el cual solicita que el operador económico JOHANSACORP S.A., entregue en el término de 7 días la información detallada

6.1.3.- La intendencia Zonal 7 (Loja), *"Ante el incumplimiento mediante oficio No. SCPM-IZ7-455-2016 de fecha 02 de junio de 2016 y notificado el 3 de junio de 2016 a las 11H05 se requiere por segunda ocasión al operador económico JOHANSACORP S.A., la cual debía ser remitida a esta Intendencia en formato (sic) digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de cinco (5) días, la misma que cumplido el término legal correspondiente no se da cumplimiento por el operador económico."*

6.1.4.- *Al persistir e/incumplimiento (sic) mediante oficio No. SCPM-IZ7-541-2016 de fecha (sic) 16 de junio (sic) de 2016 y notificado el 17 de junio (sic) de 2016 a las 13H32, se solicita por tercera ocasión bajo prevenciones de ley al operador económico JOHANSACORP S.A., la misma información la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días. Sin embargo el 17 de junio (sic) de 2016 envían la información en formato (sic) digital Excel al correo electrónico de la Econ. Sonnia Sarango, el mismo que luego de la revisión de la información remitida, se encuentra incompleta y por tal motivo mediante oficio SCPM-IZ7-575-2016 de fecha (sic) 30 de junio de 2016, se solicita al operador económico JOHANSACORP S.A., presente la información faltante (sic) y de acuerdo a lo solicitado por la Intendencia Zonal 7-Loja de manera física y en medio óptico, la misma que cumplido el término legal no se da cumplimiento por el operador económico."*

6.1.5.- La intendencia Zonal 7 (Loja), “(...) en ejercicio de las atribuciones legales y reglamentarias ha solicitado al operador económico JOHANSACORP S.A., información necesaria para el estudio por tres ocasiones esto es **Oficio SCPM-IZ7-370-2016** de fecha 16 de mayo del 2016 y notificado el 18 de mayo a las 16h21, **Oficio SCPM-IZ7-455- 2016** de fecha 02 de junio del 2016 y notificado el 03 de junio a las 11h05, y, **Oficio SCPM-IZ7-541-2016** de fecha 16 de junio del 2016 y notificado el 17 de junio a las 13h32.

6.1.6.- Mediante memorando SCPM-CT-ALEG-037-2016-M, de 29 de septiembre de 2016 se adjunta el volumen de negocios del operador JOHANSACORP S.A correspondiente a los años 2014 y 2015, suscrita por Anahí López Guerrero Analista Zonal 7 (Loja), refiere que en de acuerdo a lo estado financieros de la compañía, reflejados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, durante el año 2014 presenta un total declarado de ventas por el monto de \$ USD.7.598.571,82 y en el año 2015 presenta un total declarado de ventas de \$ USD.8.040. 346,10 dólares de los estos Unidos de América.

6.2.- Fundamentos de derecho.-

6.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”.

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 (...)”.

6.2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM).-

Art. 48.- “Normas generales.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate.”.

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. [...] Tratándose de los **particulares que no suministren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley.** [...]”. (Subrayado y negrillas nos pertenecen)

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. [...]. (Subrayado y negrillas nos pertenecen)

Art. 80.- “Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: (...) d) La duración de la infracción [...]

6.2.3. Doctrina en materia de competencia.-

6.2.3.1. Derecho administrativo sancionador.-

El tratadista ecuatoriano Marco Morales Tobar, citando a Alejandro Nieto, respecto a la potestad sancionadora de la administración sostiene: *[...] proporciona una base muy sólida al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que, así queda anclado en el ámbito constitucional del Estado superando los planteamientos habituales tradicionales, más rudimentarios, que buscan su justificación dogmática en la sanción en el ilícito o, a todo lo más, en la organización administrativa. En el principio de todo Derecho está una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse, con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador [...]*”.

6.2.3.2. Carácter preventivo y disuasivo de la sanción.-

De acuerdo con el informe de la Fiscalía Nacional Económica de la República de Chile de 11 de noviembre de 2014, se indica que: *“[...] Las sanciones y remedios cumplen también una función preventiva, disuadiendo a los agentes económicos de infringir la ley. Las sanciones y remedios pueden cumplir una función preventiva especial o general, según si buscan establecer incentivos para evitar que el infractor sancionado reincida, o para prevenir que el universo de posibles infractores transgreda la ley, respectivamente. [...] Por regla general, las conductas declaradas ilegales por el derecho de competencia reportan beneficios económicos para quienes las llevan a cabo, e imponen costos a los consumidores y a la sociedad en general [...] el ordenamiento reducirá las infracciones y cumplirá exitosamente con su función preventiva en medida en que los agentes económicos puedan esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia de involucrarse en una conducta ilegal. Por lo mismo, una sanción será disuasiva en la medida en que asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado [...]*”.

6.2.4. Jurisprudencia.-

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

SÉPTIMO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

El artículo 50 de la LORCPM determina la obligación que les asiste a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, estando obligadas a entregar los datos, documentación, información verdadera, veraz y oportuna, pero en los términos que fueren concedidos por ésta.

Consecuentemente quien inobserve la obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como efecto jurídico se le debe aplicar una multa sancionadora de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas conforme así lo establece el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, en observancia del principio de proporcionalidad que se contiene en la fórmula $MS(t) = nt$ contenida en el artículo 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, contenido en la Resolución No.SCPM-DS-063-2014 de 17 de octubre de 2014.

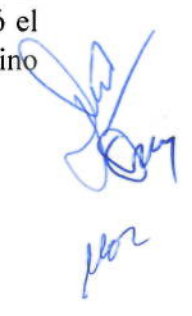
En el caso específico el importe de la Remuneración Básica Unificada debe ser considerada en función del año en el cual el operador económico incumplió con la obligación de colaborar, y en el presente caso corresponde al año 2016, razón por la cual, la Remuneración Básica que se encuentra vigente es de USD 366 (TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

Adicionalmente, hay que precisar que el operador económico JOHANSACORP S.A, frente al requerimiento de información realizada por la Intendencia Zonal 7 (Loja) de la SCPM incumplió con su obligación de suministrar información **oportuna y completa**, por tanto, de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado por cuanto:

a) Al primer requerimiento de información realizado el 16 de mayo de 2016 y notificada el 18 de mayo a las 16H21, mediante Oficio No. SCPM-IZ7-370-2016, el operador económico no entregó en el término de siete (7) días la información requerida **en formato físico o digital** que debía ser remitido al correo electrónico o a las oficinas de la Intendencia Zonal 7 (Loja).

b) La Intendencia Zonal 7 (Loja) de la SCPM mediante Oficio No SCPM-IZ7-455-2016 de 2 de junio de 2016 y notificado el 03 de junio de 2016 a las 11h05 concedió, bajo prevenciones legales, un término adicional de cinco (5) días al operador económico JOHANSACORP S.A, para que entregue la información requerida.

c) La Intendencia Zonal 7 (Loja) de la SCPM, al persistir con el incumplimiento, mediante Oficio No SCPM-IZ7-541-2016 de 16 de junio de 2016 y notificado el 17 de junio de 2016 a las 13h32 concedió, bajo prevenciones legales, un término adicional de cinco (5) días al operador económico JOHANSACORP S.A, el cual envían la información en formato digital Excel al correo electrónico de la Econ. Sonnia Sarango, el mismo que luego de la revisión de la información remitida, se encuentra incompleta y por tal motivo mediante oficio SCPM-IZ7-575-2016 de fecha 30 de junio de 2016, se solicita al operador económico JOHANSACORP S.A., presente la información faltante y de acuerdo a lo solicitado por la Intendencia Zonal 7-Loja de manera física y en medio óptico, la misma que incumplió el término legal y no se da cumplimiento por el operador económico. Siendo el último término otorgado el de cinco (5) días, el cual fenecía el 07 de julio de 2016.



d) El operador económico JOHANSACORP S.A., no cumplió con su deber de suministrar información **oportuna y completa**, adecuando su conducta infractora a lo prescrito en el artículo 50 y el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, que en su tenor literal manifiesta que *“Quien no suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado [...]”*, evidenciando la falta de colaboración al remitir la información incompleta, dentro de los términos concedidos para ello.

e) En aplicación de la multa sancionadora hay que precisar que el operador económico no entregó la información completa en los términos concedidos para ello, motivo por el cual la Intendencia Zonal 7 (Loja), remitió a esta Comisión el informe respectivo, mediante el cual comunicó este particular, a fin de sustanciar el procedimiento administrativo para la imposición de multa sancionadora.

OCTAVO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS Y LA RESPONSABILIDAD.-

8.1.- En la sustanciación del presente trámite se han respetado las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano, especialmente el debido proceso y el derecho de defensa.

En relación al debido proceso la Corte Constitucional ha establecido que éste *“[...] no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, sino que constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso y se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces [...]”*.¹

1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VII de 14 de junio a 20 de junio de 2012, Quito – Ecuador. Pág. 14. En otro fallo la Corte Constitucional sostiene: *“[...] El debido proceso se materializa en las garantías básicas que permiten el desarrollo de un procedimiento que dé un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a los derechos de toda persona a la igualdad que tienen las partes y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa y para el correcto juzgamiento, así como para lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes. Observando el trámite propio de cada procedimiento, según sus características y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. [...]”*².

2 Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo XI de 30 de julio, Quito – Ecuador. Pág. 221.

8.2.- En el presente caso se analiza lo prescrito en el artículo 50 de la LORCPM respecto de la obligación que le asiste a toda persona natural o jurídica, pública o privada de suministrar la información verdadera, veraz y **oportuna** y toda la colaboración que requiera la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y añade que *“[...] Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley”*.

Así, del análisis expuesto en la presente Resolución se determina que el operador económico JOHANSACORP S.A., tenía la obligación legal de prestar la debida colaboración con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de la entrega de la información

requerida, la cual debe cumplir con tres requisitos: verdadera, veraz y **oportuna** (dentro de los términos concedidos para remitir información).

Por consiguiente, esta Comisión estima que suministrar **información oportuna** es entregarla dentro de los términos concedidos para ello, con la **información completa**, en el caso sub judice, se concede al operador económico JOHANSACORP S.A. el término de cinco, días según el último requerimiento formulado por la Intendencia Zonal 7 (Loja), mediante oficio SCPM-IZ7-575-2016 y pese al requerimiento realizado, suministro la información pero de forma incompleta.

8.3.- Adicionalmente, tenemos certeza que el responsable de la inobservancia del artículo 50 y penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM es el operador económico JOHANSACORP S.A., quien no suministró oportunamente la información de forma completa, conforme a la solicitud realizada por la Intendencia Zonal 7 (Loja), (en el término de cinco días) y en las condiciones requeridas (formato físico o digital), en consecuencia para la aplicación de la multa sancionadora que le corresponde se estará a lo previsto en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM considerando que la RBU en el año 2016 estaba determinada en USD 366 (TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 00/100).

8.4.- El último término para cumplir con la obligación para con la SCPM feneció el día viernes 08 de julio de 2016, estableciéndose como inicio para la contabilidad de días a ser sancionados el 11 de julio de 2016, hasta la fecha en la que avocó conocimiento del presente caso la CRPI, esto es el 22 de julio de 2016, determinándose 10 días de incumplimiento para efectos de cálculo de la multa, en concordancia con el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

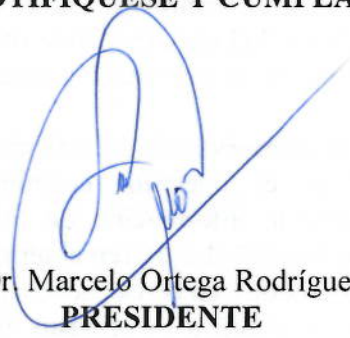
NOVENO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones previstas en los artículos 50 y penúltimo inciso del 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RESUELVE:

1. Declarar la responsabilidad del operador económico JOHANSACORP S.A. por la comisión de la infracción determinada en el artículo 50 y penúltimo inciso del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar de forma oportuna y completa la información requerida por la Intendencia Zonal 7 (Loja).
2. Sancionar al operador económico JOHANSACORP S.A., por no suministrar la información de forma oportuna y completa a la Intendencia Zonal 7 (Loja) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de treinta y seis mil seiscientos 00/100 (\$36.600,00) Dólares de los Estados Unidos de América).
3. Ordenar al operador económico JOHANSACORP S.A que la **multa sancionadora** sea pagada dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución para cuyo efecto deberá depositar estos valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico No. 7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Pago que deberá ser comunicado a esta Comisión.

4. Notificar la presente Resolución al operador económico JOHANSACORP S.A. y a la Intendencia Zonal 7 (Loja).

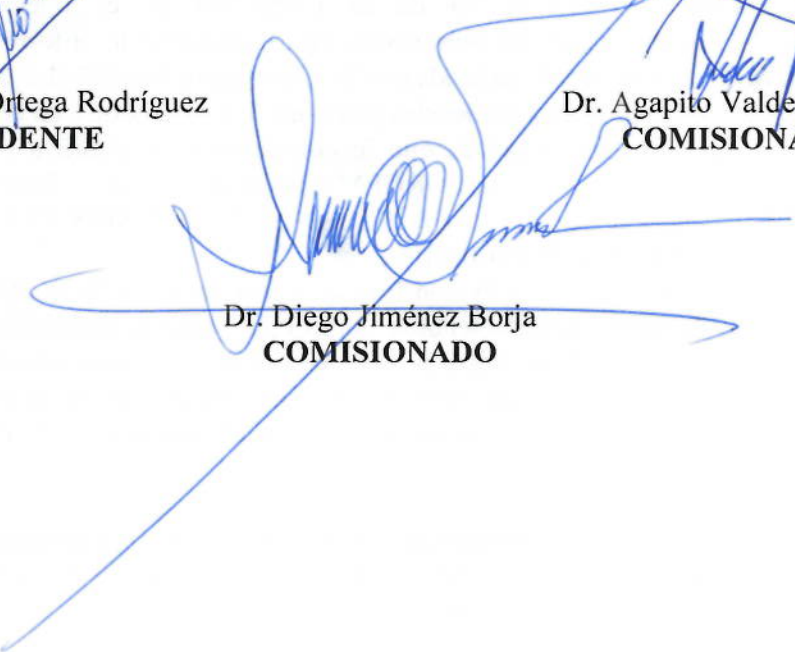
5. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.-
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO