Superintendencia de Control del Poder de Mercado

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS

Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-012-2021

RESOLUCIÓN

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.- Quito D.M., 23 de septiembre de 2021. **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la acción de personal SCPM-INAF-DNATH-0170-2019-A, que rige desde el 20 de mayo de 2019, en conocimiento del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-012-2021, y en uso de mis facultades legales y administrativas, **DISPONGO**.-

PRIMERA: ESCRITOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE.- Agréguese al expediente y téngase en cuenta:

1.1. El Memorando SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2021-080, de 23 de septiembre de 2021, suscrito por la Econ. Michelle Jiménez, identificado con número de trámite ID 208382, dando cumplimiento a lo dispuesto por esta Autoridad mediante providencia de 23 de septiembre a las 14h35.

1.2. El CD, signado con número de trámite ID 207992, en el cual consta los documentos firmados electrónicamente y, que en el momento procesal oportuno fueron agregados al expediente administrativo, dando cumplimiento a lo dispuesto en la disposición general segunda, de la resolución No. SCPM-DS-2020-27 de 13 de julio de 2020.

SEGUNDA: COMPETENCIA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo ordenado en el penúltimo inciso del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante, LORCPM), y lo dispuesto en los artículos 56 y 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, así como el artículo 10, numeral 1.2.2.3 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se declara la competencia de esta Autoridad para dictar la presente Resolución.

TERCERA: VALIDEZ PROCESAL.- Una vez revisada la tramitación del presente expediente, no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en esta fase administrativa, por lo que esta Autoridad declara su validez procesal.

CUARTA: IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO PRESUNTAMENTE RESPONSABLE DEL COMETIMIENTO DE LA INFRACCIÓN.-

4.1. AQUAFIT S.A.

El operador económico AQUAFIT S.A., es una compañía ecuatoriana, con Registro Único de Contribuyentes (RUC) 0992426578001, la cual se encuentra domiciliado en calle Principal, Edif. Galpón Naranja, vía a Ancón pasando el Colegio Técnico S, en la ciudad de Santa Elena; constan registrados los correos electrónicos: contabilidad@aquafit.com.ec y gerenciageneral@aquafit.com.ec; con números de teléfono 043034300 y 0968805111. Su principal actividad comercial según el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros es C1104.02: *"Producción de aguas minerales naturales y otras aguas embotelladas."*[1] Y, en el portal web del Servicio de Rentas Internas SRI: *"VENTA AL POR MENOR DE BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS (NO DESTINADAS AL CONSUMO EN EL LUGAR DE VENTA) EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS, BOLOS, HELADOS, HIELO, ETCÉTERA."*[2], quien consta como contribuyente activo.

El operador económico AQUAFIT S.A., mediante escritos ingresados el 24 de agosto de 2021, a las 11h11, signado con el número de trámite ID 205202, y 24 de agosto de 2021, a las 11h22, signado con el número de trámite ID 205204, designó para futuras notificaciones los correos electrónicos: [redacted] y [redacted]

QUINTA: FUNDAMENTOS DE HECHO QUE MOTIVAN EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO.-

5.1. Dentro del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, la Intendencia Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante, INICAPMAPR) realizó un requerimiento de información, el mismo que fue solicitado en **siete (07) ocasiones** diferentes, con el objetivo de recabar información para analizar el comportamiento del mercado de embotellamiento de agua y distribución de agua embotellada; así como, su dinámica competitiva en cada uno de ellos.

5.2. Mediante providencia de 19 de febrero de 2020, a las 13h00, signada con el número de trámite ID 157648, se dispuso en el ordinal SEGUNDO, entre 34 operadores económicos, a AQUAFIT S.A., remitir la información solicitada en los Cuestionarios A, B y C.

La providencia fue debidamente notificada en la dirección calle Principal S/N, Sector Industrial, Edif. Galpón Naranja, ciudad de Santa Elena, vía a Ancón pasando el colegio Técnico S, conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación y el respectivo medio de verificación.

---

[1] Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Portal de Información. Consultado: [20-09-2021]. Acceso: https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=120733&tipo=1

[2] Servicio de Rentas Internas. Portal de Información. Consultado: [20-09-2021]. Acceso: https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc

Contando a partir de la notificación referida el 04 de marzo de 2020, los veinte (20) días término otorgados para la entrega de información, fenecían el 01 de abril de 2020. Sin embargo, en virtud de la Resolución No SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, se suspendió el cómputo de los términos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, por su parte, la Resolución No. SCPM-DS-2020-26, de 03 de julio de 2020, reanudó el cómputo de los términos y plazos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019; por tanto, el término inicialmente otorgado, para la entrega de la información feneció el 24 de julio de 2020.

5.3. Toda vez que no se tuvo respuesta por parte de AQUAFIT S.A., esta Autoridad, mediante providencia de 06 de agosto de 2020, a las 10h30, signada con el número de trámite ID 167262, dispuso en el ordinal DÉCIMO PRIMERO que: *"[...] por segunda ocasión que en el término de diez (10) días, contados desde la notificación con la presente providencia, remita la información solicitada en providencia de 19 de febrero de 2020 a las 13h00."*

La providencia fue debidamente notificada en la dirección calle Principal, Edif. Galpón Naranja, vía a Ancón pasando el Colegio Técnico S, Santa Elena, y en los correos electrónicos contabilidad@aquafit.com.ec y tesoreria@aquafit.com.ec, conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación y los respectivos medios de verificación que reposa en el expediente administrativo.

Contando a partir de la notificación en los medios electrónicos el 06 de agosto de 2020, y en medios físicos el 12 de agosto de 2020, los diez (10) días término otorgados para la entrega de información, fenecieron el 26 de agosto de 2020. Sin embargo, en virtud de la Resolución No. SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, se suspendió el cómputo de los términos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019 a partir del 13 de agosto de 2021 y, la Resolución No. SCPM-DS-2020-32, de 26 de agosto de 2020, reanudó el cómputo de los términos y plazos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019. Por lo tanto, los diez (10) días término otorgados para la entrega de información, fenecieron el 09 de septiembre de 2020.

5.4. Mediante escrito y anexos, suscrito por Evelyn Figueroa García, en calidad de Representante Legal del operador económico AQUAFIT S.A., ingresados en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 14 de septiembre de 2020 a las 16h49, signados con el número de trámite ID 170222, remitió la información del Cuestionario A, B y C, encontrándose éstos dos últimos **INCOMPLETOS**; y, asimismo indicó el correo electrónico para futuras notificaciones: [redacted]

5.5. Al contar con una respuesta por parte de AQUAFIT S.A., la INICAPMAPR, mediante providencia de 18 de septiembre de 2020, a las 15h00, signada con el número de trámite ID 171687, dispuso en el ordinal SEGUNDO, que remita la información faltante del Cuestionario B y C, en el término de cinco (05) días, contados desde la notificación con la providencia; asimismo, el respectivo extracto no confidencial de los Cuestionarios B y C;

y, que se tome en cuenta para futuras notificaciones el correo electrónico: [redacted]

La providencia fue debidamente notificada en el correo electrónico [redacted] conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación y el respectivo medio de verificación que reposa en el expediente administrativo. Contando a partir de la notificación el 22 de septiembre de 2020, los cinco (05) días término otorgados para la entrega de información, fenecieron el 29 de septiembre de 2020.

5.6. Una vez fenecido el término para la entrega de la información dispuesta por esta Autoridad, indicado en el numeral precedente, mediante providencia de 08 de octubre de 2020, a las 13h30, signada con el número de trámite ID 174638, la INICAPMAPR dispuso en el ordinal DÉCIMO, por segunda ocasión, al operador económico AQUAFIT S.A., que en el término de tres (03) días, contados desde la notificación con la providencia, remita la información solicitada en providencia de 18 de septiembre de 2020, a las 15h00.

La providencia fue debidamente notificada en el correo electrónico [redacted] conforme se desprende de la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación y el respectivo medio de verificación que reposa en el expediente administrativo. Contando a partir de la notificación el 12 de octubre de 2020, los tres (03) días término otorgados para la entrega de información, fenecieron el 15 de octubre de 2020.

5.7. Mediante escrito y anexo, suscrito por Evelyn Figueroa García, en calidad de Representante Legal del operador económico AQUAFIT S.A., ingresados en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 15 de octubre de 2020, a las 09h12, signados con el número de trámite ID 173524, remitió la información del Cuestionario B y C de forma **INCOMPLETA**; y, no remitió los extractos no confidenciales solicitados.

5.8. Al contar con la respuesta del operador económico AQUAFIT S.A., se remite la providencia de 23 de octubre de 2020, a las 09h40, signada con el número de trámite ID 174977, en la cual esta Autoridad dispuso en el ordinal PRIMERO: *"[...] que en el término de cinco (05) días, contados a partir de la notificación con la providencia, remita: 1.1. Respecto a la pregunta 10 del Cuestionario C, remitir la información correspondiente a las siguientes variables: Tipo de comprador, Cantidad Vendida e Ingresos por Ventas, de los productos reportados. 1.2. En la pregunta 10 del Cuestionario C señala que sus productos se venden en la provincia del Guayas, mientras que en la pregunta 10 del Cuestionario B, indica que todas las ventas se realizan en Santa Elena. Explique la razón por la que reporta estas diferencias y de ser el caso corrija la información presentada. [...] 1.4. El operador económico deberá remitir el extracto no confidencial de la información ingresada en los Cuestionarios B y C, ocultando únicamente la información confidencial, de acuerdo con lo ordenado en providencia de 18 de septiembre de 2020 a las 15h00."*
La providencia fue debidamente notificada en el correo electrónico: [redacted], conforme se desprende de la razón sentada por la secretaria de

sustanciación y el respectivo medio de verificación que reposa en el expediente administrativo. Contando a partir de la notificación realizada el 23 de octubre de 2020, los tres (05) días término otorgados para la entrega de información, fenecieron el 30 de octubre de 2020.

5.9. En aplicación de la Resolución No. SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021, suscrita por el Dr. Danilo Sylva Pazmiño, Superintendente de Control del Poder de Mercado, que en su parte pertinente resolvió: *"Artículo 1.- Suspender el cómputo de los términos y plazos, tanto para los operadores económicos y ciudadanos así como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos y procedimientos administrativos sancionadores, que se tramitan y sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo del año en curso, inclusive"*, por lo cual, se suspendió el cómputo de los términos y plazos dentro del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, desde el día lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo de 2021.

5.10. Debido a que el operador económico AQUAFIT S.A., no atendió al requerimiento de información efectuado por la INICAPMAPR, en el ordinal SEXTO, de la providencia de 21 de mayo de 2021, a las 11h00, signado con el número de trámite ID 194394, esta Autoridad dispuso por segunda ocasión al operador económico AQUAFIT S.A., a fin de que en el término de ocho (08) días, contados a partir de la notificación con la presente providencia remita la información faltante del Cuestionario B y C.

La providencia fue debidamente notificada en el correo electrónico [redacted] conforme se desprende de la razón sentada por la secretaria de sustanciación y el respectivo medio de verificación que reposan en el expediente administrativo. Contando a partir de la notificación realizada el 21 de mayo de 2021, los ocho (08) días término otorgados para la entrega de información, fenecían el 03 de junio de 2021.

5.11. El operador económico AQUAFIT S.A., no atendió a la segunda insistencia de requerimiento de información efectuado por la INICAPMAPR, por lo que mediante providencia de 21 de junio de 2021, a las 15h45, en el ordinal DÉCIMO SEGUNDO, se dispuso bajo prevenciones de Ley, al operador económico AQUAFIT S.A., a fin de que en el término de cinco (05) días, contados a partir de la notificación con la providencia, remita lo dispuesto en providencia de 23 de octubre de 2021, a las 09h40 y providencia de 21 de mayo de 2021, a las 11h00.

La providencia fue debidamente notificada en el correo electrónico [redacted] conforme se desprende de la razón sentada por la secretaria de sustanciación y el respectivo medio de verificación que reposan en el expediente administrativo. Contando a partir de la notificación realizada el 22 de junio de 2021, los cinco (05) días término otorgados para la entrega de información, fenecían el 29 de junio de 2021.

5.12. Frente a la falta de cooperación por parte del operador económico AQUAFIT S.A., mediante providencia de 16 de julio de 2021, a las 14h30, signado con número de trámite ID 203074, en el ordinal DÉCIMO SEGUNDO, la INICAPMAPR dispuso a la Abg. Cristina Tamayo Jaramillo, la elaboración del informe correspondiente por la no entrega de información por parte del operador económico AQUAFIT S.A., para lo cual se le otorgó el término de 15 días, a fin de proceder conforme el procedimiento previsto en los artículos 56 y 58 de la Resolución No. SCPM-DS-2021-17 de 23 de junio de 2021, mediante la cual se reformó el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

La providencia fue debidamente notificada en el correo electrónico [redacted] el 16 de julio de 2021, conforme se desprende de la razón sentada por la secretaria de sustanciación y el respectivo medio de verificación que reposa en el expediente administrativo.

5.13. El informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-015 de 06 de agosto de 2021, fue puesto en conocimiento de la Intendencia General Técnica (en adelante, IGT), mediante Memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-220 de 06 de agosto de 2021, en el cual la INICAPMAPR solicitó a la IGT la autorización para la apertura del expediente de investigación. Posteriormente, mediante el sistema de gestión documental, con sumilla inserta de fecha 12 de agosto de 2021, a las 16h44, se dispone a esta Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas: *"[...]autorizado, por favor proceder con la creación del expediente correspondiente"*.

5.14. Con autorización de la IGT, la INICAPMAPR procedió a emitir la providencia de 13 de agosto de 2021, a las 14h51, en la cual se dio inicio y avocó conocimiento del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-012-2021. Asimismo, esta Autoridad dispuso que se corra traslado con el contenido del Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-015, y sus anexos, al operador económico AQUAFIT S.A., para que en el término de quince (15) días, contados desde la notificación con la providencia, remita las explicaciones de las cuales se crea asistido. La notificación de la providencia de 13 de agosto de 2021, a las 14h51, fue realizada en los correos electrónicos: contabilidad@aquafit.com.ec, [redacted] y en gerenciageneral@aquafit.com.ec el 13 de agosto de 2021; y, en la dirección Principal, Edif. Galpón Naranka, Vía a Ancon pasando el Colegio Técnico S, de la ciudad de Santa Elena, el 18 y 19 de agosto de 2021, respectivamente.

5.15. Mediante escrito y anexo suscrito por Felipe Javier Acosta Salvatierra, en calidad de Gerente General del operador económico AQUAFIT S.A., ingresado a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 24 de agosto de 2021, a las 11h11 signado con el número de trámite ID 205202, el operador económico remitió el escrito de explicaciones.

5.16. Mediante escrito y anexo suscrito por Felipe Javier Acosta Salvatierra, en calidad de Gerente General del operador económico AQUAFIT S.A., conjuntamente con la abogada Daniela Aguilar Carrión, ingresado en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 24 de agosto de 2021, a las 11h22, signado con el número de trámite ID 205204, se solicitó que se les remita los archivos correspondientes del presente expediente para poder realizar la contestación respectiva.

5.17. Mediante providencia de 27 de agosto de 2021, a las 12h41, en el ordinal PRIMERO, esta Autoridad, dispuso que se tome en cuenta el escrito de explicaciones, por haber sido presentado dentro del término legal conferido, conforme el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; y, que se agregue y tome en cuenta el escrito de AQUAFIT S.A., a quien se le realiza ciertas puntualizaciones y se dispone que se remita, nuevamente, los anexos enviados en la providencia de 13 de agosto de 2021, a las 14h51.

5.18. Mediante escrito suscrito por Daniela Judith Aguilar Carrión, en calidad de abogada autorizada, del operador económico AQUAFIT S.A., ingresado en la Ventanilla Virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 03 de septiembre de 2021, a las 14h52, signado con el número de trámite ID 206297, remite, adicionalmente, otro escrito de explicaciones, el cual se toma en cuenta por haber sido presentado dentro del término legal conferido, conforme el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

SEXTA: BASE NORMATIVA.- Con base en los hechos contenidos dentro del presente expediente, es pertinente enunciar las normas constitucionales y legales que guardan relación con lo descrito.

6.1. Constitución de la República del Ecuador.-

El artículo 76, referente a la garantía básica del debido proceso, establece:

> *"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: [...]*
>
> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]*
>
> *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 [...]".*

Asimismo, el artículo 82, señala: *"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".*

Por otro lado, el artículo 213, al referirse a las superintendencias, manda:

> *"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".*

Adicionalmente, el artículo 226, con respecto al principio de legalidad, manifiesta:

> *"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".*

6.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

En el artículo 1, sobre el objeto de la LORCPM se establece:

> *"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".*

A su vez, en el artículo 2, sobre el ámbito de la LORCPM se señala:

> *"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 [...]".*

De igual manera, el artículo 48 sobre las normas generales de las facultades de investigación, establece:

> *"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.*
>
> *A esos efectos la Superintendencia podrá examinar, recuperar, buscar, utilizar y verificar tales documentos e información, obtener copias o realizar extractos de ellos. Esos informes o documentos deberán ser suministrados dentro del plazo que la Superintendencia determine. [...]*

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 […]".

El artículo 49 sobre las facultades de investigación, manda:

"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 […]".

El artículo 50 sobre la obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control de Mercado, señala:

"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. […]

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de solicitar y practicar de oficio todas las pruebas y diligencias administrativas necesarias para el esclarecimiento de los actos, denuncias y de los procedimientos que conociere e investigare".

El penúltimo inciso del artículo 79 sobre sanciones, prescribe:

"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 […]".

6.3. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado[3].-

El artículo 1 sobre el ámbito de aplicación, establece:

"El presente Instructivo rige para la gestión procesal en los procedimientos administrativos sancionadores, estudios de mercado en materia de competencia, informes especiales; y, de control de concentraciones, que realiza la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en el ámbito de sus atribuciones".

[3] Resolución SCPM-DS-2021-17 de 17 de mayo de 2021, publicada en Registro Oficial Suplemento 479 de 23 de junio de 2021.

El artículo 56, acerca de los procedimientos para el requerimiento de información, señala:

> *"Cuando se solicite información, dentro de los procedimientos investigativos, estudios o investigaciones de mercado, evaluación de ayudas públicas y de políticas de precios, análisis de barreras normativas, informes de opinión de competencia, o exhortos en materia de competencia, conforme los artículos 31, 32, 38 numerales 1, 9, 13, 21, 24 y 28; 48, 49 y 50 de la LORCPM, el Intendente correspondiente dispondrá al operador económico que entregue la información, para lo cual le concederá un término de hasta treinta (30) días para el cumplimiento de la entrega de información, el cual podrá prorrogarse, de oficio o a petición de parte, y por una sola vez hasta por el término de veinte (20) días.*
>
> *Si los operadores económicos no remitieren la información solicitada en el término dispuesto, la Intendencia correspondiente realizará una insistencia, previniéndole al operador económico que en caso de incumplimiento se le impondrá la sanción prevista en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM".*

El artículo 58 sobre el procedimiento general para la sustanciación y aplicación de sanciones no derivadas de conductas anticompetitivas, señala:

> *"Ante el presunto cometimiento de una de las infracciones tipificadas en la LORCPM, que por su naturaleza no constituya una conducta anticompetitiva, la Intendencia respectiva emitirá un informe motivado, el cual será puesto en conocimiento del Intendente General Técnico; y, de la Comisión de Resolución de Primera Instancia en los casos que traten respecto del seguimiento del cumplimiento de una de sus resoluciones. Al informe se adjuntarán los indicios con los que cuente la Intendencia.*
>
> *La Intendencia General Técnica, en el término de tres (3) días de recibido el informe, autorizará la apertura del expediente y el inicio del procedimiento de investigación conforme las normas del Capítulo V, Sección 2a. de la LORCPM.*
>
> *Conforme lo establecido en el artículo 55 de la LORCPM, una vez abierto el expediente, la Intendencia en el término de tres (3) días correrá traslado al presunto o presuntos responsables con el informe de presunción del cometimiento de una infracción, a fin de que presente(n) explicaciones en el término de quince (15) días.*
>
> *Fenecido el término para la presentación de explicaciones, el órgano de investigación, en el término de diez (10) días, se pronunciará mediante resolución motivada respecto del inicio del procedimiento de investigación, o de ser el caso, su archivo […]".*

SÉPTIMA: SOBRE LA PRESENTACIÓN DE LAS EXPLICACIONES.- Conforme el procedimiento previsto en el marco legal descrito, se emitieron las siguientes actuaciones procesales:

7.1. Mediante providencia de 13 de agosto de 2021, a las 14h51, la INICAPMAPR dispuso correr traslado con el contenido del Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-015, y sus anexos, al operador económico AQUAFIT S.A., para que en el término de quince (15) días, contados desde la notificación con la providencia, remita las explicaciones de las cuales se crea asistido. Conforme consta de los medios de verificación, la notificación de la providencia de 13 de agosto de 2021, a las 14h51, fue realizada conforme la información de contacto que consta en portal web de la SUPERCIAS en los correos electrónicos

contabilidad@aquafit.com.ec, gerenciageneral@aquafit.com.ec y [redacted] asimismo, en el correo electrónico [redacted] conforme fue designado para futuras notificaciones en el escrito ingresado el 14 de septiembre de 2020, a las 16h49, signado con número de ID trámite 170222, dentro del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, el 13 de agosto de 2021; y, en la dirección, Edif. Galpón Naranka, Vía a Ancon pasando el Colegio Técnico S, de la ciudad de Santa Elena, el 18 y 19 de agosto de 2021, respectivamente.

7.2. Mediante escrito y anexo suscritos por Felipe Javier Acosta Salvatierra, en calidad de Gerente General del operador económico AQUAFIT S.A., ingresado a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 24 de agosto de 2021, a las 11h11, signado con el número de trámite ID 205202, el operador económico remitió el escrito de explicaciones, en el cual señala lo siguiente:

En el ordinal I, numeral 1, del escrito, el operador económico manifiesta que: *"[...] La afirmación de que es un acto de colaboración, implica que es voluntaria y que no acarrea sanción la falta de actuación inmediata, al menos, entendiéndose así que no es coercitivo. [...]"*.

En el ordinal I, numeral 3, del escrito, asimismo AQUAFIT S.A., señala: *"[...] Al 14 de septiembre del 2020 estaba vigente el Decreto Ejecutivo 1126 en el que se decretó el exttendimiento (sic) del Estado de Excepción en todo el territorio nacional, lo que dificultó la búsqueda en archivo del 2014 al 2019, e inclusive a la misma fecha el Ministerio de Trabajo expidió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-181 en el que dispuso la obligatoriedad de la aplicación de la modalidad de teletrabajo para los contratos de trabajo que aplicase, y debe conocer su autoridad que la sección administrativa y financiera de una compañía es susceptible a esa modalidad."*

Por su parte, en el ordinal I, numeral 4, del escrito, el operador menciona que en providencia de 18 de septiembre de 2020, a las 15h00, esta Autoridad dispuso que remita la información faltante del Cuestionario B y C; además, el respectivo extracto no confidencial y señaló:

> *"[...] situación que, a pesar del momento crítico que vivía el país, su autoridad continuaba solicitando información, lo que implicaba que mi representada expusiera a su activo mas (sic) valioso que es sus colaboradores.*
>
> *A la petición realizada, y a pesar de la conmoción mundial que se vivía, con fecha 15 de octubre de 2020 al as (sic) 09h12 mediante ID 173524, se remitió la información faltante, no obstante aquello la administración público (sic) continúo insistiendo que estaba incompleto sin determinar de manera suscinta lo que requería en concreto, y se limitó a señalar "... la información del Cuestionario B y C está incompleta..." [...]".*

Finalmente, en el ordinal I, numeral 5, del escrito, AQUAFIT S.A., indicó que:

> *"Es preciso señalar que debido a la pandemia hubo reducción y reubicación de personal en Aquafit, lo que originó que algunos correos electrónicos quedaran sin la supervisión*

que merecían, por aquello no tuve conocimiento de la información requerida por su autoridad en el 2021 al correo [redacted]"

7.3. Mediante escrito suscrito por Daniela Judith Aguilar Carrión, en calidad de abogada autorizada, del operador económico AQUAFIT S.A., ingresado en la Ventanilla Virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 03 de septiembre de 2021, a las 14h52, signado con el número de trámite ID 206297, el operador económico remitió el escrito de explicaciones, en el cual manifiesta lo siguiente:

En el ordinal I, numeral 2, del escrito de explicaciones, el operador económico manifiesta:

> *"En el mencionado informe, se verifica que el apartado 07 señala: "... se ordenó la colaboración del operador económico AQUAFIT S.A., y requirió determinada información acerca de las actividades económicas relacionadas con el mercadeo de botellones de 20 litros...". Afirmación que contrapone la voluntariedad con la obligatoriedad de entregar información, contradiciéndose así con la sanción pretendida al aperturar un expediente cuya finalidad es la de imponer multa al operador económico.*
>
> *Lo que va en contra del Principio de Interdicción de la arbitrariedad que debe regir en la administración pública y que lo señala el artículo 18 del Código Orgánico Administrativo. [...]"*

Asimismo, en el ordinal I, numeral 3, del escrito, AQUAFIT S.A., además indicó:

> *"En este caso en específico, la administración tenía 30 operadores económicos más (toda vez que Aquafit no era parte procesal) de los que pudo realizar su investigación, y estos con domicilio en la ciudad de Guayaquil que le permitiría segregar y obtener correctamente la información y datos que su investigación requería, en reemplazo de aquello requirió información de ventas y operación en la ciudad de Guayaquil a una compañía cuyo domicilio y mercado único desde el 2016 era la ciudad de Santa Elena provincia del mismo nombre. Separándose así de lo que establece el artículo 33 del COA [...]"*

Por su parte, en el ordinal I, numeral 4, del escrito de explicaciones, el operador económico manifestó:

> *"[...] Siendo entonces analíticos con su informe, se debe resaltar:*
>
> *a) Que Aquafit S.A. no es parte procesal en el expediente de investigación que la administración pública sustancia y que motivó el requerimiento de información.*
>
> *b) Que Aquafit S.A. no ha demostrado indicios de conductas desleales ni abusivas en el mercado, ni ninguna que sea sancionable por la secretaria.*

c) Que Aquafit S.A. entregó la información que en su momento poseía y que debido a la pandemia y a la falta de personal en oficina (exigencia de Ministerio de Trabajo de realizar labores vía telemática).

d) Que Aquafit S.A. ejerce sus actividades en la provincia de Santa Elena.

e) Que Aquafit S.A. entregó a la administración la información que faltaba a fin de continúe con su investigación.

En el ordinal II, del escrito, AQUAFIT S.A., acerca del eximente de responsabilidad, señala:

"[...]En el lapso de tiempo en el que se desarrollaron las peticiones de información, esto es, desde el 19 de febrero del 2020 al 23 de octubre del 2020, momento en el que históricamente la humanidad se vió (sic) obligada a paralizar sus actividades producto de la pandemia, los empleadores en conjunto con su personal empezamos aprender a desarrollar actividades a distancia y en apoyo total de la tecnología, usted señala que jurídicamente no existe justificación, obviando lo preceptuado en el artículo 30 del Código Civil [...]"

Asimismo, en este ordinal, el operador manifiesta que:

"[...] Cabe señalar que la investigación y requerimiento de información tuvo una duración de 8 meses, tiempo que se desarrolló con varios estados de excepción y la restricción de trabajo presencial, obviando este antecedente su autoridad asegura que la falta de entrega de información de Aquafit S.A. (una de 30 empresas llamadas a entregar datos) impidió el desarrollo de las atribuciones de la secretaria, sin hacer referencia que desde el 23 de octubre del 2020 hasta el 21 de mayo del 2021 (7 meses sin estado de excepción y restricción) la secretaria no consideró prescindible el continuar con su investigación, toda vez que no realizó actuación alguna. [...]"

Finalmente, en el ordinal III, acerca de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública, AQUAFIT S.A., señala que conforme el artículo 248 del COA, respecto al ejercicio de la potestad sancionadora indica:

"[...] En absoluto apego a la separación de potestades para investigar una conducta que merece sanción mediante la sustanciación del proceso correspondiente; y, resolver con respecto a si existe responsabilidad, debo indicar que su autoridad no podría ser imparcial, puesto que realizó el informe cuya recomendación es la de aperturar el presente expediente, y ahora es quien ejerce la función instructora, lo que invalida el derecho de mi representada a la presunción de inocencia y a la un (sic) proceso imparcial.

De igual manera su auto de apertura del proceso no señala quien es la autoridad competente que impondrá la sanción, ni se menciona el órgano instructor que se asume que es su autoridad por ser quien avoca conocimiento."

OCTAVA: DE LA CONDUCTA OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.-

8.1. Entrega incompleta de información requerida en el marco de una investigación por un presunto abuso del poder de mercado.-

Conforme quedó señalado en el ordinal QUINTO de la presente Resolución, la INICAPMAPR, en ejercicio de sus facultades investigativas previstas en los artículos 49 y 50 de la LORCPM, mediante providencias de 19 de febrero de 2020, 06 de agosto de 2020, 18 de septiembre de 2020, 08 de octubre de 2020; 23 de octubre de 2020, 21 de mayo de 2021; y, 21 de junio de 2021, requirió al operador económico AQUAFIT S.A., la entrega de la información de los Cuestionarios A, B y C. Pese a los dos requerimientos y las tres insistencias efectuadas, la última bajo prevenciones legales, el operador económico referido, incumplió con la obligación de colaboración con la SCPM, prevista en el artículo 50 de la LORCPM.

Conforme las actuaciones procesales del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, se ha solicitado en siete (07) ocasiones al operador económico AQUAFIT S.A., que remita la información requerida por la INICAPMAPR para su investigación, otorgando el tiempo suficiente y prudente para presentar lo dispuesto. Asimismo, es menester indicar que el operador económico desde que fue notificado el 04 de marzo de 2020, con la providencia de 19 de febrero de 2020, a las 13h00, hasta la notificación del 22 de junio de 2021, con providencia de 21 de junio de 2021 a las 15h45, tuvo 223 días término, para remitir la información de los cuestionarios A, B y C.

En la misma línea argumentativa, el operador económico además de contar con el tiempo suficiente para remitir la información, tenía la opción de solventar cualquier inquietud con respecto a los Cuestionarios A, B y C, debido a que siempre se indicó que en caso de dudas se podían comunicar con los analistas económicos del caso, indicando las direcciones de correo institucional de los mismos; o, de ser el caso comunicarse directamente con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para lo cual se dio todos los datos de contacto.

En virtud de lo expuesto, esta Autoridad observa que la conducta de **entrega incompleta de información** por parte del operador económico AQUAFIT S.A., es reincidente, pese a que el operador económico ha sido notificado en legal y debida forma al correo designado para futuras notificaciones.

Finalmente, se debe tener en cuenta que en la LORCPM, como se profundizará en el siguiente acápite, existen infracciones derivadas de conductas anticompetitivas; así como, infracciones no derivadas de conductas anticompetitivas. En el presente caso nos encontramos en el segundo escenario, por cuanto, la entrega incompleta de información es una infracción no derivada de una conducta anticompetitiva, esto es claramente recogido en el penúltimo párrafo del artículo 79 de la LORCPM, que prescribe lo siguiente: *"[...] 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." Convirtiendo a la conducta realizada por el investigado en una potencial infracción a la LORCPM, como se ha expuesto.

NOVENA.- VALORACIÓN DE LAS EXPLICACIONES POR PARTE DEL OPERADOR ECONÓMICO AQUAFIT S.A.: Una vez realizado el análisis de los dos escritos de explicaciones ingresados por el operador económico AQUAFIT S.A., esta Autoridad considera que los argumentos principales se los puede sintetizar de la siguiente manera: **i)** confusión sobre la obligatoriedad de colaboración con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; **ii)** falta de colaboración debido a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor; **iii)** confusión sobre los órganos de investigación, sustanciación y resolución dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; **iv)** el no ser parte de la investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019 y no haber sido investigado por la supuesta comisión de conductas de abuso de poder de mercado vs. el supuesto cometimiento de sanciones no derivadas de conductas anticompetitivas; **v)** la no participación del operador económico en el mercado relevante geográfico determinado por la Autoridad; y, **vi)** la entrega de la información requerida en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019. Toda vez que se han sistematizado los argumentos del operador económico investigado, esta Autoridad procederá a exponer la valoración de cada uno de ellos.

9.1. De la confusión sobre la obligatoriedad de colaboración con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

En respuesta a lo mencionado por AQUAFIT S.A., en el ordinal I, numeral 1, del escrito de 24 de agosto de 2021, a las 11h11, signado con el número de trámite ID 205202; y el ordinal I, numeral 2, del escrito de 03 de septiembre de 2021, a las 14h52, signado con el número de trámite ID 206297.

Se informa al operador económico que todo requerimiento de información que realice cualquier órgano dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es de **obligatorio cumplimiento** para los administrados. Esto se desprende de una lectura del artículo 50 de la LORCPM, artículo que ampara esta Autoridad y al que siempre se hace referencia en cualquier requerimiento de información, el cual, en su parte pertinente, prescribe:

> *"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 suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley****."* (Énfasis añadido).

En la misma línea argumentativa, pese a la máxima del Derecho: *la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento,* contenida en el artículo 13 del Código Civil, esta Autoridad, como mencionó, siempre ampara sus pedidos de información en el artículo 50 de la LORCPM, en este caso, en particular, en todos los oficios enviados al operador económico, requiriendo su colaboración, se ha transcrito lo prescrito, en su parte pertinente, en los artículos 49 y 50 de la LORCPM.

Por tanto, el alegar que la entrega de información es voluntaria para los operadores económicos y que su incumplimiento no acarrea sanción, carecen de fundamento jurídico, y demuestra que el operador económico no ha leído a cabalidad los oficios enviados por esta Autoridad, asimismo, demuestra un desconocimiento de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, convirtiendo a sus argumentos en este punto, simplemente, en afirmaciones sin sustento y erróneas.

9.2. De la falta de colaboración debido a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor

Con respecto al numeral 3 y 5, del escrito de 24 de agosto de 2021, a las 11h11, signado con el número de trámite ID 205202; y, el ordinal II, numeral 2, del escrito de 03 de septiembre de 2021, a las 14h52, signado con el número de trámite ID 206297.

Se expone, nuevamente, al operador económico que el hacer referencia a la pandemia, estados de excepción o al "*momento en el que históricamente la humanidad se vió (*sic) *obligada a paralizar sus actividades producto de la pandemia*", simplemente, carece de sustento, como se ha explicado en varios puntos de la presente Resolución, el Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante Resolución No SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020; Resolución No. SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020; y, Resolución No. SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021, suspendió el cómputo de plazos y términos de todos los expedientes administrativos que se sustancian dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha suspensión fue trasladada a todos los requerimientos de información que realiza esta Autoridad; por tanto, nunca se solicitó información dentro las suspensiones de términos o plazos, que respondían a la situación de pandemia que atravesaba el país. Así como, tampoco se ha contabilizado plazos o términos dentro de las resoluciones mencionadas dentro de la presente investigación, por cuanto, dichos plazos y términos fueron suspendidos. Es decir, el operador económico no puede alegar su incumplimiento al artículo 50 de la LORCPM, debido a la pandemia, por cuanto, ningún requerimiento fue realizado dentro de los estados de excepción, así como, los plazos y términos tampoco fueron contabilizados conforme lo dispusieron las resoluciones del Sr. Superintendente a las que se hace mención.

Finalmente, es menester mencionar que el investigado desde que fue notificado el 04 de marzo de 2020, con la providencia de 19 de febrero de 2020, a las 13h00, hasta la notificación del 22 de junio de 2021, con providencia de 21 de junio de 2021 a las 15h45, tuvo **223 días término**, para completar la información de los cuestionarios B y C.

9.3. De la confusión sobre los órganos de investigación, sustanciación y resolución dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Con respecto al ordinal III, del escrito de 03 de septiembre de 2021, a las 14h52, signado con el número de trámite ID 206297. Nuevamente, lo argumentado carece de sustento, por cuanto, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas es tan solo el órgano investigador y sustanciador del presente expediente, mientras que el órgano decisor, quien tiene la facultad de sancionar, es la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante, CRPI). Ambos órganos están compuestos por funcionarios distintos, asimismo ambos órganos son independientes el uno del otro, lo cual es claramente evidente con una simple lectura de lo dispuesto en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia

de Control del Poder de Mercado,[4] artículo que ha sido citado en reiteradas ocasiones dentro del presente expediente administrativo.

Por tanto, como queda en evidencia, todo expediente sancionador que sea sustanciado por los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, cumple con lo dispuesto en el artículo 248 del COA. Convirtiendo a sus argumentos en este punto, en afirmaciones sin sustento y erróneas.

9.4. Del no ser parte de la investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019 y no haber sido investigado por la supuesta comisión de conductas de abuso de poder de mercado vs. las infracciones que no constituyen conductas anticompetitivas

Con respecto al ordinal I, numeral 4, del escrito de 03 de septiembre de 2021, a las 14h52, signado con el número de trámite ID 206297. Se pone en conocimiento al operador económico que dentro de la LORCPM existen tanto las infracciones por conductas anticompetitivas, entre las cuales se encuentra el abuso de poder del mercado, como las infracciones derivadas que no constituyen conductas anticompetitivas, como son la no entrega de información o la entrega incompleta de información, la cual es la que corresponde a este caso en concreto. Es decir, es indistinto si el operador económico es parte o no del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019; por cuanto, el operador económico está siendo investigado por una conducta totalmente distinta, como es la entrega incompleta de información.

Como se ha explicado, dentro de la presente Resolución, el operador económico, pese a las constantes insistencias, no ha presentado información completa que permita a esta Autoridad a determinar el mercado relevante dentro de una investigación por abuso de poder del mercado, la falta a la obligación de colaborar con la Autoridad, no constituye un abuso de poder de mercado o una práctica desleal; sin embargo, sí constituye una infracción o violación a la LORCPM, como se puede observar de lo prescrito en los artículos 50 y 79 de la LORCPM. Convirtiendo a sus argumentos en este punto, en afirmaciones sin sustento y erróneas.

9.5. De la no participación del operador económico en el mercado relevante geográfico determinado por la Autoridad.

Al respecto del ordinal I, numeral 3, del escrito de 03 de septiembre de 2021, a las 14h52, signado con el número de trámite ID 206297, se indica al operador económico que el haber solicitado al operador económico la información requerida en los Cuestionarios A, B y C radica en dos aspectos: i) la actividad económica que realiza; y, ii) la ubicación geográfica del mismo. Respecto al primer aspecto, mediante escrito y anexos ingresados a la Intendencia Zonal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 14 de septiembre de 2020, a las 16h49, signado con número de trámite ID 170222, el operador económico dio una contestación incompleta a los Cuestionarios A, B y C, indicando que realiza actividades de embotellamiento, distribución y venta, al por mayor y al por menor, de agua en botellones de 20 litros, bajo la marca "AQUAFIT". Respecto al segundo aspecto, en efecto, el operador económico manifestó que sus ventas están direccionadas a la provincia de Santa Elena. Sin embargo, conforme lo establece el artículo 5 de la LORCPM, en su parte pertinente al

[4] Resolución SCPM-DS-2021-17 de 17 de mayo de 2021, publicada en Registro Oficial Suplemento 479 de 23 de junio de 2021.

mercado geográfico expone que: "*El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las* ***fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante****. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes."* (Énfasis añadido). Por tanto, el operador económico al estar ubicado en la provincia de Santa Elena, provincia colindante al Guayas, y por ende, cercana a la ciudad de Guayaquil, podría actuar como una posible fuente alternativa de aprovisionamiento dentro del mercado relevante preliminarmente establecido; o, ejercer una presión competitiva, de ser el caso. Es decir, la información que no ha sido completada por, el ahora, investigado es muy relevante en la determinación final del mercado relevante que debe realizar esta Autoridad. De igual manera, es menester mencionar que el mercado relevante al que hace mención, es tan solo un mercado relevante **preliminar;** es decir, la determinación final del mismo puede variar de conformidad con la información que logre analizar esta Autoridad.

Finalmente, como se argumentó en el punto anterior, el incumplimiento en este caso, no radica en que el operador económico sea o no parte del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, que existan más operadores en el mercado en análisis, así como tampoco va a radicar en que el operador económico participe en el mercado geográfico determinado preliminarmente. Lo que se está investigando en el presente expediente es la entrega incompleta de información a la Autoridad, pese a las constantes insistencias, lo cual configuraría un incumplimiento al artículo 50 de la LORCPM.

9.6. De la entrega de la información requerida en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019

Del análisis del Memorando SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2021-080, de 23 de septiembre, de 2021, suscrito por la Econ. Michelle Jiménez, Analista Económica del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, se desprende que el operador económico AQUAFIT S.A., ha ingresado la información requerida por esta Autoridad mediante providencias de 19 de febrero de 2020; 06 de agosto de 2020; 18 de septiembre de 2020; 08 de octubre de 2020; 23 de octubre de 2020; 21 de mayo de 2021; y, 21 de junio de 2021. Asimismo, dicha información está **COMPLETA,** por lo cual, no se han realizado observaciones a la misma.

DÉCIMA: RESOLUCIÓN.- Dado el momento procesal, los hechos y piezas procesales constantes en el presente expediente administrativo, esta Autoridad, al amparo de lo establecido en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, en concordancia con los artículos 56 y 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, **RESUELVE:**

PRIMERO: No considerar satisfactorias las explicaciones presentadas por el operador económico AQUAFIT S.A. respecto del informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-015, de 06 de agosto de 2021 elaborado por la DNICAPM, en tanto y en cuanto cada uno de sus argumentos han sido valorados y desvirtuados en la presente Resolución.

SEGUNDO: En razón de los hechos materiales obrantes en el expediente que, permiten determinar que el operador económico AQUAFIT S.A., mediante escrito de 02 de septiembre de 2021, a las 13h28, signado con número de trámite ID 206193 y agregado al Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2019, en providencia de 09 de septiembre de 2021, a las 12h11, ha

COMPLETADO la información solicitada en los cuestionarios A, B y C, dando cumplimiento a lo requerido por esta Autoridad mediante providencias de 19 de febrero de 2020; 06 de agosto de 2020; 18 de septiembre de 2020; 08 de octubre de 2020; 23 de octubre de 2020; 21 de mayo de 2021; y, 21 de junio de 2021, esta autoridad amparada en sus prerrogativas legales, ordena el **ARCHIVO** de la presente Investigación, por cuanto, no existe mérito para la prosecución de la instrucción del presente procedimiento.

SEGUNDO: Notifíquese al operador económico AQUAFIT S.A., y a la Intendencia General Técnica, con el contenido de la presente Resolución.

TERCERO: Siga actuando el Abg. Oscar Joel Cruz como Secretario de Sustanciación dentro del presente expediente investigativo. **CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.-**

MARIA ALEJANDRA EGUEZ VASQUEZ

Firmado digitalmente por MARIA ALEJANDRA EGUEZ VASQUEZ
Fecha: 2021.09.23 17:03:36 -05'00'

Econ. María Alejandra Egüez Vásquez
INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS