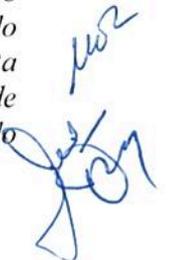


EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-0043-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 11 de septiembre de 2017, las 15h00.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. Por corresponder al estado procesal del procedimiento el de resolver, la Comisión de Resolución de Primera Instancia:

COSIDERANDO:

- I) El 02 de marzo de 2017, la Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones entregó, a través del Memorando No. SCPM-ICC-DNEC-033-2017-M, a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, información y evidencias, aportadas por los operadores económicos de que se habría producido una operación de concentración económica que no fue notificada a pesar de cumplir con los umbrales legales establecidos.
- II) La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, (en adelante pudiendo denominar también Intendencia) en virtud de dicha información, procedió a realizar el análisis del Procedimiento de Investigación de Concentraciones No Notificadas, conforme establece el artículo 26 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)
- III) La Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en la primera etapa del procedimiento de investigación de operaciones no notificadas denominada “actuaciones previas” iniciada mediante providencia de 08 de marzo de 2017 y la misma que concluyó con la expedición del informe de actuaciones previas No. SCPM-ICC-DNEC-001-2017, emitido por la Dirección Nacional de Estudios y Examen de Control de Concentraciones el 10 de mayo de 2017.
- IV) El operador económico Icebell S.A., dentro de la etapa de “justificaciones”, mediante escrito ingresado en la Secretaría General de la SCPM, el 22 de junio de 2017, desarrolla sus alegatos relativos al informe de actuaciones previas No SCPM-ICC-DNEC-001-2017-I emitido el 10 de mayo de 2017.
- V) Mediante providencia de 17 de julio de 2017, a las 14h41, esta Comisión avocó conocimiento en el mismo que: “(...) **DISPONEN:** 1) *Agregar el memorando SCPM-ICC-118-2017-M, de fecha 14 de julio de 2017, suscrito por el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (S), de la Superintendencia de Poder de Mercado*



(en adelante SCPM), remitido a través del sistema **SIGDO**, constante en una (1) página, al que se adjunta el Informe de Investigación No. SCPM-ICC-037-2017-I de 14 de julio de 2017, suscrito por el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas referente al: "Informe sobre la Operación de Concentración Económica No Notificada realizada por Icebell S.A. en 2014, y dada inicio la etapa de investigación el 28 de junio de 2017". 2) **AVOCAR** conocimiento del Informe de Investigación signado con el No. SCPM-ICC-037-2017, de 14 de julio de 2017, suscrito por el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas de la SCPM. 3) Signar al procedimiento con el número de trámite **SCPM-CRPI-043-2017**. 4) Córrese traslado al operador económico ICEBELL S.A., con el Informe No. SCPM-ICC-037-2017 de 14 de julio de 2017, remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-ICC-118-2017-M, de fecha 14 de julio de 2017, suscrito por el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (s), de la SCPM, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la recepción de la notificación de la presente providencia, en uso de su derecho a la legítima defensa y presente las alegaciones a las que se creyere asistido."

- VI)** Mediante providencia de 24 de julio de 2017, a las 15h40, esta Comisión, recibió formalmente el memorando SCPM-ICC-119-2017-M, e incorpora el informe SCPM-ICC-037-2017 de 14 de julio de 2017, disponiendo; "(...) **I) i)** Agregar el memorando **SCPM-ICC-119-2017-M**, de fecha 17 de julio de 2017, suscrito por el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (S) de la Superintendencia de Poder de Mercado (en adelante SCPM), remitido a través del sistema **SIGDO**, constante en cuatro (4) páginas. **ii)** Agregar al expediente el escrito presentado por Ana Ximena Ruiz Illescas en calidad de liquidadora, administradora y Representante Legal del operador económico **ICEBELL S.A.**, recibido en Secretaría General de la SCPM, el 18 de julio de 2017, a las 12h28, constante en dos (2) páginas y un anexo de 8 páginas. **iii)** Agregar al expediente el escrito presentado por Ana Ximena Ruiz Illescas en calidad de liquidadora, administradora y Representante Legal del operador económico **ICEBELL S.A.**, recibido en Secretaría General de la SCPM, el 19 de julio de 2017, a las 10h29, constante en dos (2) páginas, referente a: (...)Ratificamos los escritos presentados a la Intendencia de investigación y Control de Concentraciones por el Dr. Marcelo Marín Sevilla de fechas 22 de junio de 2017 a las 12h28, 30 de junio de 2017 a las 13h29, 06 de julio de 2017 a las 10h13, 10 de julio de 2017 a las 16h05, 13 de julio de 2017 a las 15h07, y, el 14 de julio 2017 a las 12h15." 2) Incorporar como parte del presente expediente el **INFORME No. SCPM-ICC-037-2017** de 14 de julio de 2017, suscrito por el economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas. 3) Por solicitud de la Intendencia de Investigaciones y Control de Concentraciones Económicas, en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 3 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se declara como información: **3.1. Confidencial:** los documentos que consta en el expediente digital No. **SCPM-ICC-0005-2017**, los mismos que contienen

foliatura independiente: De página 115 a página 118. De página 144 a página 595. De página 604 a página 627. 3.2) Por solicitud de la Intendencia de Investigaciones y Control de Concentraciones Económicas, a fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del operador económico ICEBELL S.A., se deja sin efecto la confidencialidad del informe No. SCPM-ICC-037-2017, declarado mediante providencia de 14 de julio de 2017 dictado a las 17h10. 3.3. Reservada secreta: los siguientes documentos que constatan en expediente digital No. SCPM-ICC-0005-2017, constante en las siguientes páginas: De página 001 a página 114. De página 119 a página 143. De página 354 a página 372. De página 457 a página 593. De página 596 a página 604. De página 628 a página 695. . 3.4. Reservada sensible: la constante en las siguientes páginas: De página 001 a página 037. Constantes en el expediente digital No. SCPM-ICC-0005-2017.(...)"

- VII)** Mediante providencia de 28 de julio de 2017, a las 09h33, esta Comisión atendiendo la solicitud de 26 de julio de 2017, a las 14h43, presentado por el operador económico Ana Ximena Ruiz Illescas, en calidad de liquidadora, administradora y Representante Legal del operador económico ICEBELL S.A., (...) solicitamos se nos conceda una reunión de trabajo (...) dispone: "(...) En atención a la petición de reunión de trabajo solicitada por el operador económico ICEBELL S.A. La CRPI., a fin de tener mejores elementos de convicción, considera pertinente escuchar la exposición verbal de las partes intervinientes en una audiencia. Conforme a lo previsto en los artículos 76, numeral 7, literales c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador. Para tales efectos se fija para el día **miércoles 02 de agosto de 2017 a las 15h00**, a fin de que tenga lugar dicha diligencia, la misma que se cumplirá en el Salón Auditorium de la SCPM
- VIII)** La CRPI con providencia de fecha 29 de agosto del 2017, a las 12h00, solicita a la Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas que "(...) 3) i) Se requiere a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas de la SCPM, que remita a esta CRPI., el volumen negocios de servicios completos correspondiente a la ciudad de Guayaquil, del año 2014, de los siguientes operadores económicos: INT Food Services Corp., Deli Internacional S.A., Shemlon S.A., Promotora Ecuatoriana de Café de Colombia S.A., Procafecol Ecuador, Ennova Group S.A., Gourmetbrands S.A., Alimentos tradicionales industrializados Alitrin Cia. Ltda., Inagro Fa S.C.C., Producciones y Evento Novoeventos S.A., Ecuafrostfood S.A., Quilguey S.A. Además se servirá remitir a esta comisión el volumen de negocios de servicios completos correspondiente a la ciudad de Guayaquil, del año 2016. de los operadores económicos que se detallan continuación: INT Food Services Corp., Deli Internacional S.A., Shemlon S.A., Promotora Ecuatoriana de Café de Colombia S.A., Procafecol Ecuador, Ennova Group S.A., Gourmetbrands S.A., Alimentos tradicionales industrializados Alitrin Cia. Ltda., Inagro Fa S.C.C., Producciones y Evento Novoeventos S.A., Ecuafrostfood S.A., Quilguey S.A. ii) Se concede el término de 48h00 a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas a fin de que remita la información requerida (...)"

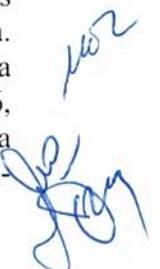
- IX)** La CRPI con 31 de agosto del 2017, a las 14h35 dispuso: “(...) **1)** Incorporar al expediente el memorando No. SCPM-ICC-161-2017-M de 30 de agosto de 2017, suscrito por el Economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (e) de la SCPM, remitido a través del sistema SIGDO, constante en una (1) página, en el que solicita: “(...) se de una prórroga de al menos cinco días término, con el objetivo de que los operadores económicos remitan la información y a su vez para que la Intendencia pueda recabar la misma.” **2)** En atención al memorando “ut supra” y previo a resolver lo que en derecho corresponda, por decisión de esta autoridad se prorroga por el término de tres (3) días a fin de que remita la información solicitada. (...)”
- X)** La CRPI con 31 de agosto del 2017, a las 14h35 dispuso: **1)** Incorporar al expediente el memorando No. SCPM-ICC-166-2017-M de 05 de septiembre de 2017, suscrito por el Economista Daniel Cedeño Gallegos, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas de la SCPM, remitido a través del sistema SIGDO, constante en una (1) página, **2)** En atención al memorando “ut supra” y previo a resolver lo que en derecho corresponda, por decisión de esta autoridad se prorroga por el término de tres (3) días a fin de que cumpla con la remisión de la información solicitada.(...)”
- XI)** Que el artículo 11 numerales 3, 5 y 9 de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano, respecto a los principios para el ejercicio de los derechos nos dice: “(...) Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. “(...) En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (...)” “(...) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)”.
- XII)** Que el artículo el 76 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “(...) En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)” “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...)”
- XIII)** Que el artículo 4 de LORCPM. “Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley (...)” “(...) Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso.”
- XIV)** La Primera Disposición General de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en su inciso tercero estatuye: “(...) En lo que no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de

Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables (...)". Código Orgánico General de Procesos. El artículo 109 respecto al efecto que produce la nulidad nos dice: "(...) *La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior aquel en que se dictó el acto nulo (...)*". El artículo 110 sobre la declaración de nulidad y convalidación prescribe: "(...) *La nulidad del proceso deberá ser declarada I. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial (...)*".

XV) La Corte Constitucional afirma: *(...) La naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica está dada por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, no limitar el derecho a la defensa, motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración de justicia, obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento es aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a los ciudadanos el respeto de los derechos consagrados en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados en el futuro, por ninguna persona y en ella incluye a las autoridades administrativas, o judicial o particular (...)*". Sentencia 165-12 SEP-CC Caso 0511-EP (RO-S 756:30-JUL-2012).

XVI) En relación al debido proceso 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. (...)*". *Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo XI de 30 de julio, Quito – Ecuador. Pág. 221.*

XVII) La Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas, tiene la obligación de remitir un informe integral que contenga todos los elementos normativos que permitan a la CRPI adoptar la resolución más adecuada, más aún si la Intendencia solicita que se sancione aplicando una multa. Esta solicitud deberá estar acompañada de todas las variables establecidas por la Junta de Regulación en su Resolución número 12 del 23 de septiembre de 2016, Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la LORCPM., información que no ha sido incluida dentro del informe No SCPM-



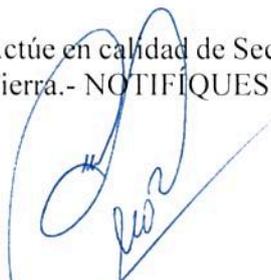
ICC-0037-2017, fechado el 14 de julio de 2017. El artículo 27 del Reglamento manifiesta que en el término de treinta (30) días de concluido el procedimiento de investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitirá una resolución (...) Del citado artículo se desprende una condición necesaria para la emisión de la resolución que consiste en la conclusión del procedimiento de investigación. De la documentación remitida por la Intendencia no se ha encontrado la información relativa al volumen de negocios aplicable en el presente caso, por lo que se deduce que el proceso de investigación no está completo, por lo que es obligación de la CRPI devolver a la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones el informe No. SCPM-ICC-0037-2017, fechado el 14 de julio de 2017, a efectos de que el proceso investigativo continúe y se proceda a completar la información requerida por la normativa institucional. A consecuencia de esta devolución se deberá declarar, adicionalmente, la nulidad de todos los actos realizados a partir del 13 de julio de 2017. A su vez la Intendencia deberá realizar los actos investigativos para concluir su informe dentro de los términos establecidos en la normativa aplicable al caso, prorrogando de ser necesario la ampliación de los términos del proceso de investigación.

En mérito de los razonamientos que anteceden y en uso de sus atribuciones legales, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia.

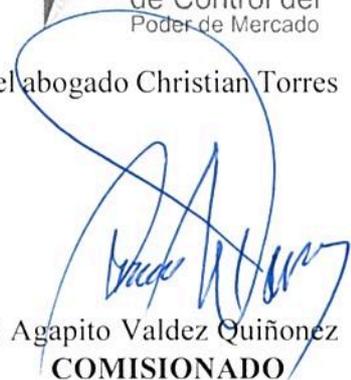
RESUELVE:

1. **DECLARAR** no concluido el procedimiento de investigación dentro del expediente No. SCPM-ICC-005-2017.
2. **DEVOLVER** el informe No. SCPM-ICC-0037-2017, fechado el 14 de julio de 2017, a la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas, a efectos de que contenga la información integral necesaria para que la CRPI adopte la resolución correspondiente.
3. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado en el presente procedimiento administrativo a partir del 13 de julio de 2017, a costa de la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas.
4. De ser necesario la Intendencia de Investigación de Control de Concentraciones Económicas, prorrogará los términos del proceso investigativo a fin de que el informe que emita al respecto cuente con todos los elementos, presupuestos y requisitos previstos en la normatividad vigente aplicable en esta materia
5. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas y a los operadores económicos Icebell S.A., y Recapitonsa S.A.

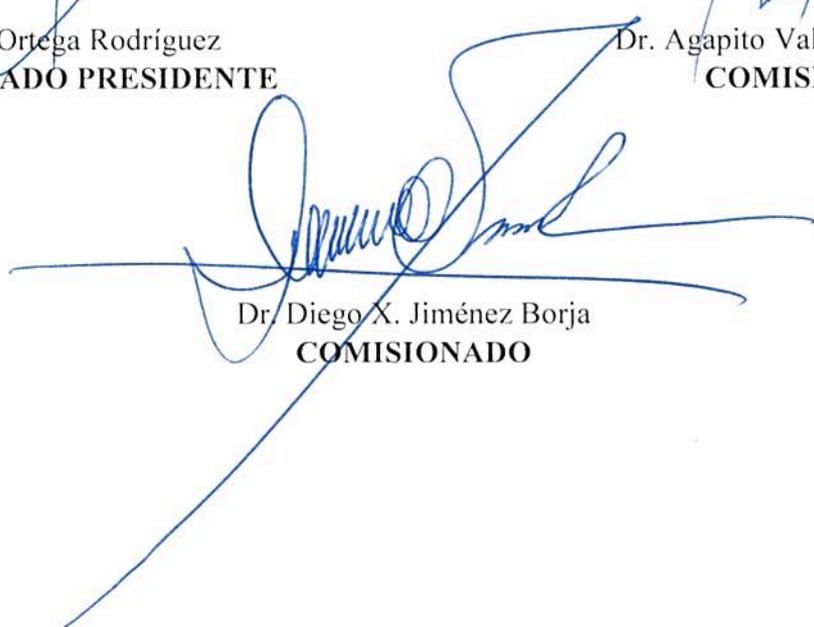
6. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.-



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO

