

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-021-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 29 de agosto de 2017, a las 16h49.-**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 según los actos administrativos respectivos, quienes actúan en uso de sus atribuciones legales. Por corresponder al estado procesal del presente procedimiento administrativo el de resolver, para hacerlo 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 los artículos 38 numeral 2, 79 penúltimo inciso de la LORCPM y 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado expedido mediante resolución No.SCPM- DS-012-2017, publicado en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017, es competente para sustanciar y resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador por no entrega de información 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 a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ha sido sustanciado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en los artículos 76 y 169 de la Constitución de la República como en las disposiciones constantes en la LORCPM y el Reglamento de Aplicación de la LORCPM (en adelante Reglamento 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 procedimiento administrativo, razón por la cual se declara la validez procesal de lo actuado.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- Mediante Oficio SCPM-IZ7-945 de 2016 de fecha 05 de diciembre de 2016, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7, dirigido a la señora **Luz María Vivar Ortiz**, en calidad de persona natural, se le requiere la siguiente información: *"(...) tengo a bien informarle que la Intendencia Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado con el propósito de dar cumplimiento y promover la misión de esta institución se encuentra realizando un estudio de mercado del sector bananero a nivel nacional. En este sentido me permito solicitar de la manera más comedida, se remita la información contenida en 14 anexos remitidos en el CD que adjunto al presente oficio, sobre datos relacionados con precios, costos, insumos entre otros aspectos referentes al sector bananero nacional. Esta información sírvase gentilmente remitir en el formato establecido por la Intendencia Zonal 7, en digital (Excel.xls en versión 97 o*



superiores), sin protección alguna, e impreso debidamente certificado por el Representante Legal; a las oficinas ubicadas en Loja, Av. Cuxibamba 01-89 entre Tena y Ancón, para lo cual se concede un término de quince (15) días luego de realizada la notificación del presente oficio (...). “(...) Adicional, como medios de verificación se requiere se remita las siguiente información debidamente certificada por el Representante Legal. 1. Los 2 principales contratos firmados en los años 2013, 2014 y 2015 con sus clientes y proveedores de banano (4 por cada año, 2 sus clientes y 2 con sus proveedores). 2. 5 copias de facturas de compra y venta de banano por cada año, 2013, 2014 y 2015. Considerar las principales por su monto USD\$(10 facturas por cada año, 5 de compra y 5 de venta). 3. 5 copias de factura de compra y venta de insumos requeridos tanto para el cultivo como la post cosecha de banano por cada año, 2013, 2014 y 2015. Considerar las principales por su monto USD\$(10 facturas por cada año, 5 de compra y 5 de venta).

3.2.- Mediante memorando SCPM-IZ7-094-2017-M de 04 de abril de 2017, suscrito por el abogado Vicente Cristóbal Analuisa León, Intendente Zonal 7, remite el Informe SCPM-IZ7-AELG-007-2017 de fecha 30 de marzo de 2017, firmado por la economista Anahí López Guerrero, respecto al **INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE INFORMACIÓN PARA EL ESTUDIO DE MERCADO DEL ANALISIS DE CADENA DE PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE BANANO EN EL ECUADOR OPERADOR ECONOMICO LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, suministrara información necesaria para efectuar los análisis del caso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 50 de la LORCPM; sin embargo, no la suministró, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

3.3.- Esta Comisión con providencia de 28 de abril 2017, a las 09h04, avocó conocimiento del presente procedimiento por no entrega de información y al respecto manifestó lo siguiente: “(...) 1) Avocar conocimiento de la solicitud de declaratoria de incumplimiento de entrega de información contenida en el memorando No. SCPM-IZ7-127-2017-M, de 25 de abril de 2017, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo Intendente Zonal 7 (oficina Loja) en el que se adjunta el Informe SCPM-IZ7-AELG-007-2017 del 30 de marzo de 2017, suscrito por la economista Anahí López Guerrero Analista Zonal de la Oficina de Loja. 2) Signar al presente expediente el número SCPM-CRPI-021-2017. 3) Correr traslado al operador económico LUZ MARIA VIVAR ORTIZ., con el contenido del memorando. SCPM-IZ7-127-2107-M, de 25 de abril de 2017 en el que se adjunta el Informe SCPM-IZ7-AELG-006-2017 del 30 de marzo de 2017, suscrito por la economista Anahí López Guerrero Analista Zonal de la Oficina de Loja, a fin de que en el término improrrogable de tres (3) días presente las observaciones que considere pertinentes, al amparo de lo previsto en el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado expedida en la resolución No. SCPM- DS-012-2017 y publicada en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017. 4) Agregar al presente expediente el memorando No. SCPM-IZ7-127-2017-M, de 25 de abril de 2017, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo Intendente Zonal 7 (oficina Loja) en el que se adjunta el Informe SCPM-IZ7-AELG-007-2017 del 28 de marzo de 2017, suscrito por la economista Anahí López Guerrero Analista Zonal de la Oficina de Loja, recibido

mediante SIGDO mediante los cuales se solicita se inicie el procedimiento por incumplimiento en la entrega de información (...)

3.4.- Conforme a la providencia de 01 de junio de 2017, a las 09h10, esta Comisión, continuando con la sustanciación del presente procedimiento administrativo dispuso: “(...) 1) *Que la Intendencia de Investigación Zonal 7 (oficina en Loja) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo posterior SCPM), proceda a citar con el auto procesal administrativo de avoco expedido el 28 de abril de 2017, a las 09h04 y esta providencia, al operador económico LUZ MARIA VIVAR ORTIZ, en la siguiente dirección: Provincia del Oro, Cantón el Guabo, Av. 25 de junio km 0.5, referencia en el Complejo Ingaoro; previniéndole de la obligación que tiene de fijar correos electrónicos o casillero judicial para recibir futuras notificaciones, caso contrario el procedimiento administrativo se sustanciará en rebeldía, y con sujeción a lo previsto en el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado expedido mediante resolución No. SCPM- DS-012-2017 y publicada en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017, se le concede un nuevo término improrrogable de tres días, para que presente las observaciones que considere pertinentes, conforme a lo dispuesto en el auto inicial de 28 de abril de 2017, a las 09h04. 2) Para el cabal cumplimiento del acto procesal antes invocado, se le concede a la Intendencia Zonal 7 de la SCPM, el término de ocho (8) días en razón de la distancia y se dispone que por Secretaria de esta Comisión, se remita el despacho suficiente al órgano de investigación antes indicado, a fin de que tenga lugar la diligencia antes citada (...)*”.

3.5.- Con decreto procesal de 21 de junio de 2017, a las 10h03, esta Comisión determinó: “(...) 1) *Incorporar al expediente el memorando No.SCPM-IZ7-196- 2017-M de 08 de junio de 2017, suscrito por el señor Vicente Cristóbal Analuisa León, Intendente Zonal 7 (Oficina Loja), remitido a través del sistema SIGDO, constante en una (1) página y dos (2) anexos. 2) Conforme se desprende del contenido del memorando antes citado en líneas precedentes, tómesese en cuenta el acto procesal de notificación efectuada el 05 de junio de 2017, a las 10h43, por parte de la Intendencia Zonal 7 (Oficina Loja), a la operadora económica LUZ MARIA VIVAR ORTIZ, Avenida 25 de Junio Km.05 de la ciudad de Machala Provincia de el Oro, en la “FINCA LA DELICIA”. Dra. Luz María Vivar O., según razón sentada por Karla Moncada Vega. 3) Prosiguiendo con la sustanciación del presente procedimiento administrativo y de conformidad con lo previsto en el literal d) numeral 2 del artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No.998 de 07 de abril de 2017, **se abre la causa a prueba por el término de seis (6) días (...)**”.*

3.6.- A través de la providencia de 31 de julio de 2017, a las 12h24, esta Comisión estableció: “(...) 1) *Conforme a lo previsto en los artículos 76, numeral 7, literales c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador y 56 numeral 2, literal e) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo SCPM), expedido mediante resolución No. SCPM- DS-012-2017 y publicada en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017, por estimarlo*



conveniente la Comisión de Resolución de Primera Instancia, convoca a las partes intervinientes en el presente procedimiento administrativo a una audiencia para el día jueves 03 de agosto de 2017, a las 15h00, la misma que tendrá lugar en una de las Salas de la SCPM, ubicada en las calles José Bosmediano E15-68 y José Carbo de esta ciudad de Quito, en la que se escuchará la exposición verbal de las partes intervinientes; esta diligencia será grabada en audio y video; sobre el particular comuníquese a la Dirección de Comunicación Social de la SCPM.- Cumplida la actuación procesal administrativa antes invocada, por Secretaría de esta Comisión se sentará la razón correspondiente (...)". A esta diligencia no compareció la señora Luz María Vivar Ortiz, en su calidad de operador económico como persona natural, razón por la cual, la Comisión, en un acto de auténtica justicia administrativa y con la finalidad de permitirle a la administrada ejercer su derecho a la defensa en el más amplio del sentido del vocablo, estableció nuevo día y hora para que tenga lugar el acto procesal administrativo antes invocado.

3.7.- Mediante providencia de 09 de agosto de 2017, a las 15h51, se vuelve a fijar la diligencia de audiencia y se indica lo siguiente: *1) Conforme a lo previsto en los artículos 76, numeral 7, literales c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador y 56 numeral 2, literal e) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo SCPM), expedido mediante resolución No. SCPM- DS-012-2017 y publicada en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017, por estimarlo conveniente la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se vuelve a convocar a las partes intervinientes en el presente procedimiento administrativo a una audiencia para el día martes 15 de agosto de 2017, a las 15h00, la misma que tendrá lugar en una de las Salas de la SCPM, ubicada en las calles José Bosmediano E15-68 y José Carbo de esta ciudad de Quito, en la que se escuchará la exposición verbal de las partes intervinientes; esta diligencia será grabada en audio y video; sobre el particular comuníquese a la Dirección de Comunicación Social de la SCPM.- Cumplida la actuación procesal administrativa antes invocada, por Secretaría de esta Comisión se sentará la razón correspondiente (...)*". Diligencia procesal administrativa a la que no concurrió la señora Luz María Vivar Ortiz, operador económico en su condición de persona natural, conforme se aprecia de la razón sentada por la Secretaría de esta Comisión.

CUARTO.- ALEGACIONES Y SITUACIÓN JURIDICA Y PROCESAL DE LOS INTERESADOS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

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

4.1.1.- La Intendencia Zonal 7 (oficina Loja) ha solicitado al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, información mediante oficio No. **SCPM- IZ7-945-2016** de fecha 05 de diciembre de 2016, notificado el 12 de diciembre de 2016 a las 10h07, dicha información debía ser remitida a esta Intendencia en formato digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de quince (15) días. Adjunto a dicho oficio se remitió un CD con 14 plantillas en las cuales se debía ingresar la información solicitada por cada variable.

4.1.2.- Ante el incumplimiento mediante oficio No. **SCPM-IZ7-56-2017** de fecha 05 de enero de 2017 notificado el 12 de enero de 2017 a las 18h00 se requirió por segunda ocasión

al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, información relacionada al desarrollo del estudio del sector bananero la cual debía ser remitida a esta Intendencia en formato digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de diez (10) días.

4.1.3.- Al persistir el incumplimiento mediante oficio No. **SCPM-IZ7-158-2017** de fecha 30 de enero de 2017 notificado el 31 de enero de 2017 a las 13h36 se solicita por tercera ocasión bajo prevenciones de ley al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, la información requerida a ser entregada en el término de siete (7) días.

4.1.4.- Mediante Oficio **SCPM-IZ7-268-2017** de fecha 14 de febrero de 2017, notificado el 17 de febrero de 2017 a la 09h55 se comunica al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, que mediante Oficio **SCPM-DS-010-2017** de fecha 24 de enero de 2017, el Ing. Christian Ruiz Hinojosa, Superintendente de Control del Poder de Mercado (S), concede una prórroga a los operadores económico notificados, para que realicen la entrega de Información hasta el 24 de febrero de 2017.

4.1.5.- Una vez fenecido el termino para la entrega de información otorgado por el Señor Superintendente, y ante el incumplimiento del operador económico, se procede con la emisión del SEGUNDO INSISTO posterior a la prórroga concedida por la máxima autoridad mediante oficio **SCPM-IZ7-EB022-2017** de fecha 02 de marzo de 2017 notificado el 10 de marzo de 2017 a las 08h50, concediéndose un término de cinco (5) días para entregar lo requerido.

4.1.6.- Ante el vencimiento del término otorgado en el segundo insistido descrito en el párrafo precedente, se emitió el oficio **SCPM-IZ7-EB092-2017** de fecha 20 de marzo de 2017, notificado el 23 de marzo de 2017 a las 10h10, otorgándose un término de tres (3) días para entregar la información y documentación requerida.

4.2.- Situación jurídica y procesal del operador económico LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.-

4.2.1.- El presente procedimiento administrativo se ha sustanciado sin la comparecencia y presencia del operador económico **Luz María Vivar Ortiz**, es decir, se ha tramitado en rebeldía, término que en palabras del tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, significa: *"(...) En el Derecho Procesal Civil se entiende por tal la situación en que se coloca quien debidamente citado para comparecer en un juicio, no lo hiciere dentro del plazo legal conferido, o que lo abandonare después de haber comparecido. La rebeldía no impide la prosecución del juicio (...)"*. *"(...) En términos más generales, rebeldía es toda desobediencia, oposición, resistencia o rebelión (...)"*. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Editorial Heliasta, 2006. Página 805.

4.2.2.- Según la opinión de los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández *"(...) El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada. En cualquier caso, es de esencia a todo procedimiento su carácter contradictorio, es decir, la posibilidad de que se hagan valer los distintos intereses en juego de que esos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos*



titulares antes de adoptar una decisión definitiva. Y agregan “(...) igualmente la comparecencia en el procedimiento de todas aquellas personas cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, en defensa precisamente de esos intereses (...)” Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas Ediciones. Octava Edición. Madrid 2002. Página 463. La falta de comparecencia del operador económico **Luz María Vivar Ortiz**, no le permitió ejercer su derecho a la defensa en los términos expuestos por la Corte Constitucional del Ecuador cuando sostiene: “(...) *De una manera somera, diremos que el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado *audialteram parte*, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)*” . Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo VII. Junio 2012. Página 506.

4.2.3.- La actitud asumida por el operador económico **Luz María Vivar Ortiz**, se encuadra en lo que dispone el artículo 157 del Código Orgánico General de Procesos, norma supletoria de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el mismo que prescribe: “(...) *Falta de contestación a la demanda.-La falta de un pronunciamiento expreso y concreto sobre los hechos y pretensiones de la demanda, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, podrá ser apreciada por la o el juzgador como negativa de los hechos alegados contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto (...)* En este sentido el doctor Juan Falconí Puig, sustenta: (...) *Cuando no se contesta la demanda o se guarda silencio, la Ley presume la existencia de una negativa simple de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda, siempre que no se provea otra consecuencia contraria. Este silencio se considera también como indicio en contra del demandado y ya se trate del mero silencio, o de la falta de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, lo que obviamente dificulta la traba de litis, trae por regla general como consecuencia la presunción de negativa simple (...)*”. Código de Procedimiento Civil. Editorial Edino. Reimpresión a la Segunda Edición 2001. Página 78.

QUINTO.- DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LOS INTERVINIENTES Y SU VALORACIÓN

5.1.- La prueba como garantía constitucional y legal.-

El artículo 76 numeral 7, letra h) de la Constitución de la República del Ecuador, consagra entre los derechos de las personas a la defensa, el de presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

Como se puede apreciar la norma constitucional expresamente determina el derecho a la prueba como una garantía que tienen las personas intervinientes en el procedimiento administrativo por infracciones a la LORCPM. Sobre este punto la Corte Constitucional sostiene: “(...) *De una manera somera, diremos que el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del*

*procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado *audialteram parte*, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)*". (lo resaltado y subrayado son nuestras). Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VII, Junio 2012, Página 506.

En otro fallo la Corte Constitucional sustenta: "*(...) A criterio de esta Corte, el derecho a la defensa constituye un principio fundamental del debido proceso mediante el cual se faculta a una persona a formar parte de un proceso para presentar y contradecir los alegatos y pruebas que se presenten (...)*". (las negrillas y lo subrayado no son del texto). Sentencia No.093-12-SEP-CC CASO No.0358-09-EP de 03 de abril de 2012. S.R.O. No.718 de 6 de junio del 2012.

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

5.2.1. De acuerdo con el inciso quinto del artículo 48 de la LORCPM, se establece que la carga de la prueba corresponde a la SCPM, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado.

En la doctrina los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández señalan: "*(...) La administración está obligada siempre a orientar su actividad en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general que todo procedimiento administrativo el principio de la oficialidad de la prueba, según el cual el órgano administrativo está específicamente obligado a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción (y, por consiguiente, todas las actividades probatorias) que se consideren adecuadas para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución (...)*". Ob. Cit. Página 495.

El doctor Jorge Zavala Egas, invocando a Catalina Escuin Palop dice: "*(...) la carga de la prueba (onus probandi) depende del tipo de procedimiento que se siga. En los procedimientos sancionadores la carga de la prueba corre a cargo de la Administración que es quien acusa (...)* Lecciones de Derecho Administrativo. Edilex S.A. Editores. Primera Edición. Impreso en Perú 2011. Página 503.

5.2.2. El memorando SCPM-IZ7-94-2017-M de 04 de abril de 2017, suscrito por el abogado Vicente Cristóbal Analuisa León, Intendente Zonal 7 (Oficina Loja) mediante el cual informa que con fecha 30 de marzo de 2017, mediante **INFORME SCPM-IZ7-AELG-007-2017**, la Economista Anahí López Analista de Abuso Zonal de la Intendencia Zonal 7, remite a mi persona informe de incumplimiento de entrega de información del Operador Económico **Luz María Vivar Ortiz**. La intendencia Zonal 7 en ejercicio de las atribuciones legales y reglamentarias ha solicitado a operador económico **Luz María Vivar Ortiz**, la información necesaria para el estudio por varias ocasiones; mediante Oficio SCPM- IZ7-945-2016 de fecha 05 de diciembre de 2016 notificado el 12 de diciembre de 2016 a las 17h00, Oficio



SCPM-IZ7-56-2017 de fecha 5 de enero de 2017 notificado el 12 de enero de 2017 a las 18h00, Oficio SCPM-IZ7-158-2017 de fecha 30 de enero de 2017 notificado 31 de enero a las 13h36, Oficio-SCPM-IZ7-268-2017 de fecha 14 de febrero de 2017 notificado el 17 de febrero de 2017 a las 9h55, Oficio SCPM-IZ7-EB-022-2017 de fecha 2 de marzo de 2017 notificado el 10 de marzo del 2017 a las 8h50, SCPM-IZ7- EB-092-2017 de fecha 20 de marzo de 2017 notificado el 23 de marzo de 2017 a las 10h10.

5.2.3. El Informe **SCPM-IZ7-AELG-007-2017** de fecha 30 de marzo de 2017, suscrito por la economista Anahí López Guerrero, Analista Zonal sobre el incumplimiento en la entrega de información por parte del operador económico **Luz María Vivar Ortiz.**, respecto al estudio de mercado, análisis de la cadena de producción y comercialización del banano en el Ecuador, en el período 2013-2015.

5.2.4. El Oficio No.**SCPM-IZ7-945-2016** de 05 de diciembre de 2016, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 dirigido a la señora **Luz María Vivar Ortiz**, El Guabo, documento mediante el cual se le requiere la entrega de información al citado operador económico.

5.2.5. La guía de envío Nro. EN651913330EC de fecha 06 de diciembre de 2016, con la cual se envió el Oficio SCPM-IZ7-945-2016.

5.2.6. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN651913330EC

5.2.7. El Oficio No. SCPM-IZ7-56-2017 de fecha 05 de enero de 2017, suscrito por el Intendente Zonal 7.

5.2.8. La guía de envío Nro. EN653334015EC de fecha 09 de enero de 2017, con la cual se envió el Oficio SCPM-IZ7-56-2017.

5.2.9. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN653334015EC

5.2.10. El Oficio SCPM-IZ7-158-2017 de fecha 30 de enero de 2017, suscrito por el Intendente Zonal 7.

5.2.11. La guía de envío Nro. EN654421250EC de fecha 30 de enero de 2017, con la cual se envió el Oficio SCPM-IZ7-158-2017

5.2.12. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN654421250EC.

5.2.13. El Oficio SCPM-IZ7-268-2017 de fecha 14 de febrero de 2017, suscrito por el Intendente Zonal 7.

5.2.14. La guía de envío Nro. EN655265587EC de fecha 16 de febrero de 2017 con la cual se envió el Oficio SCPM-IZ7-268-2017

5.2.15. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN655265587EC.

5.2.16. El Oficio SCPM-IZ7-EB022-2017 de fecha 02 de marzo de 2017, suscrito por el Intendente Zonal 7.

5.2.17. La guía de envío Nro. EN655860495EC de fecha 03 de marzo de 2017 con la cual se envió el Oficio SCPM-IZ7-EB022-2017.

5.2.18. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN655860495EC.

5.2.19. El Oficio SCPM-IZ7-EB092-2017 de fecha 20 de marzo de 2017, suscrito por el Intendente Zonal 7.

5.2.20. La guía de envío Nro. EN656598285ECEC de fecha 20 de marzo de 2017 con la cual se envió el Oficio SCPM-IZ7-EB092-2017.

5.2.21. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN656598285EC.

5.4.- Valoración jurídica de las pruebas presentadas por la Intendencia Zonal 7.-

5.4.1.- La valoración de la prueba es una actividad intelectual y eminentemente mental por parte de la autoridad administrativa competente, cuyo objetivo es el grado de convicción que puede deducir al examinar y estimar debidamente los hechos y los medios de prueba suministrados por las partes en el expediente.

En nuestro sistema jurídico rige el sistema de valoración de las reglas de la sana crítica, método que en la opinión del connotado juriconsulto uruguayo Eduardo Couture “(...) Las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (...)”. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 11ª. Reimpresión 1978, Página 270.

La Corte Constitucional del Ecuador, enseña: “(...) Nuestro derecho procesal ha operado entre dos extremos: la prueba tasada y tarifaria, que entrañaba (...) la valoración de la prueba en la norma y la libre convicción que otorga total discrecionalidad al juzgador para establecer las formas de crearse convicción sobre la veracidad de los hechos probados. En medio de estas aparece la denominada como sana crítica, que supone la existencia de garantías de derecho sustantivo, pero da cierta libertad al juez para determinar algunas reglas adjetivas particulares del proceso para poder valorar la prueba, con el fin de comprobar y formarse convicción (...)” Sentencia No.010-12 SEP-CC (S.R.O 30 de(S.R.O 30 de marzo-2012) Caso No.1277-10-EP.



5.4.2. Esta Comisión realiza la valoración de las pruebas producidas por la Intendencia Zonal 7 y el operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, a quien al tenor de lo que prescribe el artículo 50 de la LORCPM se solicitó remita información **verdadera, veraz y oportuna**, así tenemos que:

5.4.2.1 Del expediente se constata el Oficio **No.SCPM-IZ7-945-2016** de 05 de diciembre de 2016, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 dirigido a la señora **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, El Guabo, documento mediante el cual se le requiere la entrega de siguiente información: *“(...) tengo a bien informarle que la Intendencia Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado con el propósito de dar cumplimiento y promover la misión de esta institución se encuentra realizando un estudio de mercado del sector bananero a nivel nacional. En este sentido me permito solicitar de la manera más comedida, se remita la información contenida en 14 anexos remitidos en el CD que adjunto al presente oficio, sobre datos relacionados con precios, costos, insumos entre otros aspectos referentes al sector bananero nacional. Esta información sírvase gentilmente remitir en el formato establecido por la Intendencia Zonal 7, en digital (Excel.xls en versión 97 o superiores), sin protección alguna, e impreso debidamente certificado por el Representante Legal; a las oficinas ubicadas en Loja, Av. Cuxibamba 01-89 entre Tena y Ancón, para lo cual se concede un término de quince (15) días luego de realizada la notificación del presente oficio (...)*”. De acuerdo con la guía Nro. EN651913330EC de fecha 06 de diciembre de 2016, se envió el Oficio SCPM-IZ7-945-2016. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envió de la Guía EN651913330EC.

5.4.2.2 Ante el incumplimiento mediante oficio **No. SCPM-IZ7-56-2017** de fecha 05 de enero de 2017 notificado el 12 de enero de 2017 a las 18h00 se requirió por segunda ocasión al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, información relacionada al desarrollo del estudio del sector bananero la cual debía ser remitida a esta Intendencia en formato digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de diez (10) días. Conforme a la guía de envió Nro. EN653334015EC de fecha 09 de enero de 2017, se remitió el Oficio SCPM-IZ7-56-2017. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envió de la Guía EN653334015EC.

5.4.2.3 Al persistir el incumplimiento mediante oficio **No. SCPM-IZ7-158-2017** de fecha 30 de enero de 2017 notificado el 31 de enero de 2017 a las 13h36 se solicita por tercera ocasión bajo prevenciones de ley al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, la información requerida a ser entregada en el término de siete (7) días. Según guía de envió Nro. EN654421250EC de fecha 30 de enero de 2017, se remitió el Oficio SCPM-IZ7-158-2017.5.2.11. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envió de la Guía EN654421250EC.

5.4.2.4 Mediante Oficio **SCPM-IZ7-268-2017** de fecha 14 de febrero de 2017, notificado el 17 de febrero de 2017 a la 09h55 se comunica al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, que mediante Oficio SCPM-DS-010-2017 de fecha 24 de enero de 2017, el Ing. Christian Ruiz Hinojosa, Superintendente de Control del Poder de Mercado (S), concede una prórroga a los operadores económico notificados, para que realicen la entrega de Información

hasta el 24 de febrero de 2017. De conformidad con la guía de envío Nro. EN655265587EC de fecha 16 de febrero de 2017 con la cual se envió el Oficio SCPM-IZ7-268-2017. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN655265587EC.

5.4.2.5 Una vez fenecido el término para la entrega de información otorgado por el Señor Superintendente, y ante el incumplimiento del operador económico, se procede con la emisión del SEGUNDO INSISTO posterior a la prórroga concedida por la máxima autoridad mediante oficio **SCPM-IZ7-EB022-2017** de fecha 02 de marzo de 2017 notificado el 10 de marzo de 2017 a las 08h50, concediéndose un término de cinco (5) días para entregar lo requerido. Con guía de envío Nro. EN655860495EC de fecha 03 de marzo de 2017 se remitió el Oficio SCPM-IZ7-EB022-2017. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN655860495EC.

5.4.2.6 Ante el vencimiento del término otorgado en el segundo insisto descrito en el párrafo precedente, se emitió el oficio SCPM-IZ7-EB092-2017 de fecha 20 de marzo de 2017, notificado el 23 de marzo de 2017 a las 10h10, otorgándose un término de tres (3) días para entregar la información y documentación requerida. De acuerdo con la guía de envío Nro. EN656598285ECEC de fecha 20 de marzo de 2017 se remitió el Oficio SCPM-IZ7-EB092-2017. Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo de envío de la Guía EN656598285EC.

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

6.1.- Fundamentos de hecho.-

6.1.1. Mediante Oficio SCPM-IZ7-945 de 2016 de fecha 05 de diciembre de 2016, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7, dirigido a la señora Luz María Vivar Ortiz, en calidad de persona natural, se requiere la siguiente información: *"(...) tengo a bien informarle que la Intendencia Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado con el propósito de dar cumplimiento y promover la misión de esta institución se encuentra realizando un estudio de mercado del sector bananero a nivel nacional. En este sentido me permito solicitar de la manera más comedida, se remita la información contenida en 14 anexos remitidos en el CD que adjunto al presente oficio, sobre datos relacionados con precios, costos, insumos entre otros aspectos referentes al sector bananero nacional. Esta información sírvase gentilmente remitir en el formato establecido por la Intendencia Zonal 7, en digital (Excel.xls en versión 97 o superiores), sin protección alguna, e impreso debidamente certificado por el Representante Legal; a las oficinas ubicadas en Loja, Av. Cuxibamba 01-89 entre Tena y Ancón, para lo cual se concede un término de quince (15) días luego de realizada la notificación del presente oficio (...)"*. *"(...) Adicional, como medios de verificación se requiere se remita la siguiente información debidamente certificada por el Representante Legal. 1. Los 2 principales contratos firmados en los años 2013, 2014 y 2015 con sus clientes y proveedores de banano (4 por cada año, 2 sus clientes y 2 con sus proveedores). 2. 5 copias de facturas de compra y venta de banano por cada año, 2013, 2014 y 2015. Considerar las principales por*



su monto USDS(10 facturas por cada año, 5 de compra y 5 de venta). 3.5 copias de factura de compra y venta de insumos requeridos tanto para el cultivo como la post cosecha de banano por cada año, 2013, 2014 y 2015. Considerar las principales por su monto USDS(10 facturas por cada año, 5 de compra y 5 de venta).

- 6.1.2.** Pese a las prórrogas concedidas y a las constantes insistencia de la Intendencia Zonal 7 de la SCPM, el operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.**, no entregó la información en formato digital (Excel.xls versión 97 o superiores) sin protección alguna, e impreso debidamente certificado por el Representante Legal, en los términos concedidos para ello, no cumpliendo a cabalidad con el requerimiento formulado, por cuanto la información requerida debía ser entregada hasta el día martes 28 de marzo de 2017.

6.2.- Fundamentos de derecho.-

6.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-

El artículo 11 numerales 3, 5 y 9 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 (...)”.

El artículo 76.- Sobre las garantías básicas del derecho al debido proceso dice: “(...) En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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 (...).”

El artículo 82 se refiere al derecho a la seguridad jurídica y al respeto precisa: “(...) 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 la autoridades competentes (...).”

El artículo 213.- En relación a las Superintendencias prescribe: “(...) 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 determinará de acuerdo con la ley (...).”

El artículo 284.- Consagra los objetivos de la política económica al expresar: “(...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes (...).”

El artículo 304.- Establece que la política comercial tendrá como objetivo “(...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado y otras que afecten el funcionamiento de los mercados (...).”

El artículo 335.- Prevé el intercambio y transacciones económicas cuando indica que: “(...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal (...).”

El artículo 336.- Determina que: “(...) El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley (...).”

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

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 [...]”.*

6.2.2.1. *Inciso final del artículo 23 Resolución No. SCPM-DS-063-2014 de 17 de octubre de 2014, “La multa por no entregar información para estudios o investigaciones de mercado no podrá exceder de 500 (quinientas) Remuneraciones Básicas Unificadas, y correrá a partir del primer día de su cumplimiento, para el cálculo de la misma se aplicará la siguiente fórmula: $MS(t)=nt$.- donde n es un parámetro constante igual a 10 RBU.- Adicionalmente se debe considerar que el máximo valor de la multa igual a 500 RBU se presenta cuando $t=50$.”.*

6.2.3. Doctrina en materia de competencia.-

6.2.3.1.1. Derecho administrativo sancionador.-

6.2.3.1.2. *El jurista mexicano Andrés Serra Rojas, sustenta: “(...) Desgraciadamente el incumplimiento o violación de la ley son constantes. Esto justifica que las leyes administrativas contengan un amplio capítulo sancionador. Sin él las leyes no se cumplirían, serían creaciones literarias, sujetas a los buenos deseos y el desarrollo social encontraría serios obstáculos (...).” Y más adelante agrega: “(...) El concepto general de infracción alude a la violación de la ley administrativa, que se origina por un hecho o abstención*

declarados ilegales por una ley, que amerita una sanción administrativa, es decir, que aplica la misma autoridad administrativa (...)".Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. Vigésima Sexta Edición. México 2010. Páginas 617 y 626.

6.2.3.1.3.- 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 justifican 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 (...)". Manual de Derecho Procesal Administrativo. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición Quito- Ecuador. Página 323.

6.2.4. 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 20114, 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 (...)*".

6.2.5. Jurisprudencia.-

6.2.5.1 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 (...)*".[...] Sentencia No.017-11-SCN-CC.Caso No.0021-11-CN.Quito 15 de diciembre de 2011.



6.2.5.2. En otro fallo la Corte Constitucional ilustra: “(...) Por otro, lado se entiende por multa a la sanción de carácter pecuniario que consiste en la imposición del pago de una suma de dinero y que se deriva de la verificación de una comisión de una conducta que contraviene disposiciones administrativas de competencia municipal, para la cual debe regir también el principio jurídico “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (...)”. Sentencia No.0227-08-RA- R.O.S. No.735-29 Junio 2012.

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 a lo previsto en el artículo 57 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado expedido mediante Resolución No. **SCPM- DS-012-2017** y publicada en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017, el cual prescribe: **“MULTA POR NO ENTREGA DE INFORMACIÓN O POR ENTREGA DE INFORMACIÓN INCORRECTA O INCOMPLETA PARA ESTUDIOS E INFORMES TÉCNICOS Y PARA INVESTIGACIONES DE MERCADO Y PROCESOS DE INVESTIGACIÓN.-** La multa por no entregar información para estudios o informes técnicos y para investigaciones de mercado no podrá exceder de 500 (quinientas) Remuneraciones Básicas Unificadas y correrá a partir del primer día del incumplimiento determinado por el requerimiento de la Intendencia hasta su entrega conforme a lo previsto en el artículo 79 penúltimo inciso de la LORCPM”.

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 2017, y la Remuneración Básica Unificada que se encuentra vigente es de **USD 375 (TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).**

Adicionalmente, hay que precisar que el operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, en su condición de persona natural, frente al requerimiento de información realizada por la Intendencia Zonal 7 de la SCPM incumplió con su obligación de suministrar información **oportuna** y, por tanto, de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado por cuanto:

- a) El primer requerimiento de solicitud de información al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, se realizó mediante oficio No. **SCPM- IZ7-945-2016** de

fecha 05 de diciembre de 2016, notificada el 12 de diciembre 2016, a las 10h07, **dicha información debía ser remitida a la Intendencia en formato digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de quince (15) días.** Adjunto a dicho oficio se remitió también un CD con 14 plantillas en las cuales se debía ingresar la información solicitada por cada variable.

- b) El segundo requerimiento se efectuó con oficio No. **SCPM-IZ7-56-2017** de fecha 05 de enero de 2017 notificado el 12 de enero de 2017 a las 18h00 se requirió por segunda ocasión al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.**, **información relacionada al desarrollo del estudio del sector bananero la cual debía ser remitida a la Intendencia en formato digital (Excel.xls) sin protección alguna en el término de diez (10) días.**
- c) El tercer requerimiento se lo hizo con oficio No. **SCPM-IZ7-158-2017** de fecha 30 de enero de 2017 notificado el 31 de enero de 2017 a las 13h36, se solicita por tercera ocasión bajo prevenciones de ley al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.**, la información requerida a ser entregada en el término de siete (7) días.
- d) El cuarto requerimiento se lo realizó con oficio **SCPM-IZ7-268-2017** de fecha 14 de febrero de 2017, notificado el 17 de febrero de 2017 a la 09h55 se comunica al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.**, que mediante que mediante Oficio **SCPM-DS-010-2017** de fecha 24 de enero de 2017, el Ing. Christian Ruiz Hinojosa, Superintendente de Control del Poder de Mercado (S), concede una prórroga a los operadores económico notificados, para que realicen la entrega de Información hasta el 24 de febrero de 2017.
- e) El quinto requerimiento se lo efectuó mediante oficio **SCPM-IZ7-EB0022-2017** de fecha 02 de marzo de 2017 notificado el 10 de marzo de 2017 a las 08h50, concediéndose al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.**, un término de cinco (5) días para entregar lo requerido.
- f) El sexto requerimiento se lo hizo con oficio **SCPM-IZ7-EB092-2017** de fecha 20 de marzo de 2017, notificado el 23 de marzo de 2017 a las 09h07, otorgándose un término de tres (3) días para que el operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.**, entregue la información y documentación requerida.
- g) El operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ.**, en su calidad de persona natural, no cumplió con su deber de suministrar información oportuna, adecuando su conducta infractora a lo prescrito en 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 no remitir en formato físico ni digital la información solicitada, dentro de los términos concedidos para ello. Siendo el último término otorgado el de tres (3) días, el cual feneció el 24 de marzo de 2017.
- h) En aplicación de la multa sancionadora hay que precisar que el operador económico no entregó la información solicitada en formato físico ni digital en los términos concedidos para ello, motivo por el cual la Intendencia Zonal 7, 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 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. (...)*. 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 **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, 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, en el caso sub judice se efectuaron seis requerimientos desde que recibió el primer requerimiento el 12 de diciembre de 2016, hasta

el 28 de marzo de 2017, según consta en el Informe **SCPM-IZ7-AELG-007-2017** de fecha 30 de marzo de 2017, elaborado por la Intendencia Zonal 7, el operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, tuvo tiempo suficiente para cumplir con el requerimiento de entrega de información oportuna.

8.3.- Adicionalmente, tenemos certeza que el responsable de la inobservancia del artículo 50 de la LORCPM es el operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, quien no entregó oportunamente y en las condiciones requeridas la información solicitada por la Intendencia Zonal 7, 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 2017 está determinada en USD 375,00 (**TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 00/100**).

8.4.- Se precisa además que la no entrega de información por parte del operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, se contabiliza desde el primer día laborable posterior al vencimiento del término, esto es, el día miércoles 29 de marzo de 2017, hasta el 28 de agosto de 2017, fecha posterior a la que debía entregar la información solicitada, observándose un retardo de ciento cinco (105) días término, sin que hasta este momento realice la entrega de la información requerida por la Intendencia Zonal 7 de la SCPM.

8.5.- Que el artículo 106 del Reglamento de Aplicación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, clasifica a los MYPIMES, al precisar: "(...) Para la definición de los programas de fomento y desarrollo empresarial a favor de las micro, pequeñas y medianas empresas, estas se considerarán de acuerdo a las categorías siguientes: a.- Micro empresa: Es aquella unidad productiva que tiene entre 1 a 9 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales iguales o menores de cien mil (US \$ 100.000,00) dólares de los Estados Unidos de América; b.- Pequeña empresa: Es aquella unidad de producción que tiene de 10 a 49 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre cien mil uno (US \$ 100.001,00) y un millón (US \$ 1.000.000,00) de dólares de los Estados Unidos de América; y, c.- Mediana empresa: Es aquella unidad de producción que tiene de 50 a 199 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre un millón uno (USD 1.000.001,00) y cinco millones (USD 5.000.000,00) de dólares de los Estados Unidos de América (...)"

8.6. En el análisis del presente caso, **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, en su calidad de persona natural, es considerada como un operador económico cuyo volumen de negocios es equiparable a una Mediana empresa, por cuanto su volumen de negocios para ejercicio fiscal del 2015, fue de \$. **481.624,34 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTE CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 34/100)**, conforme a la información proporcionada por la Dra. Lorena Freire, Subdirectora General de Cumplimiento Tributario del Servicio de Rentas Internas SRI, donde se evidencia los ingresos del operador en cuestión por los años 2013 (USD\$.463.690, 08), 2014 (USD\$.428.663, 12) y 2015 (USD\$.481.624, 34)

8.7. Para la determinación de la sanción, es necesario considerar la relación entre la infracción y el volumen de negocios del operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, en



atención a que una penalidad de esta naturaleza consiste en multiplicar **\$375 (TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)** que es el salario del trabajador en general en actual vigencia, por 500 Remuneraciones Básicas Unificadas, así tenemos que la multa ascendería a la cantidad de **USDS 187.500, 00 (CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)**, frente a un volumen de negocios para ejercicio fiscal del 2015, de **\$481.624, 34 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTE CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)**.

8.8. Finalmente, esta Comisión considera bajo el criterio de la sana crítica con estricto sentido de la lógica y de la razón, que es pertinente y debe existir una correspondencia entre la infracción y la sanción, razón por la cual, en consideración a que **Luz María Vivar Ortiz**, es un operador económico que cuyo volumen se define como pequeña empresa, por lo que, en aplicación de los principios constitucionales de equidad y proporcionalidad esta Comisión considera que la multa sancionadora que se debe imponer al operador debe estar acorde con su volumen de negocios y en el presente caso será del 10% del máximo de la que correspondería aplicar (**USDS.187.500,00**), esto es, **USDS.18.750,00 (DIECIOCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA)**.

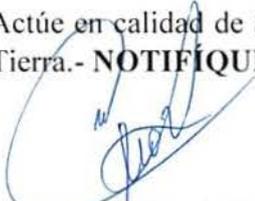
NOVENO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones previstas en los artículos 50 y penúltimo inciso del 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

RESUELVE:

- 1. DECLARAR** la responsabilidad del operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, por la comisión de la infracción determinada y sancionada en los artículos 50 y 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la Intendencia Zonal 7.
- 2. SANCIONAR** al operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, por falta de entrega de información requerida por la Intendencia de Zonal 7 (Oficina Loja) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de 500 Remuneraciones Básicas Unificadas establecidas para el año 2017, cantidad que asciende a **USD \$18.750,00 (DIECIOCHO MIL STECIENTOS CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA con 00/100)**.
- 3. ORDENAR** que el operador económico **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ**, 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 **LUZ MARIA VIVAR ORTIZ** y a la Intendencia Zonal 7.
5. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO

