



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-027-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 05 de abril de 2023, 12h42.

Comisionado sustanciador: Édison Toro Calderón.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2023-08, de 31 de enero de 2023, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente: Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Edison René Toro Calderón;*
- *Economista Carl Martin Pfistermeister Mora; y,*
- *Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”

- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) de 07 de marzo de 2023, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] El Memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-130 de 26 de octubre de 2022, remitido por Arleth Duque, secretaria de sustanciación de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante “la Intendencia” o “INICAPMAPR”), signado en el expediente digital con ID. 256535, mediante el cual se notificó la providencia de 26 de octubre de 2022, expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022.
- [5] El Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026, de 26 de octubre de 2022, remitido por la INICAPMAPR.

CONSIDERANDO

- [6] La CRPI en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:



1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [7] La CRPI es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme a lo señalado en el literal h), numeral 2 del artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante, LORCPM), en concordancia con el artículo 58, numeral 5 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante, IGPA) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante, SCPM).

2. CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [8] El procedimiento es el determinado en el artículo 58 del IGPA.

3. IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO INVOLUCRADO

- [9] El operador económico involucrado es CHIDE Y CHAIDE S.A. (en adelante CHAIDE) con Registro único de Contribuyente 1790241483001, representado legalmente por Carmen Barriga Villavicencio con número de cédula de ciudadanía 0901370452. Se encuentra domiciliado en la Av. de los Shyris Lote 2, vía Sangolqui, Amaguaña, en la ciudad de Quito.
- [10] Actúan como abogado patrocinadores María Rosa Fabara Vera, José Rafael Bustamante Crespo, Kirina González Artigas, Daniel Castelo Guerrero y Esteban Dávila Caicedo.
- [11] Dentro del presente expediente constan los siguientes correos electrónicos para notificaciones htorres@bustamantefabara.com; jrbc@bustamantefabara.com; kirinag@bustamantefabara.com; dcastelo@bustamantefabara.com; edavila@bustamantefabara.com; así como también la dirección física Av. Patria E4-69 y Amazonas, Edificio Cofiec, piso 16.

4. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

4.1 SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022

- [12] Mediante Informe de Resultados SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-020, de 23 de diciembre de 2021, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, al término de la fase de investigación del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, recomendó a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas:

“[...] Se disponga realizar un informe sobre la procedencia de la apertura de una investigación por el posible cometimiento de la infracción prescrita en el numeral 2, literal h, del artículo 78 de la LORCPM”.

- [13] Mediante Resolución de Formulación de Cargos de 23 de diciembre de 2021, las 17h10, dictada por la INICAPMAPR, dispuso en el ordinal SEXTO de la parte resolutive:



“[...] SEXTO.- Con base en lo expuesto en el Informe de Resultados SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2021-020, se dispone a la abogada Verónica Martínez que el (sic) elabore el informe correspondiente por la posible presentación de información engañosa o falsa a la Autoridad por parte del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., en cuanto al establecimiento de precios de reventa; y constituyendo una potencial violación conforme lo establecido en el artículo 78, numeral 2, literal h), de la LORCPM, para lo cual se le otorga el término de veinte (20) días.”

- [14] Mediante Informe SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-002 de 31 de enero de 2021, elaborado por Verónica Martínez, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de Formulación de Cargos de 23 de diciembre de 2021, a las 17h10, recomendó que:

“Con base en lo expuesto en este Informe, al amparo de lo prescrito en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, numeral 2 literal h), en concordancia con el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se recomienda que, una vez elevado el presente Informe a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, se realicen las gestiones pertinentes para el inicio del procedimiento para la sustanciación y aplicación de sanciones no derivadas de conductas anticompetitivas.”

- [15] Mediante Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-002 de 01 de febrero de 2022, suscrito por la Econ. María Alejandra Egüez, y Carlos Trujillo, en calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y Director Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado respectivamente, recomendó al Intendente General Técnico:

“[...] se autorice el inicio de un expediente de investigación de oficio, conforme las normas del Capítulo V, Sección 2a. de la LORCPM, en contra del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., por la entrega de información engañosa.”

- [16] Mediante sumilla digital inserta en el trámite signado con ID 226412, el Intendente General Técnico, autorizó la apertura del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022.

- [17] Mediante providencia de 09 de febrero de 2022, las 09h43, la Intendencia dispuso:

“2.1. Iniciar y avocar conocimiento del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022. 2.2. Correr traslado al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., con el Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR- 2022-002 y anexos, a fin de que en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación con la presente providencia, remita las explicaciones de las cuales se crea asistido.”

- [18] Mediante escrito ingresado en la Ventanilla Virtual de la SCPM, de 04 de marzo de 2022, a las 09h31, con ID 229415, CHAIDE presenta sus explicaciones.



- [19] Mediante providencia de 16 de marzo de 2022, las 10h00, la Intendencia, en lo principal, agregó el escrito de explicaciones, fijó casilleros de notificaciones, tomó en cuenta las autorizaciones conferidas a los abogados patrocinadores a nombre de CHAIDE; y, a solicitud del operador económico se mantuvo una reunión de trabajo el 21 de marzo de 2022, a las 10h00.
- [20] Mediante Resolución de 21 de marzo de 2022, las 16h32, la INICAPMAPR, en lo principal ordenó el inicio de la fase de investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022, por el plazo de cuarenta y cinco (45) días, prorrogables por cuarenta y cinco (45) días adicionales, de ser el caso.
- [21] Mediante escrito de 24 de marzo de 2022, las 16h24, signado con ID trámite 231475, CHAIDE solicitó una copia digital del expediente de la referencia y ratificó las actuaciones de sus abogados patrocinadores.
- [22] Mediante providencia de 04 de abril de 2022, las 12h34, la INICAPMAPR, en lo principal autorizó la entrega de copias del expediente de la referencia y considera la ratificación de actuaciones del abogado patrocinador del operador económico CHAIDE.
- [23] Mediante providencia de 11 de abril de 2022, las 17h03, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso a la Secretaría General de la SCPM, la remisión de copias certificadas digitales de piezas procesales correspondientes al expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, identificados con los siguientes ID Trámites con sus respectivos anexos: 206788; 210500; 220547; 219791; 220151; 218449; 219290; 218220; 218245; 211040; 223786; 176980; 234242; y 231140. Asimismo, la INICAPMAPR dispuso al operador económico CHAIDE la entrega de información.
- [24] Mediante providencia de 29 de abril de 2022, las 15h06, la INICAPMAPR, en lo principal agregó: i) el Memorando SCPM-DS-SG-2022-216 de 19 de abril de 2022 y su anexo, signado con el número de trámite ID 235200, a través del cual se remiten las copias certificadas del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020 solicitadas mediante Providencia de 11 de abril de 2022, a las 17h03; así mismo declaró confidencial el ID anexo 433486 y, dispuso la elaboración del extracto no confidencial correspondiente; ii) el escrito y anexos, signado con el número de trámite ID 235250 ingresado por el operador económico CHAIDE; y, iii) el plan de trabajo elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, signado con el número de trámite ID 236093.
- [25] Mediante Resolución de 04 de mayo de 2022, las 17h11, en lo principal resolvió:

“[...] prorroguese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días adicionales, contados a partir del fenecimiento de los cuarenta y cinco (45) días iniciales”.



- [26] Mediante providencia de 13 de mayo de 2022, las 08h41, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso a CHAIDE remita una materialización notarial de todos los correos electrónicos presentados en el escrito del 20 de abril de 2022; y, los 34 anexos que constan en el correo electrónico de 16 de octubre de 2021, enviado por la colaboradora Gabriela Ruales a Raúl Estévez.
- [27] Mediante providencia de 24 de mayo de 2022, las 15h57, la INICAPMAPR en lo principal solicitó por segunda ocasión al operador económico CHAIDE lo requerido en providencia de 13 de mayo de 2022.
- [28] Mediante providencia de 06 de junio de 2022, las 16h44, la INICAPMAPR en lo principal solicitó a CHAIDE que requiera el desglose de la documentación ingresada erróneamente en el Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020.
- [29] Mediante providencia de 15 de junio de 2022, las 15h26, la INICAPMAPR en lo principal, agregó el escrito ID 240150 de CHAIDE, que contenía las materializaciones notariales de los correos electrónicos entre sus colaboradores.
- [30] Mediante Informe de Resultados SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-006 de 17 de junio de 2022, desarrollado por la DNICAPM, se recomienda:
- “[...] FORMULAR CARGOS en contra del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. conforme manda el artículo 58 de la LORCPM, 67 y 68 del RLORCPM y 58 del Instructivo de Gestión Administrativa de la SCPM [y] se sancione al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. hasta con un 10% del volumen de sus negocios conforme lo establecido en el artículo 79 de la LORCPM.”*
- [31] Mediante Resolución de 17 de junio de 2022, las 16h39, la INICAPMAPR en lo principal, agregó al expediente, el escrito ID 240322 ingresado por CHAIDE Y CHAIDE; el Informe de Resultados SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-006 signado con número de trámite ID 240393 y los IDS 240390 y 240391 que contenían la documentación con firma electrónica. Además resolvió:
- “[a]coger en su totalidad el Informe de Resultados [y] formular cargos en contra del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. como posible responsable de suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa, conforme lo tipificado en el artículo 78 numeral 2, literal h).*
- [32] Mediante escrito de 08 de julio de 2022, las 11h49, signado con número de trámite ID 242150, el operador económico CHAIDE Y presentó sus excepciones, cuyas peticiones refieren al archivo del expediente, por, supuestamente, no existir los elementos de convicción suficientes para continuar tramitando este procedimiento administrativo.
- [33] Mediante providencia de 11 de julio de 2022, a las 11h43, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso, agregar al expediente el escrito de excepciones signado con número de trámite ID



242150 y, ordenar la apertura del término probatorio, por el término de sesenta (60) días, prorrogables por un término de treinta (30) días adicionales, de ser el caso.

- [34] Mediante providencia de 02 de agosto de 2022, a las 12h08, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso reproducir como medios probatorios: i) el escrito de 04 de marzo de 2022, a las 09h31, signado con ID 229415, en donde CHAIDE presentó sus explicaciones; ii) las copias certificadas digitales signadas con ID 235200; iii) el escrito de 15 de junio de 2022, a las 10h16, signado con ID 240150 y anexo, mediante el cual CHAIDE presentó copias certificadas de las comunicaciones mantenidas entre colaboradores del investigado y sus abogados patrocinadores; y, iv) el Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-006 de 17 de junio de 2022, a las 13h07, signado con ID 240393.
- [35] Mediante providencia de 09 de agosto de 2022, a las 11h09, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso: i) reproducir como medios probatorios documentales el escrito y anexos de 20 de abril de 2022, a las 17h06, signado con el número de trámite ID 235250, mediante el cual CHAIDE presentó a esta Autoridad los mecanismos internos utilizados para cumplir con los requerimientos de información realizados mediante providencias de 08 de septiembre de 2021, a las 11h47; y, 13 de octubre de 2021 a las 09h48 en el Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020; y, ii) Solicitar a Secretaría General una copia certificada digital del escrito de 12 de abril de 2022, a las 14h56, signado con ID 234509 y su respectivo anexo.
- [36] Mediante providencia de 18 de agosto de 2022, a las 08h42, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso: i) agregar y tomar en cuenta el Memorando SCPM-DS-SG-2022-410 de 11 de agosto de 2022 de Secretaría General y su anexo, signado con ID 247160, mediante el cual se da cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 09 de agosto de 2022, a las 11h09; y, ii) reproducir como medio probatorio la copia certificada del escrito de CHAIDE de 12 de abril de 2022, a las 14h56, signado con ID 234509 y sus respectivos anexos.
- [37] Mediante providencia de 03 de octubre de 2022, a las 11h48, la INICAPMAPR, en lo principal requirió información de ingresos a los operadores económicos: CHAIDE; PRODUCTOS PARAÍSO S.A.; COMPAÑÍA DE LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.; CORPORACIÓN SICORPMATRESS S.A.; y, RESIFLEX DURAFLEX S.A.
- [38] Mediante providencia de 13 de octubre de 2022, a las 10h23, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso agregar y tomar en cuenta: el escrito de RESIFLEX con ID 254897, considerar la autorización conferida al Dr. David Sperber y los respectivos correos de notificación; el escrito de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX con ID 255042, otorgar una prórroga de tres (03) días para presentar la información requerida y considerar los correos de notificación; el escrito de PRODUCTOS DE PARAÍSO con ID 255036; el escrito de CHAIDE con ID 255094; y, el escrito de SICORPMATRESS S.A.
- [39] Mediante providencia de 17 de octubre de 2022, a las 09h46, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso: agregar y tomar en cuenta la razón de extracción del escrito de SICORPMATRESS y



los escritos de LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., y que elabore el extracto no confidencial.

- [40] Mediante providencia de 25 de octubre de 2022, a las 09h45, la INICAPMAPR, en lo principal dispuso agregar un extracto no confidencial; el escrito de alegatos de CHAIDE; y, un extracto no confidencial presentado por LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A.
- [41] Mediante memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-130, de 26 de octubre de 2022, remitió a la CRPI, la providencia de 26 de octubre de 2022, las 17h10, y el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026.

4.2 SCPM-CRPI-027-2022

- [42] La INICAPMAPR mediante memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-130, de 26 de octubre de 2022, remitió a esta Comisión, la providencia de 26 de octubre de 2022 dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022 y el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026.
- [43] La providencia de 31 de octubre de 2022, las 10h47, en la cual la CRPI avocó conocimiento del expediente SCPM-CRPI-027-2022 y trasladó al operador económico CHAIDE el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026 de 26 de octubre de 2022.
- [44] El escrito presentado por el operador económico CHAIDE, el 17 de noviembre de 2022, las 16h58, con número de ID. 258304, mediante el cual presentó sus alegatos y solicitó convocar a audiencia.
- [45] El escrito presentado por el operador económico CHAIDE, el 24 de noviembre de 2022, las 16h22, con ID. 258909, en el cual solicitó copias del expediente SCPM-CRPI-027-2022 a excepción de aquello que ha sido debidamente declarado como confidencial y privilegiado.
- [46] La providencia del 25 de noviembre de 2022, las 10h00, en la cual la CRPI, en lo principal solicitó al operador económico CHAIDE dentro del presente expediente ratifique y autorice a sus abogados patrocinadores, adicionalmente convocó a audiencia vía telemática el 15 de diciembre de 2022, las 10h00.
- [47] El escrito presentado por el operador económico CHAIDE, el 30 de noviembre de 2022, las 17h09, signado con Id. 259333 mediante el cual solicitó una prórroga de dos días a fin de dar cumplimiento a lo solicitado en providencia de 25 de noviembre de 2022, las 10h00.
- [48] La providencia de 01 de diciembre de 2022, las 15h19, mediante la cual la CRPI, concedió la prórroga solicitada por el operador económico mediante escrito de 30 de noviembre de 2022, signado con Id. 259333.



- [49] El escrito presentado por el operador económico CHAIDE, el 02 de diciembre de 2022, las 17h10, con ID. 259617, mediante el cual ratificó las actuaciones realizadas por los abogados María Rosa Fabara Vera, Daniel Castelo Guerrero y Esteban Dávila Caicedo; adicionalmente designó y autorizó como a los abogados María Rosa Fabara Vera, José Rafael Bustamante Crespo, Kirina González, Artigas, Daniel Castelo Guerrero y Esteban Dávila Caicedo.
- [50] El escrito presentado por el operador económico CHAIDE, el 12 de diciembre de 2022, las 13h35, signado con ID. 260182, en el cual solicitó:

“(…)

(i) se atienda su pedido de obtención de copias de este Expediente; (ii) se sirva señalar un nuevo día y hora para que se realice la audiencia pública; y, (iii) que dicha audiencia se realice previo a la entrega de copias solicitadas por CHAIDE.

(…)”

- [51] La providencia del 14 de diciembre de 2022, las 10h09, en la cual la CRPI, concedió copias digitales de la parte reservada del expediente SCOPM-CRPI-027-2022 al operador económico CHAIDE y difirió la realización de la audiencia para el 05 de enero de 2023 a las 10h00.
- [52] El acta sentada por la secretaria Ad-hoc de la CRPI, respecto al desarrollo de audiencia pública, llevada a cabo por vía telemática el 05 de enero de 2023.
- [53] El escrito presentado por el operador económico CHAIDE, el 22 de febrero de 2023, a las 16h52, mediante el cual expuso sus principales argumentos con respecto al proceso.
- [54] La providencia emitida el 16 de marzo de 2023, a las 13h10, en la cual se agregó el escrito presentado por CHAIDE, el 22 de febrero de 2023, a las 16h52.

4.3 DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR EL OPERADOR ECONÓMICO INVESTIGADO

A continuación se resume las principales alegaciones de CHAIDE:

- [55] Con respecto a los antecedentes, el operador mencionó el expediente principal de investigación por la supuesta entrega de información engañosa así CHAIDE en su escrito de alegatos, refiere al expediente No. SCPM-CRPI-016-2022, mediante el cual, la CRPI resuelve ordenar el archivo de la investigación de mencionado expediente, sobre las presuntas conductas de abuso de poder de mercado contenidas en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM
- [56] En este sentido, el operador económico además menciona los antecedentes mediante los cuales la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remite el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026.



Respecto a la supuesta “II. CADUCIDAD DE LA FACULTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA DE LA CRPI”.

[57] En lo principal, manifiesta que existe caducidad de la facultad sancionatoria o resolutoria de la CRPI, en razón de haber realizado la notificación el día 1 de noviembre de 2022, en la cual se adjuntó, la providencia de 31 de octubre de 2022, y el informe final de la intendencia de fecha 26 de octubre de 2022.

[58] En este sentido, el operador económico, señala:

“ 21. Lo anterior implica que la CRPI, en aplicación del procedimiento previsto en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, tenía el término de 3 días para notificar a CHAIDE con el informe final; es decir, hasta el 31 de octubre de 2022. Sin embargo, tanto la notificación física como la notificación electrónica se realizó el 01 de noviembre de 2022”.

[59] Finalmente, a consideración del operador económico concluye: “25. Con base a lo señalado anteriormente, expresamente se solicita que se archive el presente expediente. Esto sin perjuicio, de que a continuación se realizan alegaciones adicionales sobre el Informe Final” (párrafo 25 del escrito de alegatos).”

En relación, “III. SOBRE LA IMPARCIALIDAD DE LA CRPI”

[60] En lo principal, considera que las resoluciones expedidas por la CRPI, “(...) en la gran mayoría de los casos, esta dependencia de la SCPM se ha hecho eco de las recomendaciones realizadas por las distintas Intendencias de la SCPM” (párrafo 26 del escrito de alegatos)

[61] En este sentido el operador económico, señala:

“27. Lo anterior no tiene nada de malo, pues únicamente quiere decir que, para la CRPI, cómo órgano de resolución e independiente de la correspondiente Intendencia de investigación, las conclusiones a las que arribó una determinada Intendencia son las correctas.

28. Sin perjuicio de lo señalado, en este caso en particular, como lo señalará CHAIDE en este escrito de alegatos, le ha llamado sobremanera la atención las conclusiones a las que llegó la Intendencia; y, en consecuencia, las recomendaciones que realizó a su Autoridad”.

[62] Con lo antes indicado, solicita a la CRPI se aparte de las conclusiones y recomendaciones del informe final de la Intendencia, ordenando así el archivo del presente expediente.

Respecto de los “IV. HECHOS INVESTIGADOS”



[63] CHAIDE señala que la acusación de la infracción, esto es “[S]uministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa”, infracción tipificada en la letra h del numeral 2 del artículo 79 de la LORCPM, no procede, porque “es posible concluir que la conducta investigada **no** corresponde a una práctica anticompetitiva, sino a otro tipo de supuesta infracción a la LORCPM”

[64] Al respecto, el operador económico, señaló:

“32. Esta distinción es **fundamental**, pues a criterio de CHAIDE, no solo que la infracción no fue cometida, sino que, en el supuesto no consentido de que se resuelva sancionar a CHAIDE por esta infracción a la LORCPM, la multa que se imponga **JAMÁS** podría ser la propuesta por la Intendencia. (...)

33. Para poner a esta infracción en contexto, es importante señalar que, para que esta conducta se ajuste al tipo legal y pueda ser considerada como una infracción grave, el silogismo jurídico exige varios elementos:

- a. El primero de ellos es: suministrar;
- b. El segundo se refiere a información; y,
- c. El tercero que dicha información sea **engañosa o falsa**. “

[65] En este sentido CHAIDE considera, que si bien ambos tipos administrativos constituyen infracciones con sanciones severas, es decir la entrega de información engañosa o falsa, no puede considerarse que sean lo mismo.

[66] Adicionalmente, CHAIDE resume lo considerado por la Intendencia, de la siguiente manera:

“40. En resumen, la Intendencia señala que:

- (i) la entrega de información fue engañosa,
- (ii) CHAIDE deliberadamente optó por no enviar la información; y,
- (iii) tuvo un ánimo engañoso.”

[67] Al respecto, el operador económico considera que la Intendencia no ha demostrado lo señalado, siendo así, que tanto el Informe Final y la recomendación es inmotivada.

De los “V. HECHOS PROBADOS”.

[68] En este punto, el operador económico menciona que la Intendencia debe demostrar: “(i) que existió una entrega de información engañosa, (ii) que CHAIDE deliberadamente optó por no enviar la información; y, (iii) que tuvo un ánimo engañoso.”, siendo que ningún elemento ha sido demostrado por la Intendencia.

Sobre la “V.1. Supuesta Entrega de información engañosa”



- [69] En lo principal el operador económico manifestó que la LORCPM no define lo que se debería entender por entrega de información engañosa, lo que, no es aplicable, ni por analogía, ni por extensión, “*el concepto de engaño de las prácticas desleales de engaño tipificadas en el numeral segundo del artículo 27 de la LORCPM.*”
- [70] En tal sentido, señaló que la Intendencia sí determina el contexto por el cual debería entenderse la entrega de información engañosa; esto es, que fue un acto deliberado de CHAIDE, con el ánimo de engañar a la Autoridad. Adicionalmente, el operador económico, manifestó que el “*Expediente se inicia sobre la base de una presunción de la Intendencia de que CHAIDE estaría incumpliendo con un tipo administrativo que sanciona la entrega de información engañosa.*”
- [71] Al respecto el operador económico señaló:

“49. Como su Autoridad conoce, de hecho, por eso la LORCPM recurre de manera supletoria al Código Penal -hoy Código Orgánico Integral Penal-, los procedimientos administrativos y, en general, las sanciones administrativas encuentran su símil en el Derecho Penal. Es por esto por lo que, si la Intendencia menciona que CHAIDE habría tenido la intención -ánimo- de engañar a su Autoridad, está en la obligación de probarlo; hecho que no ha ocurrido a pesar de lo que señala la Intendencia en el Informe Final.”

- [72] Con lo señalado, CHAIDE consideró que la infracción por la que fueron formulados los cargos únicamente se limita a señalar que se incumplió con la LORCPM, al entregar información engañosa, sin probar la intención de cometer la infracción.
- [73] Adicionalmente, el operador económico manifestó que la Intendencia no habría demostrado en qué medida se habría suministrado información engañosa, ni que esa entrega de información se adecue al tipo administrativo. En adición, señaló que la Formulación de Cargos y el Informe Final son insuficientes, por lo tanto, inmotivadas, al no demostrar que la información proporcionada haya sido engañosa, ni que la intención del operador económico haya sido de engañar a la Intendencia.
- [74] Finalmente con respecto a este punto, CHAIDE manifestó que presentó los descargos en su escrito de explicaciones, argumentando, “*por qué no se le puede investigar, mucho menos formular cargos por la supuesta entrega de información engañosa*”, lo cual, señala que lo ha sostenido durante todo el proceso ante la Intendencia y la CRPI.

Sobre “V.2. La carga de la prueba”

- [75] En lo principal, sobre el artículo 48 de la LORCPM, el operador económico CHAIDE expresó:

“56. El artículo 48 de la LORCPM es claro en señalar que la carga de la prueba le corresponde a la SCPM, en este caso, le correspondía a la Intendencia.



57. *En consecuencia, la Intendencia está en la obligación de demostrar que CHAIDE le suministró información engañosa”.*

- [76] Así, el operador económico concluyó en que la Intendencia no ha cumplido lo indicado, pues considera que no existe fundamentación alguna, de por qué habría “*deliberadamente entregado información engañosa, y no como lo manifestó CHAIDE, a lo sumo, información incompleta*”. Añadiendo, que así tampoco se ha demostrado el ánimo del operador económico en entregar información engañosa.

Respecto a los “V.3. *Justificativos o eximentes en la respuesta al requerimiento de información que origina la investigación:*”

- [77] Principalmente, el operador económico señaló que el deber de colaborar y entregar información no es absoluto, por cuanto, existen ocasiones, que al fallar a esos deberes, suceden cuando existen circunstancias que lo impiden para dar así una respuesta.
- [78] Al respecto, el operador económico manifestó que realizó sus mejores esfuerzos para colaborar y entregar la información solicitada por la Intendencia; sin embargo, considera que debido al carácter extenso y general del requerimiento, CHAIDE realizó una interpretación de buena fe de la información que debía presentar, en razón del corto tiempo de su entrega y el carácter extenso.

Sobre el “V.3.1. *Carácter extenso y general del requerimiento de información:*”

- [79] En este punto, CHAIDE manifestó que es importante referirse a la providencia de fecha 13 de octubre de 2021, en la que se solicita la información requerida por la Intendencia, por cuanto considera que la solicitud fue amplia y generalizada, y que, sin embargo, realizó sus mejores esfuerzos para remitir la información, señalando, que a su mejor criterio, consideró que estaba completa y atendida oportunamente.

Respecto del “V.3.2. *Tiempo limitado y urgencia en la entrega de información:*”

- [80] En lo principal, el operador económico mencionó que dicho argumento también fue realizado ante la Intendencia, analizado por el mismo en su Informe Final, en relación al requerimiento de fecha 8 de septiembre de 2021, a las 11h47, y su insistencia realizada el 13 de octubre de 2021, a las 09h48.
- [81] Añadió, el operador económico que: “**por un error involuntario y debido a requerimientos realizados en dos procedimientos administrativos ante la SCPM**” no atendió a lo requerido el 8 de septiembre de 2021, razón por la que, al llegar la insistencia en providencia de 13 de octubre de 2021, la atendió.
- [82] En adición, CHAIDE hizo mención que:



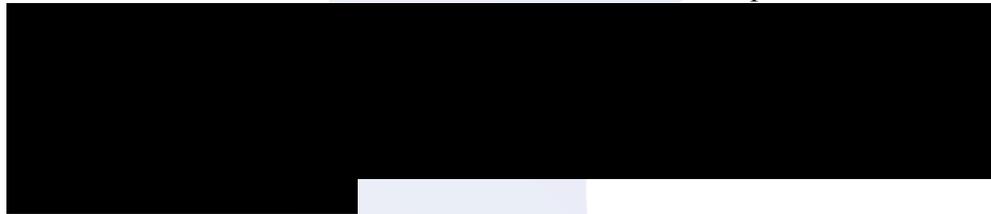
“65. Este es el contexto y la realidad de los hechos, en la práctica, esto implicaría que CHAIDE no tuvo un término extenso como lo señala la Intendencia, sino que tuvo 5 días y un afán por colaborar prontamente con la Intendencia. Pues, al ser un segundo requerimiento, existía un apremio por parte de CHAIDE para cumplir lo más rápido posible y no solicitar prórroga alguna para cumplir con el requerimiento realizado. Al respecto, es importante señalar que, en el párrafo 156 del Informe Final, la Intendencia alega que CHAIDE simplemente hubiera podido solicitar una prórroga para atender el requerimiento. En el momento, la posibilidad de solicitar una prórroga no fue considerada como alternativa justamente porque se trataba de un segundo requerimiento de información y la solicitud de prórroga hubiera implicado un tercer requerimiento.”

- [83] Al respecto, el operador económico manifestó que no se incluyeron todas las comunicaciones de cada uno de los Jefes Zonales con cada uno de los [REDACTED], debido, a lo que implicaría por la cantidad de trabajo y recursos al recabar la información.
- [84] Para fines prácticos, CHAIDE señaló que si cada Jefe Zonal se comunica una vez por semana con cada distribuidor, se obtendría alrededor de [REDACTED], por lo cual, como manifestó, lo requerido no era posible remitirlo a la Intendencia en el plazo previsto.

Sobre la “V.3.3. Comunicación descentralizada de CHAIDE con sus distribuidores:”

- [85] En este punto, el operador económico mencionó que las comunicaciones que mantiene con sus distribuidores es “descentralizada”, expresando así:

“68. (...) Esto debido a: (i) las características particulares de este mercado, que, como hemos mencionado anteriormente, es un mercado en que la comunicación



De la “V.3.4. Disposición de CHAIDE para colaborar con la SCPM:”

- [86] En este punto, el operador económico manifestó que en el Expediente No. SCPM-INICAPMAPR-014-2020, se evidencia que CHAIDE ha colaborado con la Intendencia tanto durante la investigación, como en la entrega del listado de distribuidores autorizados, así también, con la entrega del listado de trabajadores que tienen o han tenido contacto con distribuidores autorizados.
- [87] En este mismo sentido, el operador económico señaló que no es razonable que al entregarse toda la información de contacto, tanto de los potenciales emisores como de los potenciales receptores



del “*Listado de Precios Mínimos*”, se considere “*deliberadamente ocultar esta información*”, por lo que la Intendencia podía tener acceso a esa información.

[88] CHAIDE mencionó que en el punto segundo de la providencia de 8 de septiembre de 2021 y el requerimiento de información, en el punto décimo tercero, la Intendencia también requirió a un distribuidor copias de los comunicados enviados por el operador económico, por lo cual, manifestó que no es razonable una supuesta estrategia de ocultar deliberadamente parte de los comunicados enviados a distribuidores.

[89] Como conclusión el operador económico, señaló:

“73. La verdadera y única razón por la cual este documento no fue entregado fue porque, en general, no se entregaron todas las comunicaciones entre Jefes Zonales y distribuidores, debido a la gran magnitud de comunicaciones que existen, conforme se describe anteriormente.”

Respecto a la “V.3.5. Falta de implementación de política comercial con listado de precios mínimos:”

[90] El operador económico, en lo principal, manifestó que el “*Listado de Precios Mínimos*” fue parte de una política comercial, la cual no llegó a implementarse en su totalidad, razón por la que algunos Jefes Zonales compartieron Listados de Precios Mínimos durante 5 meses del año 2019. Además el operador económico señaló que no implementó un mecanismo de control efectivo para los listados, así tampoco, controles directos para ejecutar la política de precios mínimos, y no fue implementada en su totalidad y no se le dio un seguimiento como a una política en uso.

Sobre la “V.3.6. Inexistencia de intención de proporcionar información incompleta o engañosa a la SCPM:”

[91] En lo principal, el operador económico manifestó que no ha proporcionado información falsa o engañosa a la Autoridad; al contrario, señaló que el envío de información responde a una solicitud amplia y generalizada, resultando “*en la remisión incompleta de las comunicaciones que Jefes Zonales remiten a los distribuidores,*” y que a consideración de CHAIDE, indicó que no corresponde a una conducta deliberada para omitir y negar la entrega de información.

Sobre el “VI.1. Literal h. del numeral 2 del artículo 78 de la LORCPM: supuesta entrega de información engañosa.”

[92] En lo principal, el operador económico señaló que no puede ser sancionado por la conducta a la cual le formulan cargos, debido a que la Intendencia tiene la carga de la prueba y que no ha podido demostrar “*(i) que existió una entrega de información engañosa, (ii) que CHAIDE deliberadamente optó por no enviar la información; y, (iii) que tuvo un ánimo engañoso.*”



“76. Con base en lo señalado en este escrito, resulta evidente que CHAIDE no puede ser sancionado por la conducta por la que se le formuló cargos, pues la Intendencia, que tiene la carga de la prueba, no ha podido demostrar: (i) que existió una entrega de información engañosa, (ii) que CHAIDE deliberadamente optó por no enviar la información; y, (iii) que tuvo un ánimo engañoso. Recordemos que la Intendencia alega que CHAIDE no habría entregado información en forma deliberada, si no entregó información, cómo puede ese hecho caer en una tipología que requiere de un acto: La entrega de información, y que esa información entregada sea engañosa.”

- [93] Concluye el operador económico señalando que, *“a lo sumo, la entrega de información por parte de CHAIDE hubiera sido incompleta”*, y argumentó, que en el supuesto no consentido, de que los justificativos hubieran sido insuficientes, implicaría una infracción distinta a la formulación de cargos.

Respecto “VII. SOBRE EL CÁLCULO DE UNA POTENCIAL MULTA”

- [94] En lo principal, el operador económico señaló que al no configurarse los elementos necesarios para el tipo administrativo, no procede la imposición de una multa.
- [95] Además, respecto al artículo 79 de la LORCPM, el operador económico expresó:

“80. Las sanciones por el cometimiento de infracciones a la LORCPM se encuentran establecidas en el artículo 79 de la LORCPM, en donde se establecen dos tipos de sanciones:

*- Las sanciones previstas de acuerdo con la clasificación de infracciones del artículo 78 de la LORCPM (leves, graves y muy graves), cuyo monto máximo se calcula como un porcentaje del volumen de negocios del operador económico infractor (8%, 10% y 12%, respectivamente). **Dentro de esta categoría se encontraría la entrega de información engañosa investigada en este Expediente que está tipificada en el artículo 78.***

- Sanciones por: (i) la no entrega de información, (ii) la entrega de información incompleta o (iii) la entrega de información incorrecta, que se calculan con una multa máxima de hasta 500 remuneraciones básicas unificadas.

81. Al ser este un procedimiento reglado, en aplicación de uno de los principios fundamentales de derecho administrativo, para el cálculo de una eventual multa, existe una metodología que debe ser aplicada obligatoriamente por la SCPM. Lo anterior evita que las actuaciones de los distintos órganos de la administración pública dicten resoluciones arbitrarias, desproporcionadas e inmotivadas.”



[96] En tal sentido, CHAIDE argumentó con respecto al cálculo de multas en aplicación de la LORCPM, que la resolución aplicable sería la Resolución No. 2021-019 de la SCPM.

[97] Por lo indicado, el operador económico con respecto a la Resolución No. 2021-019, expresó:

“88. Así, la Resolución No. 2021-019, al igual que la resolución de la Junta de Regulación, clasifica a las infracciones en diversas categorías, siendo estas las siguientes:

*i. Artículo 6: las infracciones leves, graves o muy graves relacionadas con el objeto de la LORCPM. Dentro de esta categoría, se encuentran aquellas relacionadas con el cometimiento de **prácticas anticompetitivas**; y, eventualmente, incumplimientos con el régimen de notificación de operaciones de concentración. Además de estar expresamente señalado, lo anterior se evidencia al revisar los artículos 5 y 6 que hacen referencia a mercados afectados, daño a la competencia, entre otros elementos.*

ii. Artículo 8: donde se realiza el cálculo para sanciones a representantes legales o integrantes de órganos directivos.

iii. Artículo 10: que se encuentra dentro del capítulo III, que se refiere a sanciones en procedimientos especiales. Estas sanciones aplican para casos de no entrega de información, entrega de información incompleta o incorrecta.

iv. Artículo 11: que aplica para casos de multas coercitivas.

v. Artículo 12: que aplica para casos de obstrucción en la realización de inspecciones.

vi. Artículo 13: que aplica para casos de incumplimiento de una resolución de la SCPM.”

[98] De lo cual, señaló que en las categorías indicadas no se encuentra alguna respecto a la conducta que se investigó, por dos cuestiones, la primera, respecto a que no es la infracción relacionada con el objeto de la LORCPM, esto es, promover la competencia y sancionar a los operadores económicos que cometan prácticas anticompetitivas; y, la segunda, al no encasillarse en ningún procedimiento reglado.

[99] Además, argumentó que el principio *“in dubio pro administrado”* debería aplicarse en el supuesto no consentido, en resolver sancionar a CHAIDE, se lo deberá realizar con una multa más baja.

[100] De lo cual, señala que la CRPI, ha aplicado lo señalado en diversas resoluciones, como así lo expresa:

“94. Este mismo criterio ha sido aplicado por la CRPI en varias resoluciones. Entre otras, en las siguientes:

- Expediente No. SCPM-CRPI-032-2019

- Expediente No. SCPM-CRPI-033-2019



- Expediente No. SCPM-CRPI-014-2020.”

[101] Con lo antes indicado, CHAIDE señala lo siguiente:

“96. Lo antes señalado debe ser suficiente para efectos del análisis que realice su Autoridad, en resumen:

a. si bien la LORCPM establece el límite de la multa que se puede imponer en caso realizar una entrega de información engañosa o falsa y esta se asemeja en el monto potencial a una multa por el cometimiento de una práctica anticompetitiva (es decir, se calcula sobre la base del volumen de negocios del operador económico infractor y no sobre la Remuneración Básica Unificada, como el caso de entrega de información incompleta), la SCPM NO ha previsto un procedimiento reglado para determinar cómo calcular la potencial multa; y,

b. lo anterior impide que la CRPI, como órgano resolutor de la SCPM, imponga una sanción aplicando de manera análoga cualquiera de las otras metodologías de cálculo para otras infracciones a la LORCPM – especialmente aquellas previstas para conductas anticompetitivas (aquellas inherentes al objeto de la LORCPM).”

[102] En tal sentido, el operador económico argumentó que el Informe Final de la Intendencia, erróneamente, defiende la tesis de aplicar el criterio de subsidiariedad establecido en la letra m. del artículo 5 de la referida Resolución No. 2021-019, que además, señaló que:

“99. Esto en vista que el artículo 5 de la Resolución No. 2021-019, se encuentra en el Capítulo II de dicha resolución; es decir, que se encuentra enfocado a las infracciones por prácticas anticompetitivas, no siendo este el caso, resulta inaplicable a este caso en el que se investiga otra infracción a la LORCPM”.

[103] Finalmente, mencionó que no se puede aplicar el criterio de subsidiariedad establecido en la letra m. del artículo 5 de la referida Resolución No. 2021-019, por cuanto el operador señaló que no se podría aplicar buscando datos sustitutos o establecer una variable o fórmula modificada.

[104] Con lo señalado, el operador económico a manera de ejemplo expresó:

“102. Prueba de lo antes señalado es que la Intendencia se “esfuerza” para tratar de justificar que a CHAIDE se le debe imponer una multa haciendo un análisis de subsidiaridad desde tres frentes:

(i) diciendo que se tome en cuenta la metodología para el cálculo de prácticas anticompetitivas:

(...)



(ii) diciendo que se tome en cuenta la metodología para el cálculo por un incumplimiento a una resolución de la SCPM (marco temporal: julio a diciembre de 2021):

(...)

(iii) diciendo que se tome en cuenta la metodología para el cálculo por un incumplimiento a una resolución de la SCPM (marco temporal: año fiscal 2021):

(...)"

[105] De lo cual, CHAIDE mencionó que la Intendencia no ha definido un criterio sobre cómo se aplicaría el criterio de subsidiariedad, que sin embargo de aplicarse, debe establecerse una multa lo más baja posible.

[106] Finalmente, el operador económico manifestó que el análisis realizado en el Informe Final de la Intendencia, también vulnera el principio de proporcionalidad previsto en el numeral 6, del Artículo 76 de la CRE,

Sobre las “VIII. PETICIONES”

[107] En lo principal, el operador económico, sobre sus peticiones, solicitó que, al no cumplirse las condiciones previstas en el artículo 78 numeral 2 letra h. de la LORCPM, se ordene el archivo del expediente,; en su defecto, en caso de interponer una sanción al operador económico se aplique una ínfima multa, como lo señaló en el acápite VII, de su escrito de alegatos.

“108. En vista de que en el presente caso no se cumplen con ninguna de las condiciones previstas ni elementos constitutivos de una infracción al artículo 78 numeral 2 letra h. de la LORCPM y al no ser existir indicio alguno en contra de CHAIDE, respetuosamente solicito que:

a. Se ordene el archivo del Expediente por no existir los elementos de convicción suficientes para sancionar a CHAIDE por el cometimiento de una infracción a la LORCPM.

b. En el supuesto jamás consentido de que su Autoridad considere que sí aplica el establecimiento de una sanción, que tome en consideración los argumentos señalados en el acápite VII. de este Escrito de Alegatos.

c. CHAIDE también solicita a su Autoridad se sirva convocarle a una audiencia en esta instancia del Expediente al amparo de lo previsto en el artículo 71 del RLORCPM.”

5. AUDIENCIA PÚBLICA

[108] Mediante providencia de 14 de diciembre de 2022, las 10h09, la CRPI dispuso a solicitud realizada por el operador económico CHAIDE en el escrito el 12 de diciembre de 2022, de diferir la audiencia pública dispuesta por esta Comisión en providencia de 25 de noviembre de 2022, la que fue realizada mediante vía telemática, el día jueves 05 de enero de 2023, las 10:00 horas.



- [109] La audiencia se llevó a cabo en el día y hora indicados, con la asistencia de la INICAPMAPR y el operador económico CHAIDE, quienes intervinieron de conformidad con la normativa y procedimiento establecido. Con acta sentada y registrada el 05 de enero de 2023, signada con Id. 262060, anexo 486522.
- [110] La Intendencia, durante su intervención y réplica, en lo principal reiteró lo presentado en su informe final en el que concluyó que el operador económico CHAIDE habría incurrido en una infracción grave, conforme a lo establecido en el literal h), numeral 2, artículo 78 de la LORCPM, ya que habría suministrado información engañosa a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- [111] En cuanto a la intervención del operador CHAIDE, éste reiteró los principales argumentos expuestos tanto en su escrito de alegatos como en otros escritos presentados.

6. VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [112] La Comisión de Resolución de Primera Instancia ha demostrado fehacientemente su preocupación respecto a que los componentes esenciales del derecho al debido procedimiento se protejan en los expedientes que conoce y resuelve. En este sentido, no solo en el presente procedimiento, sino en todos aquellos que han sido puestos en trámite de resolución se han verificado que no se violente el derecho a la defensa, las garantías del procedimiento sancionador y, en fin, que se respete la justificación esencial de los términos y actuaciones administrativas dentro del procedimiento administrativo.
- [113] En tal virtud, revisado tanto el expediente puesto en conocimiento por parte de la Intendencia, sus antecedentes, actuaciones y trámite, como el expediente abierto en esta fase de resolución, este órgano concluye determinando que no se han presentado violaciones al debido procedimiento que amerite un pronunciamiento acerca de causales de nulidad.
- [114] Sin embargo, es necesario referirse a uno de los principales argumentos de defensa esgrimidos por el operador económico CHAIDE en sus diferentes actuaciones dentro del procedimiento ante la CRPI.
- [115] En efecto, CHAIDE ha señalado que la CRPI al haber notificado la providencia emitida el 31 de octubre de 2021, de avoco y traslado del informe, el 01 de noviembre de 2022, ha provocado que el procedimiento termine por caducidad, solicitando, por tanto, el archivo del expediente.
- [116] La normativa de Derecho Administrativo respecto a la caducidad señala como una causa de terminación del procedimiento administrativo porque, al operar, provoca la pérdida de competencia temporal del órgano administrativo que dirige un procedimiento. Esto, fundamentado en las garantías a favor del ciudadano para que se guarde debidamente certeza y seguridad jurídica en las actuaciones de la Administración Pública.



- [117] Fundamentalmente, la caducidad implica que, ante la falta de actuación del órgano administrativo dentro de un procedimiento sancionador cuando la norma determina términos o plazos para aquella, este órgano no pueda continuar con el trámite, produciéndose la terminación del procedimiento como consecuencia de su falta de diligencia a favor del ciudadano investigado.
- [118] La alegación del operador económico, justamente determina que la CRPI no realizó la actuación de correr traslado con el informe determinada en el artículo 71 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, dentro de los tres días que señala ese procedimiento, por lo que habría operado la caducidad y, por tanto, ya no tendría la competencia temporal para seguir con el procedimiento sancionador.
- [119] Este argumento no puede hacer mérito jurídico porque prescinde de un análisis básico que es el que entre la disposición administrativa de correr traslado y la notificación del acto contentivo del mismo existe una diferencia sustancial.
- [120] Aquello que la norma denomina “correr traslado” es la disposición que el órgano de resolución debe emitir para poner en conocimiento de la persona interesada de una actuación que amerita su pronunciamiento. Es decir, que correr traslado implica la orden que el órgano que dirige el procedimiento emite, de acuerdo a la normativa prevista, dando a conocer la existencia de una actuación administrativa, como sería en el presente caso de un acto de simple administración, otorgándole la posibilidad de contradecirlo, observarlo, alegar en defensa de sus derechos o aceptar el contenido del mismo en un término también previsto dentro de un procedimiento previamente definido. Esta orden que consta en la norma referida como obligación de la CRPI y que habría sido infringida, fue cumplida exactamente como la regla manda por parte de este órgano de resolución, dentro de los tres días de haber sido entregado el informe final por parte de la Intendencia.
- [121] Señalemos entonces la diferencia que existe con la notificación. Notificar es la actuación de la administración por el que se pone en conocimiento de la persona interesada un acto administrativo o en general de actuaciones, órdenes o disposiciones para que, logrando eficacia, puedan ser conocidas y permitir el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. En el presente caso, esta actuación material, la de notificar, también fue realizada de conformidad la normativa de Derecho Administrativo. Véase en este punto lo que dispone el artículo 173 del Código Orgánico Administrativo respecto a que la notificación del acto administrativo se ordenará en el término máximo de tres días a partir de la fecha en que se dictó.
- [122] De los hechos que constan en el expediente, entonces, se tiene que la CRPI dispuso el traslado del informe dentro de los tres días contados a partir de la entrega por parte de la Intendencia, y se notificó esta disposición contenida en la providencia, dentro de los tres días según las normas referidas.
- [123] Con esto queda plenamente desvirtuada la alegación de caducidad, por lo que este órgano de resolución reitera la conclusión de que en el presente procedimiento no se encuentran causales



de nulidad ni otras que puedan interrumpir la resolución del caso. En tal virtud, se determina la validez integral del presente procedimiento.

7. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022

[124] Las pruebas constantes en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022, son las siguientes:

- i. Escrito de explicaciones de 04 de marzo de 2022 CHAIDE y CHAIDE S.A., ID 229415.
- ii. Copias certificadas de piezas procesales del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, ID 235200.
- iii. Escrito y anexo de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 240150.
- iv. Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-006, ID 240393.
- v. Escrito y anexos de 20 de abril de 2022, de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 235250.
- vi. Copia certificada del escrito y anexos de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 234509.

8. DE LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN

[125] La CRPI, con la finalidad de valorar la prueba, tendrá en cuenta lo determinado en el numeral 5 del artículo 3 del IGPA de la SCPM, en concordancia con el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, que establecen que únicamente la prueba que fuera pedida, ordenada y practicada conforme con los principios del debido proceso tendrán eficacia probatoria. Caso contrario, estas no poseerán valor probatorio alguno.

[126] Se observará que todas las pruebas consten en originales, fiel copia del original, copias certificadas, o en caso de documentos digitales y otras diligencias, serán incorporados con las formalidades que establece la Ley.

[127] De la revisión del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022, se enfatiza que la INICAPMAPR, a través de providencia de 09 de febrero de 2022, avocó conocimiento y concedió al operador económico CHAIDE y CHAIDE el término de 15 días para que remita las explicaciones que crea pertinentes. Posteriormente mediante Resolución de 21 de marzo de 2022, a las 16h32, en lo principal ordenó el inicio de la fase de investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022, por el plazo de cuarenta y cinco (45) días, prorrogables por cuarenta y cinco (45) días adicionales, de ser el caso. En este sentido, en la Resolución de 04 de mayo de 2022, a las 17h11, en lo principal se resolvió prorrogar el plazo de duración de la



investigación, por un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días adicionales, contados a partir del fenecimiento de los cuarenta y cinco (45) días iniciales.

[128] Es necesario destacar que en el informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026, de 26 de octubre de 2022, con respeto a la actuación probatoria en el acápite 8 señaló:

*“ [108] En el presente acápite se realizará el análisis de las pruebas constantes en el Expediente, el mismo se limita a los medios probatorios que han sido reproducidos durante el término probatorio, y se deja constancia expresa que en el presente expediente el investigado **no requirió la actuación de ningún medio probatorio** ”.*

[129] Como ya lo ha manifestado la CRPI en resoluciones previas, la prueba considerada será aquella que dirija al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación, y que estén directamente relacionadas con las conductas atribuidas al operador económico CHAIDE y CHAIDE.

[130] La valoración de la prueba es la siguiente:

8.1 Escrito de explicaciones de CHAIDE y CHAIDE S.A., ID 229415

[131] El escrito fue signado con ID 229415, agregado por la Intendencia en providencia de 16 de marzo de 2022, a las 10h00 y reproducido como prueba en providencia de 02 de agosto de 2022, a las 12h08.

[132] Esta pieza procesal se destina como prueba sobre la existencia de fijación de precios mínimos de reventa, la cual es considerada como una prueba documental válida para su análisis en relación con la acusación planteada.

8.2 Copias certificadas de piezas procesales del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, ID 235200

[133] Las copias certificadas signadas con ID 235200, fueron agregadas por la INICAPMAPR en providencia de 29 de abril de 2022, a las 15h06; y, reproducidas como prueba en providencia de 02 de agosto de 2022, a las 12h08.

[134] En este medio probatorio está compuesto por distintas piezas procesales del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, a saber:

- Escrito y anexos de CHAIDE Y CHAIDE S.A., de 18 de noviembre de 2020, a las 10h11, signado con ID 176980.
- Providencia de 08 de septiembre de 2021, a las 11h47, signada con ID 206788.
- Providencia de 13 de octubre de 2021, a las 09h48, signada con ID 210500.
- Escrito y anexos de CHAIDE Y CHAIDE S.A., de 21 de octubre de 2021, a las 14h17, signada con ID 211040.



- Escrito y anexos de GUILLERMO CUJILEMA CUJILEMA, de 07 de diciembre de 2021, a las 10h36, signado con ID 218220.
- Escrito y anexos de WALKER NUÑEZ MACRO BAHÍA CIA. LTDA., de 07 de diciembre de 2021, a las 12h31, signado con ID 218245.
- Escrito y anexos de JUAN CARLOS SACHERI LEON, de 08 de diciembre de 2021, a las 12h51, signado con ID 218449.
- Escrito y anexos de VÍCTOR JÁCOME, de 13 de diciembre de 2021, a las 16h59, signado con ID 219290.
- Escrito y anexos de LUIS GONZALO FIGUERO ESPIN, de 15 de diciembre de 2021, a las 17h48, signado con ID 219791.
- Escrito y anexos de KONFORTHOGAR CIA. LTDA., de 17 de diciembre de 2021, a las 15h24, signado con ID 220151.
- Escrito y anexos de MAYRA ELIZABETH CHAVEZ CHANGO, de 21 de diciembre de 2021, a las 15h56, signado con ID 220547.
- Escrito de CHAIDE Y CHAIDE S.A., de 19 de enero de 2022, a las 15h52, signado con ID 223786.
- Reunión de trabajo y anexo de 21 de marzo de 2022, a las 09h05, con CHAIDE Y CHAIDE S.A., signado con ID 231140.
- Escrito de CHAIDE Y CHAIDE S.A., de 11 de abril de 2022, a las 08h03, signado con ID 234242.

[135] La documentación indicada, es considerada como una prueba documental válida y será analizada en el contexto de la acusación planteada.

8.3 Escrito y anexo de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 240150

[136] El escrito fue signado con número ID 240150, agregado al expediente por la Intendencia en providencia de 15 de junio de 2022, a las 15h26; y, reproducido como prueba en providencia de 02 de agosto de 2022 a las 12h08.

[137] En el escrito CHAIDE agregó el anexo en el que constan las materializaciones notariales, correspondientes a las comunicaciones de CHAIDE Y CHAIDE para dar contestación al requerimiento de información por parte de la INICAPMAPR.

[138] Esta pieza procesal presentada por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE, la cual es considerada como una prueba documental válida y será analizada en el contexto de la acusación planteada.

8.4 Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-006, ID 240393

[139] El Informe fue signado con ID 240393, agregado por la Intendencia en Resolución de 17 de junio de 2022, a las 16h39 y, reproducido como prueba en providencia de 02 de agosto de 2022, a las 12h08.



- [140] En el Informe consta el análisis realizado por la DNICAPM, el cual fue la base para la formulación de cargos realizada por la INICAPMAPR. se evidencia que dentro de las facultades legales que la ley otorga a la Intendencia, se realizó un requerimiento de información a CHAIDE.
- [141] Por su aplicabilidad y el aporte en cuanto a insumos para el debido análisis, el contenido del informe se convierte en una herramienta fundamental para que la CRPI analice el caso bajo estudio y adopte una resolución.

8.5 Escrito y anexos de CHAIDE, ID 235250

- [142] El escrito fue signado con número ID 235250, agregado al presente expediente en providencia de 29 de abril de 2022, a las 15h06 y reproducido como prueba en providencia de 09 de agosto de 2022 a las 11h09.
- [143] Este escrito y anexos son considerados como una prueba documental válida y será analizada en el contexto de la acusación.

8.6 Copia certificada del escrito y anexos de CHAIDE Y CHAIDE S.A., ID 234509

- [144] Las copias fueron signadas con número ID 247160, agregado al presente expediente en providencia de 18 de agosto de 2022, a las 08h42 y, reproducido como prueba en la misma providencia.
- [145] Las copias certificadas consisten en las comunicaciones enviadas por CHAIDE Y CHAIDE a sus distintos distribuidores, las cuales son consideradas como una prueba documental válida conforme los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad.

9. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

9.1 De los fundamentos de Hecho

- [146] Por medio del Memorando No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-130 de 26 de octubre de 2022, remitido por Arleth Duque, secretaria de sustanciación de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, signado en el expediente digital con ID. 256535, se notificó a la CRPI la providencia de 26 de octubre de 2022, así como el informe final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026, emitido el mismo día, otorgándose, además, el acceso al expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022.
- [147] En este informe final, la Intendencia, en lo principal, determina que su investigación ha estado encaminada a probar la existencia de la infracción prevista en el artículo 78.2 literal h) de la LORCPM, y al responsabilidad del operador económico CHAIDE al entregar información dentro del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, mediante escrito signado con ID 211040, constante en el presente expediente en copias certificadas signadas con ID 235200. La información entregada por el operador económico habría sido engañosa para la Administración según el tipo de infracción previsto en la norma señalada.



- [148] El informe señala que la Intendencia había solicitado en dos oportunidades, mediante providencias de 08 de septiembre de 2021, a las 11h47 y de 13 de octubre de 2021, a las 09h48 que CHAIDE entregara: *“Copias de las circulares o cualquier otra forma de comunicación que su representada envíe, ya sea de forma quincenal, mensual, trimestral, semestral o anual a sus clientes en las que se detallen: precios, promociones, descuentos, formas de pago o cualquier otra condición comercial, en el período 2019 – 2020. Y, explique detalladamente los canales de comunicación que utiliza con sus clientes”*.
- [149] La respuesta de CHAIDE ante este requerimiento consistió en la entrega de información de carácter comercial de su giro de negocio tales como: “Promociones” y “Listados de Precios” de los años 2019, 2020 y 2021. Omitió, sin embargo, las comunicaciones solicitadas por la Intendencia, sobre todo en lo que tenía que ver con el “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, documento expedido como parte de sus políticas comerciales, pese a que esto precisamente era el objeto de investigación dentro del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020.
- [150] La Intendencia, en la fase de investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020 que se instauró para determinar el presunto cometimiento de una fijación injustificada de precios de reventa de CHAIDE hacia sus distribuidores como una modalidad de abuso de poder de mercado determinada en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM, pudo constatar a partir de información entregada por distribuidores del operador económico investigado que sí existía un documento denominado “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, expedido por CHAIDE durante los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2019, como parte de sus políticas comerciales hacia esos distribuidores.
- [151] Para la Intendencia, en este punto radica la relevancia del caso porque aquí radica la motivación para que CHAIDE haya entregado información engañosa incumpliendo con su obligación de colaboración plena con la entidad de control.
- [152] La teoría del caso para la Intendencia se completaría con el análisis de los escritos y la documentación que obran del expediente con los que se llega a determinar las actuaciones que configurarían la infracción administrativa. En este sentido, al decir de la Intendencia, CHAIDE habría dispuesto mediante correo electrónico institucional que se atiende el requerimiento de la SCPM constante en la providencia de 13 de octubre de 2021. Los empleados que debían entregar la información eran el Gerente Comercial, el Gerente de Ventas e Innovación y la Jefa de Ventas Regional Sierra quienes, en este orden, responden a los nombres de: [REDACTED]
- [153] Además, la Intendencia señala que en las explicaciones del operador económica se dice, adicionalmente, que las comunicaciones sostenidas entre los abogados patrocinadores y los colaboradores de CHAIDE para entregar la información dispuesta por la Intendencia mediante providencias de 13 de octubre de 2021, iniciaron el 14 de octubre del 2021 y terminaron el 19 de octubre de 2021, y se reducen a aquellas enviadas como Anexo 1 y 2 del escrito identificado con ID 235252.



- [154] Los correos electrónicos utilizados para estas comunicaciones serían los siguientes, como emisores, receptores directos o receptores en copia fueron: kirinag@bustamante.com; [REDACTED]@chaideychaide.com; [REDACTED]@chaideychaide.com; jrbc@bustamante.com.ec; aponce@bustamante.com.ec; y [REDACTED]@chaideychaide.com; aparte de las cuentas utilizadas en el intercambio de comunicación directa y entre quien existió remisión de información.
- [155] Del informe final de la Intendencia se determina que el relato de los hechos que llevan a determinar la presunción de la existencia de la infracción señalada inicia con el envío de un correo electrónico por parte de la abogada patrocinadora de CHAIDE, Kirina González desde la dirección kirinag@bustamante.com, el 14 de octubre de 2021, por el que remite la providencia de 13 de octubre de 2021 emitida por la Intendencia al [REDACTED] de CHAIDE, [REDACTED], a la dirección: [REDACTED]@chaideychaide.com. A su vez, el señor [REDACTED], desde su correo, el 15 de octubre de 2021, dispone a [REDACTED], ([REDACTED]@chaideychaide.com), [REDACTED], que prepare la respuesta ante el requerimiento de la Intendencia.
- [156] Esta empleada de CHAIDE, [REDACTED], adjunta en respuesta 34 archivos que incluyen: a) Listas de precios; b) Promociones, c) Comunicaciones corporativas 2019, e indica a su superior, el señor [REDACTED] que existe un documento denominado "LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS", y le consulta si debe o no incluir el documento en la respuesta a la Intendencia. No consta respuesta a este requerimiento por parte del [REDACTED], pero la abogada González, el 19 de octubre le agradece a CHAIDE el envío de la información en la que consta únicamente los 34 archivos y no realiza ninguna mención a aquel documento llamado "LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS" que fuera materia de la consulta entre empelados de CHAIDE.
- [157] De lo dicho se concluye, según la Intendencia, que los responsables del área comercial de CHAIDE, [REDACTED], fueron alertados sobre el remitir o no los listados de precios mínimos expedidos en el 2019, los cuales hacen parte de las políticas comerciales de dicho operador, con el agravante de que todo esto ha sucedido en medio de una investigación impulsada por denuncia en contra de CHAIDE, en la que se presume la implementación de políticas comerciales restrictivas, tales como la emisión de listados de precios mínimos de reventa.
- [158] Es decir, que del texto de los correos electrónicos circulados entre los personeros de CHAIDE se puede evidenciar que ellos tenían pleno conocimiento de la existencia de los documentos requeridos por la Intendencia, tuvieron la posibilidad de entregarlos y que, sin embargo, deliberadamente optaron por excluirlos de la respuesta que dieron al órgano de investigación de la SCPM.
- [159] Estos empleados implicados en esta actuación, además, fueron identificados como los responsables de idear, elaborar y disponer la implementación de precios mínimos de reventa como política comercial en el año 2019. Esto da cuenta de que los mencionados colaboradores, dice la Intendencia en su informe final, "[...] tenían un inconfundible conocimiento de las políticas comerciales expedidas por parte de CHAIDE durante el año 2019; se encontraban además en pleno conocimiento del pedido de información realizado por la INICAPMAPR, mediante



providencias de 08 de septiembre de 2021, a las 11h47; y 13 de octubre de 2021, a las 09h48. De otra parte, y en la sucesión de hechos, fueron los personeros antes indicados aquellos que a su vez fueron consultados por parte de la [REDACTED], a cerca de la remisión o no de los “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS” a la INICAPMAPR, como se ha indicado”.

[160] Finalmente, concluye la Intendencia: “[n]o obstante, de los grados de responsabilidad y la disponibilidad de información que reposaba sobre los encomendados a responder a la SCPM y a cumplir con el suministro de información dispuesta por la INICAPMAPR, dichas políticas comerciales denominadas “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, no fueron entregadas conforme lo dispuso esta Autoridad. Los cuales fueron descubiertos gracias al cruce de información que realizó esta Intendencia con los distribuidores de CHAIDE y CHAIDE como ya se ha detallado anteriormente”.

9.2 De los fundamentos de Derecho

9.2.1 Constitución de la República del Ecuador

[255] El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho al debido proceso, que se aplica no solo a los procesos judiciales sino a los procedimientos administrativos. Este derecho es uno de los cimientos de los Estados de Derecho contemporáneos y que, sin lugar a duda, ocupa un lugar preponderante en la actividad de la SCPM y específicamente de la CRPI.

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones decualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.



1. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
2. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
3. *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.*
 - d) *Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
 - e) *Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
 - f) *Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
 - g) *En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
 - 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.*
 - i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*



j) *Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer antela 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. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

m) *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

[256] Los artículos 213 y 226 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en actividades económicas, y la obligación de los servidores públicos.

“Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. 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.”

“Art. 226.- 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.”

[257] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.



9.2.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado:

“Art. 1.- Objeto.- 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.”

“Art. 2.- Ámbito.- 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 (...).”

“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.”

Las autoridades y servidores públicos a los que se refiere el inciso precedente están obligados a prestar su colaboración y ayuda, so pena de las sanciones previstas en la ley que regule el servicio público por el incumplimiento de sus deberes esenciales y la presente Ley. Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley (...).”

“Art. 53.- Inicio.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo”.

“Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves (...).”

2. Son infracciones graves:



h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.”

9.2.3 Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[258] El artículo 4 del RLORCPM establece el criterio general de evaluación para determinar el carácter de las conductas y actuaciones de los operadores económicos:

“Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios”

9.2.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado:

[259] El artículo 58 del IGPA de la SCPM establece ciertas consideraciones a tomar en cuenta en la etapa de resolución, aplicables al presente caso:

“Art. 58.- PROCEDIMIENTO GENERAL PARA LA SUSTANCIACIÓN Y APLICACIÓN DE SANCIONES NO DERIVADAS DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.-

(...)

5.- RESOLUCIÓN:

Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, la Comisión de Resolución de Primera Instancia correrá traslado del mismo a las partes, con la finalidad de que presenten sus alegatos en el término de diez (10) días.

Si el órgano de sustanciación y resolución lo estimare conveniente, ordenará que se convoque a audiencia pública señalando el día y hora de la misma. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

La resolución debidamente motivada deberá emitirse en el tiempo máximo establecido en el artículo 61 de la LORCPM.

En caso de que se establezca la existencia de una infracción, se aplicará la sanción dispuesta en la LORCPM.”



9.2.5 Metodología para la Determinación del Importe de Multas por el Cometimiento de Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado emitida en la Resolución SCPM-DS-2021-19, el 25 de mayo de 2021 y publicada en el Registro Oficial N° 465, de 3 de junio de 2021.

[260] El artículo 5, literal a), respecto al volumen de negocios del mercado relevante (VNMR) señala:

“Volumen de Negocio en el Mercado Relevante (VNMR): Variable concebida según los lineamientos del artículo 96 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, referente al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada.

La determinación de esta variable podrá realizarse en función del volumen de ventas u otros criterios aplicables. El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviera ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas.”

[261] En este sentido, el VNMR, está relacionado al marco temporal en donde se llevó a cabo la infracción a la LORCPM.

[262] El literal b) del artículo 5, respecto a la cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables (λ) señala:

“Lambda (λ): Representa al criterio establecido en la letra b) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Ésta registra el grado de participación que tuviere un operador económico infractor, en el o los mercados relevantes involucrados en una investigación (...)

El cálculo de la cuota de mercado será compatible con las unidades de medición empleadas en la medición del VNMR.

El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviera ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas”.

[263] El literal e) del artículo 5, en relación al cálculo de la dimensión del mercado afectado (α), señala:



“Alpha (α): Representa al criterio establecido en el primer sustantivo de la letra a) (dimensión) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Esta variable será medida como la fracción entre el volumen de negocio del mercado o mercados afectados por la infracción, y el volumen de negocios o ingresos del sector, según el código de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), en su revisión más actual disponible a seis dígitos, al cual el o los mercados afectados pertenecerían.

$$\alpha = \frac{\text{Volumen de Negocios de todos los operadores económicos dentro del (los) mercado (s) relevante (s)}}{\text{Monto total de volumen de negocio a ingresos, según el respectivo código CIIU en su revisión más actual a seis dígitos, del mercado (s) relevante (s)}}$$

La determinación de la pertenencia al código CIIU concordará con la del o los productos o servicios materia de investigación.

El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviere ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas.”

[264] Conforme el literal f) del artículo 5, las variables HHIM y EC son:

“(…)establecidas en concordancia con el segundo sustantivo de la letra a) (características), del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Una de las características más importantes de un mercado corresponde a su nivel de concentración y su estado de competencia, por tanto, la caracterización de éstas se dará mediante la consideración del índice Herfindahl–Hirschman (…)

EC es una variable dicotómica, que tomará en valor de uno cuando el resultado de la medición de HHIM del o los mercados relevantes afectados supere el valor de 0,15.

El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviera ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas”.

[265] El literal g) del artículo 5, referente al alcance de la infracción (Phi Φ) señala:

“Phi (Φ): Representa al criterio congruente con la letra c) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. La medición del



alcance de la infracción se hará en términos geográficos, de acuerdo con un criterio de daño ascendente, es decir, a mayor número de provincias afectadas por la infracción anticompetitiva, mayor sería la afectación a los bienes jurídicos tutelados por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (...)

En caso de que los efectos de una infracción fueren de carácter nacional, la variable φ adoptará el valor de uno. (Equivalente a la sumatoria del ponderador de todas las provincias.) La inclusión de una u otra provincia estará alineada con el tiempo y espacio de cometimiento de la o las conductas investigadas.”

[266] El literal h) del artículo 5, referente al efecto de la Infracción (Épsilon ϵ) señala:

“Épsilon (ϵ): Variable dicotómica que representa el criterio establecido en la letra e) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; asumirá el valor de uno en los casos en los que una infracción que ameritara una sanción, hubiera generado efectos sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.

Los valores que pudiere adoptar épsilon pudieran cambiar en función del periodo en que los efectos de la o las conductas anticompetitivas cometidas se manifestaran”.

[267] El literal i) del artículo 5, respecto al beneficio obtenido por la infracción (Omega ω) señala:

“Omega (ω): Variable que representa al criterio de la letra f) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Los beneficios obtenidos como consecuencia de una infracción serán medidos o estimados en la medida en que sea posible calcular o aproximar los mismos con base en los mejores datos disponibles y empleando los métodos y unidades de medición más adecuados con los que se cuente para cada caso concreto (...)

En caso de que la medición, aproximación o estimación de los beneficios obtenidos como consecuencia de una infracción no fuesen adecuadas mediante un criterio de comparación, y fuere una mejor opción hacer una cuantificación directa de los mismos, en función de determinada conducta investigada por ejemplo, la medición, aproximación o estimación de los mismos se hará por el periodo total de cometimiento de la o las infracciones.

La utilización de distintos enfoques para computar esta variable queda libre en función de la carga de motivación que los órganos de Investigación y Sanción pudieran aplicar para cada caso concreto.”

[268] El literal k) del artículo 5, en relación al criterio de ponderación (η) señala:



“La sumatoria de los distintos periodos en los que pudiere desarrollarse una infracción anticompetitiva debe ser ponderada, tal ponderación ser regirá por la siguiente regla de correspondencia.

$$\eta = \begin{cases} \text{si } \tau = 0,5 & 1 \\ \text{si } \tau = 1 & 1 \\ \text{En otro caso} & \frac{1}{\tau + 1} \end{cases}$$

[269] El literal n) del artículo 5, respecto a la duración de la conducta (Tau T) señala:

“Tau (τ): Variable que representa la letra d) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, normada según la instrucción contenida en el artículo 98 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

$$\tau = \sum_{i=1}^n v; \text{ donde}$$

v: Periodo de tiempo de cometimiento de una infracción según el reglamento de la LORCPM

i: Número de periodos de hasta seis meses de cometimiento de una conducta v0 0,5, e $i = \{1, 2, \dots, n\}$

El cómputo de la variable tau deberá ser convertida en años.”

[270] El literal o) del artículo 5, en relación a las circunstancias agravantes y/o atenuantes (Psi Ψ) señala:

“Psi (ψ): Variable discreta que contempla los lineamientos de la letra g) del artículo 80 y los artículos 81 y 82 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de acuerdo con los agravantes o atenuantes constantes en una investigación, la regla de correspondencia que deberá observarse es:

$$\psi = [(\text{número de agravantes} - \text{número de atenuantes}) * 0,05] + 1$$

La variable Psi podrá aumentar su valor en 0.05, las veces que se imponga multas de manera sucesiva e ilimitada de acuerdo con el artículo 79 de la Ley, permitiendo, que por lo menos por este solo parámetro, garantizar que la nueva multa sea mayor a la precedente.”

[271] El literal r) del artículo 5, en referencia al volumen de negocios (VN), señala:



“VN (volumen de negocios): El cómputo de esta variable se hará en función de los señalamientos constantes en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su reglamento.”

[272] Finalmente, el literal m) del artículo 5, en referencia al criterio de subsidiariedad exponiendo que:

“La presente metodología ha sido diseñada para prever la mayor gama de posibilidades de cómputo de importe de multas. Sin embargo, es imposible tratar de anticipar todas las posibles opciones en una misma metodología, por esta razón, se deja a salvo la posibilidad tanto a los órganos de investigación como al órgano sancionador, de realizar cambios a la misma, en caso de que alguna de las variables o fórmulas propuestas no fuesen aplicables, cuando motivadamente, las circunstancias de determinado caso así lo ameriten.”

[273] El artículo 6 de la resolución SCPM-DS-2021-19, señala:

“Art. 6.- Fórmula de cálculo para infracciones leves, graves o muy graves relacionadas con el objeto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.- El cálculo de las multas se realizará conforme con los criterios del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con los artículos del 95 al 100 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de acuerdo con lo establecido en la presente metodología, según las siguientes fórmulas de cálculo:

*Importe total de la Multa = min{Importe de la multa, 03 * VNMR}*

$$\text{Importe de la multa} = \left\{ \left[\sum_{t=1}^T \text{VNMR}_t * \lambda_t * (\kappa_t) \right] * (\eta^{-1}) * \tau \right\} * \psi$$

$$\kappa_t = \frac{e^{\beta(\alpha_t + \text{HHI}_t^M + \varphi_t + \varepsilon_t)} + \omega_t + \text{HCR} + \text{EC}_t}{100}$$

[274] El artículo 13, prescribe:

“Art. 13.- Fórmula de cálculo del importe de multas por incumplimiento de una Resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado: Cuando un operador económico incumpla o contravenga lo establecido en una Resolución de la Superintendencia der Control del Poder de Mercado, la multa correspondiente se calculará de acuerdo con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y con la siguiente fórmula:

***Multa por
incumplimiento***



de resolución

$$= \left\{ VN * [(0.15 * \text{Máximo porcentaje legal según corresponda})] + \left(\frac{\alpha_t + HHI_t^M + \varphi_t + \varepsilon_t + \omega_t + \lambda_t + EC_t}{1500} \right) \right\} * \psi$$

Las variables de mercado constantes en esta fórmula podrán tomar el valor que les corresponda, de acuerdo con el artículo 5 de esta Resolución, sólo si motivadamente lo ameritaran, en caso de que la particularidad de una sanción de este tipo no supusiera necesario su cálculo, todas constarán con el valor de cero en la fórmula.

El cómputo de esta multa se llevará a cabo en cada ocasión en la que se constate el incumplimiento de una Resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. El porcentaje resultante del cómputo podrá aplicarse sobre el volumen total de negocios del operador económico infractor.

El carácter temporal del volumen de negocio obedecerá al del año inmediatamente anterior al cometimiento de la falta relacionada con el incumplimiento de una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.

El carácter temporal de las otras variables de esta fórmula, obedecerá al determinado por el artículo 5 de esta Resolución, al del año inmediatamente anterior al cometimiento de la falta relacionada con el incumplimiento de una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.”

9.3 Mercado Relevante

- [275] La definición del mercado es una herramienta fundamental dentro de la política de competencia, que incluye el estudio de las diferentes conductas que la constituye, entre estas, los acuerdos entre empresas, abusos de posiciones dominantes y concentraciones¹.
- [276] En este sentido, la Comisión Europea señala que el principal objetivo de la definición de mercado es:

“(…) determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia. La

¹ José Manuel Ordóñez de Haro, “Aspectos económicos del funcionamiento competitivo de los mercados” Sección I, Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, Sevilla 2009, pág. 137.



definición demercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar aquellos competidores reales de las empresas afectadas que puedan limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva (...)"²

[277] La determinación del mercado relevante exige un análisis previo de los fundamentos técnicos y jurídicos que sustenten dicha definición. De acuerdo al artículo 5 de la LORCPM, se debe considerar al menos el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

[278] El operador económico **CHAIDE** registra por actividad económica³ la “*fabricación de colchones: colchones de muelles y rellenos o provistos de algún material de sustentación, colchones de caucho celular y de plástico sin forro, fabricación de bases de colchón*”, actividad correspondiente al Código CIU No. C310005. En específico, este operador económico se dedica a la producción y comercialización, directa como a través de distribuidores autorizados, de productos para el descanso, como colchones, almohadas, muebles de dormitorio, ropa de cama, entre otros, bajo las marcas CHAIDE, TEMPUR y RESTONIC. El segmento de colchones conformaría la principal línea de esta empresa.

[279] Considerando que el presente caso se deriva de un incumplimiento en la fase de investigación del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, el cual, finalmente devino en el expediente SCPM-CRPI-016-2022, es pertinente referenciar el mercado relevante que fue determinado en estos procedimientos.

[280] Al respecto la resolución expedida por la CRPI el 2 de noviembre de 2022, dentro del expediente SCPM-CRPI-016-2022, establece respecto al mercado relevante lo siguiente: “[326] *De conformidad con todo lo indicado, la CRPI establece que, para el presente caso el mercado relevante está compuesto la fabricación y distribución, al por mayor y al por menor, de colchones a nivel nacional.*”⁴

9.4 Análisis de la conducta. Existencia de la infracción y sus responsables

[281] La Comisión de Resolución de Primera Instancia, para determinar la existencia de la infracción a la luz de los elementos constantes en el expediente, considera lo siguiente:

[282] De los hechos relatados en esta Resolución que fueran plenamente expuestos por la Intendencia en su informe final, además de los soportes documentales que hacen mérito probatorio suficiente,

² Comisión de la Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03).

³ Portal Web de Información del Servicio de Rentas Internas. 2022. Consultado con RUC No. 1790241483001, el 27 de marzo de 2023, desde el enlace: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>.

⁴ Disponible en: <https://www.scpm.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2023/04/Resolucion-02-11-2022-EXP-SCPM-CRPI-016-2022.pdf>.



se tiene que la Intendencia realizó en dos ocasiones pedidos información al operador económico CHAIDE dentro del marco de una investigación por conductas anticompetitivas. En sendas providencias de 08 de septiembre de 2021 y 13 de octubre de 2021, el órgano actuante en fase de investigación solicitó al operador económico información que le sirviera para poder determinar si cabía o no la investigación y eventual sanción de prácticas anticompetitivas.

- [283] En cumplimiento del deber de colaboración al que están sometidos los operadores económicos ante la Administración Pública, lo esperable era que se atiende esos requerimientos en el tiempo oportuno y en la forma que la buena fe demandan. Al contrario, al primer requerimiento de 8 de septiembre de 2021, CHAIDE hizo caso omiso al requerimiento, lo que impulsó que la Intendencia reiterara su solicitud.
- [284] Fue solamente a la segunda solicitud que el operador económico atiende el pedido y entrega información a la Intendencia. Esto no habría generado ninguna consecuencia a no ser porque la Intendencia, en el transcurso de la investigación en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, constató que CHAIDE no había incluido documentos de trascendental importancia para el caso que investigaba.
- [285] En efecto, la Intendencia requirió a terceros, que eran distribuidores autorizados de CHAIDE, los listados de precios mínimos proporcionados por el operador económico investigado. Esta documentación, bajo el parámetro de los objetivos de investigación se volvía fundamental y, prácticamente, era el centro de la conducta que podría configurar una práctica en contra de la competencia. Los distribuidores entregaron lo solicitado y la Intendencia pudo darse cuenta que lo que había sido entregado por CHAIDE ante su requerimiento no era veraz.
- [286] Es necesario, por tanto, con los elementos constantes en el expediente, determinar si se configura la infracción señalada en el artículo 78.2 literal h) de la LORCPM. Esta disposición señala que *“Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves (...) 2. Son infracciones graves: h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.”*
- [287] El análisis jurídico implica un examen de cumplimiento de los principios que irradian nuestro ordenamiento constitucional y legal. Ha quedado determinado en apartados anteriores que el debido proceso, como derecho y principio, ha sido plenamente observado en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- [288] Por otro lado, para llegar a determinar la existencia de una infracción administrativa es necesario validar el cumplimiento de principios como la tipicidad, presunción de inocencia y culpabilidad.
- [289] Para el principio de tipicidad es necesario recordar que forma parte sustancial del principio de legalidad en sentido material. Llamado también de taxatividad, la tipicidad exige que tanto las conductas punibles como sus sanciones sean clara e inequívocamente señaladas por la norma legal, de manera que no permite inseguridad jurídica. Las normas punitivas, por tanto, deben delimitar y precisar con la mayor exactitud posible tanto la conducta que constituye la infracción



como la sanción correspondiente. Evidentemente en la construcción de la norma interviene exclusivamente el legislador. No obstante, le corresponde a la Administración Pública con potestad sancionadora analizar y determinar con claridad la subsunción de los hechos a la conducta tipificada.

- [290] En este sentido, ante el tipo punible que ha sido señalado por la Intendencia, esto es, el suministrar información engañosa o falsa, corresponde determinar, primero lingüísticamente qué significa el término “engañosa” y su distinción con lo “falso”. Para esto, es suficiente, al ser términos de uso común, referirnos a lo que el Diccionario de la Real Academia Española señala en los significados de los términos referidos. Así, para el término engañoso/sa dice que es el adjetivo correspondiente a falaz, que engaña o da ocasión a engañarse. Por su parte, para el término falso/sa, en la acepción segunda de su entrada, el diccionario lo menciona como el adjetivo correspondiente a incierto y contrario a la verdad.
- [291] Entre ambos términos existe diferencia en su alcance, como queda visto. La Intendencia ha señalado en su acusación y en su informe final que la conducta se adecúa a la entrega de información engañosa. Bajo estos presupuestos, la CRPI no se pronunciará sino exclusivamente a este tipo punible para determinar la existencia de la infracción.
- [292] El operador económico CHAIDE, en su escrito de alegatos, ha alegado que no pudiera configurarse el engaño sino más bien una entrega parcial o incompleta de la información. Que en este sentido, la Intendencia no ha podido probar que la intencionalidad de CHAIDE haya sido el entregar información que contenga falsedades.
- [293] Al respecto, la CRPI considera que, en efecto, no es lo mismo información incompleta, información falsa e información engañosa. Si de los hechos se llega a determinar que la información entregada no es toda la que existe y está al alcance del sujeto requerido, estaríamos ante el caso de información incompleta. Si, por otro lado, los datos contenidos en la información entregada es contraria a la verdad, sería información falsa. Pero si de lo que se trata es buscar el engaño a partir de información entregada, entonces se estaría ante información engañosa.
- [294] Precizando aún más, el tipo punible señalado se configuraría cuando el sujeto que entrega la información deliberadamente induce al engaño a quien le solicita la información. Esto en el marco, además de competencias en que la Administración Pública actúa como agencia de control y vigilancia. Es decir, que con la entrega de información que da ocasión al engaño se configura este tipo de infracción administrativa.
- [295] Así queda determinado el alcance de la infracción, por parte de la CRPI. Ahora veamos en los elementos del caso, si las actuaciones del operador económico permite la adecuación a la infracción.
- [296] Del expediente se tiene que el operador económico dio respuesta al segundo requerimiento de la Administración y entregó, mediante escrito ya nexos de 21 de octubre de 2021, varios elementos documentales. La Intendencia requería toda comunicación que permitiera determinar si existían



políticas de fijación de precios; sin embargo, en los anexos que fueron incorporados a la respuesta de CHAIDE, no se incluyeron los listados de precios mínimos a pesar de haber sido el objeto principal de la solicitud. La Intendencia únicamente al analizar la información entregada por terceros pudo constatar que CHAIDE sí había creado y remitido listados de precios mínimos a sus distribuidores. En otras palabras, a pesar de la omisión en la entrega de dicha información, la Intendencia pudo determinar que los documentos siempre existieron.

- [297] En ese momento se pudo configurar una infracción de entrega de información parcial o incompleta, distinto al tipo por el que finalmente se acusó. La pregunta que cabe hacerse es qué hace la distinción entre estas dos infracciones administrativas.
- [298] La respuesta está en el contexto de las actuaciones del operador económico cuando contestó el requerimiento de la Administración. Cabía el argumento de que se había cometido una falta menor al no incluir la totalidad de la información solicitada sino se habría evidenciado a través de los correos electrónicos entregados y que forman parte del expediente en los que es notorio que los personeros de CHAIDE, primero, conocían de la existencia de ese documento denominado “LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS”; segundo, que entendían plenamente que el requerimiento de la Intendencia comprendían comunicaciones respecto al contenido del documento; y, finalmente, que tuvieron la oportunidad para entregar la información completa y deliberadamente decidieron no hacerlo.
- [299] Sin embargo, no es suficiente lo dicho sin considerar que el elemento central de la investigación por presuntas conductas anticompetitivas era precisamente información relativa a políticas de fijación de precios. Esto, en el contexto de los hechos, infiere que con conocimiento expreso de que un documento que señale fijación de precios mínimos como política comercial, CHAIDE podía ser señalado como infractor a la Ley, por lo que convenía a sus intereses inducir al engaño señalando que no había más información respecto a esto y ocultando el documento cuando le fue requerido.
- [300] Como ha quedado expuesto, la actuación de CHAIDE en el presente caso siempre estuvo encaminada a no colaborar adecuadamente con la Intendencia mientras se llevaba a cabo la investigación por prácticas anticompetitivas. La decisión de no incorporar a la repuesta del requerimiento de la información el documento denominado “LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS” fue expresa y deliberadamente asumida para evitar que la SCPM tuviera acceso a esa información que resultaba determinante para la prosecución de su caso.
- [301] No es posible, entonces, admitir el argumento de la defensa del operador económico de que no se tuvo el tiempo suficiente para dar contestación plena a lo que se requirió en dos providencias por parte de la Intendencia. Y esto, por dos hechos relevantes. El correo electrónico de 16 de octubre de 2021 enviado por [REDACTED] demuestra que la información omitida siempre estuvo al alcance de los funcionarios para ser enviada a la SCPM. Y el segundo hecho, es que no se puede alegar válidamente una negligencia para obtener una ventaja procesal: se ha dicho que por descuido no se atendió el primer requerimiento hecho por la Intendencia el 8 de septiembre de 2021, lo que habría provocado que, frente al segundo pedido



de 13 de octubre de 2021 se contara con menos días para dar respuesta. Esto, desde el punto de vista de la CRPI no es suficiente para justificar una actuación que, como queda expuesto, constituyó una decisión de inducir al engaño a la Administración Pública.

- [302] Para completar el análisis, este órgano de resolución debe dejar en claro y reitera que la actuación culpable del operador económico se ve agravada por el hecho de que la información deliberadamente omitida para configurar el engaño era de tal importancia para la Intendencia porque configuraba un elemento esencial para el análisis de la conducta investigada. De no mediar la debida diligencia en los funcionarios que solicitaron información a terceros, sin ese elemento documental es plausible pensar que se hubiera archivado el caso, impidiendo ilegalmente que se ejerciera de manera debida la competencia otorgada constitucional y legalmente a la SCPM.
- [303] Cuando una administración pública, que efectúa las actividades públicas de control, intervención y vigilancia busca información de los ciudadanos y, en este caso, de los operadores económicos lo hace en ejercicio de sus competencias. El ordenamiento jurídico, por tanto, le permite superar las barreras que pudieran existir para llegar a la información que requiere. Por esto es que ante la falta de colaboración, bien sea por no atender un pedido, por el retardo en la respuesta, por entregar información incompleta o por entregar información que induzca al engaño o sea falsa, la ley tipifica como infracciones a estas conductas lo que permite su sanción.
- [304] Lo expresado es suficientemente concluyente para determinar la existencia de la infracción tipificada en la letra h) del artículo 78.2 de la LORCPM. En tal virtud, se realizará el análisis jurídico y económico para determinar la sanción.
- [305] Previo a esto, es necesario contestar el argumento del operador económico CHAIDE respecto al cálculo de la multa. En sus alegatos señala que no es posible considerar para la multa metodologías utilizadas para infracciones contra la competencia. Al ser una infracción administrativa el objeto de este expediente, dice CHAIDE, no debe hacerse extensiva la aplicación de normas para otras conductas. Además, sostiene que en precedentes de la CRPI ya se ha determinado como multa una remuneración básica unificada, al reconocer que no se cuenta con normativa para imponer sanciones en este tipo de conductas.
- [306] El operador económico en este punto omite dos circunstancias jurídicas que desbaratan su pretensión: la primera, que la infracción contenida en el artículo 78.2, letra h) es de aquellas que la Ley considera graves, con lo que sí se cuenta con la respectiva norma para calcular la multa a estas infracciones; y, la segunda, que los precedentes citados en los expedientes SCPM-CRPI-32-2019, SCPM-CRPI-33-2019 y SCPM-CRPI-014-2020 se emitieron ante la infracción de falta de entrega de información, muy distinto a la infracción que se ha establecido en el presente caso que es la de suministrar información engañosa que, como ha quedado señalado, es una infracción con toda la carga de gravedad por los hechos relacionados a la conducta por parte de CHAIDE.

10. CÁLCULO DE LA MULTA

- [307] En aplicación de la metodología para la determinación del importe de multas por el cometimiento de infracciones a la ley orgánica de regulación y control del poder de mercado, figuran las siguientes consideraciones, variables y cálculos:
- [308] La conducta por la que sanciona es aquella constante en la letra hache, numeral segundo del artículo 78 de la LORCPM, es decir, la suministración a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de información engañosa o falsa, es una infracción grave en los términos de esa Ley.
- [309] **Volumen de Negocio en el Mercado Relevante (VNMR):** Se considera el VNMR total de los operadores económicos que participan en el mercado relevante⁵, dentro del periodo de tiempo comprendido entre los meses de julio a diciembre de 2021, conforme lo señala la resolución SCPM-DS-2021-19, es decir el valor de USD [REDACTED].
- [310] **Cuota de participación de mercado del operador económico infractor (λ):** Corresponde a la cuota de participación del operador económico infractor, dentro del periodo establecido entre los meses de julio a diciembre de 2021, es decir el valor de [REDACTED].
- [311] **Parámetro de calibración según el tipo de infracción (β):** Dado que se emplearán 4 argumentos en la sección exponencial de la fórmula, y dado que la infracción en análisis es muy grave, este parámetro tomará el valor de 0,4.
- [312] **Alpha (α):** Constituye el coeficiente (en porcentaje) del volumen de negocios de todos los operadores económicos dentro del (los) mercado (s) relevante (s) y el monto total del volumen de negocios o ingresos según el respectivo CIIU⁶ en su revisión más actual a seis dígitos, es decir el valor de 0,597.
- [313] **HHI^M:** Constituye el índice HHI del mercado relevante, dentro del periodo establecido entre los meses de julio a diciembre de 2021, mediante el valor: 0,364.

EC: Toma el valor de 1 dado que el HHI supera el valor del 0,15.

⁵ Conforme lo indicado por el operador económico RESIFLEX DURAFLEX S.A. en el escrito signado con ID 254897, al no disponer de la información, se consideró como proxy de sus ingresos los datos reportados al SRI a través del formulario 104, consulta realizada a través del Sistema de Consulta de Datos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

⁶ En el presente caso, considerando que conforme información del SRI, uno de los competidores directos del operador infractor se encuentra registrado en diferente CIIU, para determinar el "Monto total de volumen de negocios o ingresos, según el respectivo CIIU en su revisión más actual a seis dígitos, del mercado (s) relevante (s)" se consideró los CIIU: i) C310005 (FABRICACIÓN DE COLCHONES: COLCHONES DE MUELLES Y RELLENOS O PROVISTOS DE ALGÚN MATERIAL DE SUSTENTACIÓN, COLCHONES DE CAUCHO CELULAR Y DE PLÁSTICO SIN FORRO, FABRICACIÓN DE BASES DE COLCHÓN; y, ii) C139301 (FABRICACIÓN DE RECUBRIMIENTOS PARA PISOS DE MATERIALES TEXTILES: TAPICES, ALFOMBRAS, ESTERAS, RECUADROS DE MOQUETA (ALFOMBRA), en donde se abarca la totalidad de participantes del mercado relevante. Los datos para los operadores económicos que no forman parte del mercado relevante pero constan en los CIIU's indicados se obtuvieron del formulario 104 del SRI, consulta realizada a través del Sistema de Consulta de Datos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

- [314] **Alcance de la Infracción (φ):** Dado que el mercado es de nivel nacional, esta variable tiene el valor de 1.
- [315] **Efectos sobre consumidores o usuarios (ε):** Aunque la Intendencia recomienda que esta variable adopte el valor de uno, esta Comisión considera que la Intendencia no ha acreditado debidamente cómo la infracción ha generado un efecto sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos, por tanto esta variable constará con el valor de cero en el cómputo del importe de la sanción.
- [316] **Beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción (ω):** Dado que la Intendencia ha manifestado que no ha sido posible calcular beneficios relacionados con la infracción en consideración, esta variable constará con el valor de cero en el cómputo del importe de la sanción.
- [317] **Duración de la infracción (τ):** El periodo de la infracción ha sido calculada en función a lo señalado en el artículo 98 del reglamento a la LORCPM, considerando que para periodos inferiores a un semestre se contarán como medio año. Por tanto el valor de esta variable será de 0,5.
- [318] **Criterio de ponderación (η):** Considerando la variable anterior Tau (τ), y lo señalado en el literal k de la resolución SCPM-DS-2021-19, esta variable corresponde a 1.

Cómputo:

$$\kappa_t = \text{[REDACTED]}$$

$$\text{Importe de la multa} = \{ \text{[REDACTED]} \} * 1$$

$$\text{Importe total de la multa} = \min\{ 504330.618, 17180797.9 \}$$

De los límites legales:

- [319] De acuerdo con el artículo 79 de la LORCPM y del artículo 97 del Reglamento a la misma ley, esta Comisión calculará el límite legal del 10 % del volumen de negocios del operador económico infractor a la mejor data disponible, es decir a la del año 2021.



[320] De forma adicional se mostrará la aplicación de ese mismo porcentaje al monto del volumen de negocios del operador económico infractor dentro del mercado relevante definido.

| Importe de sanción (en USD) | (1) Porcentaje del volumen de negocios total del año 2021 ⁷ . (2) Porcentaje del volumen de negocios del mercado del año 2021 |
|--------------------------------|--|
| ██████████ | (1) 0,62 % |
| ██████████ | (2) 0.85 % |

[321] Luego del cálculo de la multa, y del chequeo de los límites legales, esta Comisión manifiesta que el monto de la sanción por la suministración a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de información engañosa o falsa, asciende a USD 504.330,61.

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. ha cometido la infracción grave contenida en el artículo 78, numeral 2, literal h) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al haber suministrado a la Administración Pública información engañosa, de conformidad a la parte motiva de la presente Resolución.

SEGUNDO.- IMPONER al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. como multa la suma de USD 504.330,61, que deberá ser cancelada al día siguiente de la notificación de la presente resolución. Los valores serán depositados en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI en el término de tres (3) días contado a partir de la realización del pago.

TERCERO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial.

CUARTO.- EMITIR la versión no confidencial de la presente resolución.

QUINTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente resolución.

SEXTO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR la presente Resolución en su parte confidencial al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A.

⁷ Se considera el volumen total de negocios reportado por el operador económico CHAIDE y CHAIDE S.A., para el año 2021, que asciende a USD 80.947.215,79. Constante en el trámite 255094



OCTAVO.- NOTIFICAR la presente Resolución, en su parte no confidencial, a la Intendencia General Técnica, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, a la Dirección Nacional Financiera y al Tesorero de la SCPM

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

**PABLO RENE
CARRASCO
TORRONTÉGUIL**

Firmado digitalmente por PABLO RENE
CARRASCO TORRONTÉGUIL
DN: CN=PABLO RENE CARRASCO
TORRONTÉGUIL, SERIALNUMBER=
0969111648, OU=ENTIDAD DE
CENTRIFICACION DE INFORMACION, O=
SECURITY DATA S.A. 2, C=EC
Razón: Soy el autor de este documento
Ubicación:
Fecha: 2023.04.06 13:33:56-05'00'
Foxit PDF Reader Versión: 12.0.1

COMISIONADO

Firmado electrónicamente por:
**CARL MARTIN PFISTERMEISTER
MORA**
Razón: Resolución expediente SCPM-CRPI-027-2022
Localización: Quito - Ecuador
Fecha: 2023-04-05T12:52:07.825691-05:00

COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**EDISON RENE TORO
CALDERON**

**PRESIDENTE DE LA COMISION DE
RESOUCION DE PRIMERA INSTACIA**



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-027-2022

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 12 de abril de 2023, 13h18.

Comisionado Sustanciador: Édison Toro Calderón

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2023-08 de fecha 31 de enero de 2023, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente: Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- Doctor Edison René Toro Calderón;*
- Economista Carl Martin Pfistermeister Mora; y,*
- Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”

- [3] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) de 7 de marzo de 2023, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria Ad-hoc de la CRPI.

- [4] La Resolución de 5 de abril de 2023, dictada a las 12h42, por la que la Comisión de Resolución de Primera Instancia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLARAR que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. ha cometido la infracción grave contenida en el artículo 78, numeral 2, literal h) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al haber suministrado a la Administración Pública información engañosa, de conformidad a la parte motiva de la presente Resolución.

SEGUNDO.- IMPONER al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. como multa la suma de USD 504.330,61, que deberá ser cancelada al día siguiente de la notificación de la presente resolución. Los valores serán depositados en la cuenta



corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI en el término de tres (3) días contado a partir de la realización del pago.”

- [5] El escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. (en adelante **CHAIDE**) el 6 de abril de 2023, a las 17H16, signado con número de ID 269301, contentivo de la petición de ampliación y aclaración de la Resolución referida en el punto anterior.
- [6] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:
- [7] El artículo 133 del Código Orgánico Administrativo, COA, dispone que, en su parte pertinente, lo siguiente:

“Art. 133.- Aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. Los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido pero sí aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo.

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del acto administrativo, la persona interesada puede solicitar, al órgano competente, las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. El órgano competente debe decidir lo que corresponde, en un término de tres días.

(...)”

- [8] El operador económico **CHAIDE**, dentro del término señalado en la norma transcrita ha presentado una petición de ampliación y aclaración de la Resolución de 5 de abril de 2023 emitida por la CRPI, en los siguientes términos:

“2. Con base en lo previsto en el artículo 133 del Código Orgánico Administrativo concordante con artículo 253 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante, “COGEP”), CHAIDE respetuosamente solicita:

- a. *Que **aclare** qué fórmula / metodología de las previstas en la Resolución No. 2021-019 “Metodología para la determinación del importe de multas por el cometimiento de infracciones a la LORCPM” utilizó para efectos del cálculo de la multa impuesta a CHAIDE.*

Lo anterior pues, de la lectura del apartado 10 de la Resolución de la CRPI “CÁLCULO DE LA MULTA” no queda claro cuál de todas las fórmulas previstas



en la antedicha resolución utilizó su Autoridad o si, en su defecto, es una fórmula creada por la CRPI exclusivamente para el presente caso.

- b. *En el punto 9.4. de la Resolución de la CRPI, su Autoridad realiza un “análisis de la conducta”. Sin embargo, a criterio de CHAIDE, no toma en consideración todos los argumentos señalados por CHAIDE durante la tramitación del Expediente, a pesar de que, en el punto 4.3. de la Resolución de la CRPI los resume.*

*Por lo anterior, CHAIDE solicita que **amplíe** el análisis realizado en lo relativo al supuesto cometimiento de un acto de engaño y tome en consideración todos los argumentos de CHAIDE, dentro de estos, que tome en consideración las circunstancias especiales y particulares del giro de negocio de CHAIDE en cuanto a cómo funciona en la práctica la comunicación de sus listas de precios. Esto con base a su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, en particular en su garantía a recibir resoluciones debidamente motivadas de los poderes públicos.*

3. Por su parte, con base en lo previsto en el artículo 254 del COGEP1, CHAIDE respetuosamente solicita que revoque parcialmente la Resolución de la CRPI en el punto resolutivo segundo y que, en lugar de disponer que CHAIDE cancele el valor de la sanción impuesto -misma que no consciente- “al día siguiente de la notificación de la presente resolución” disponga que la multa sea cancelada una vez que la resolución se encuentre en firme. Esto por cuanto, exigir a un operador económico pagar cuantiosas multas en 24 horas es de imposible cumplimiento y afecta su derecho a impugnar las resoluciones a través de los recursos que se encuentren a su alcance.”

[9] Para dar respuesta a este requerimiento, la CRPI lo hace con los siguientes razonamientos:

[10] El análisis y aplicación de la metodología para el cálculo de la multa fueron realizados por este órgano de resolución en estricto apego a la normativa vigente para el efecto. Hacer lo contrario, o como dice la recurrente, creando una fórmula exclusivamente para el caso en cuestión, sería romper el principio de interdicción de la arbitrariedad que no es ni ha sido la práctica de la CRPI en ejercicio de sus competencias.

[11] La Resolución referida deja expresamente señalado que la infracción contenida en el artículo 78.2 literal h) de la LORCPM es de aquellas consideradas graves, por lo que el importe de la multa debe ser calculado considerando esta condición. En este sentido, la fórmula que se utilizó para la imposición de la sanción contenida en la resolución de 5 de abril de 2023 es la contemplada en el artículo 6 de la Metodología para la determinación del importe de multas por el cometimiento de infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, LORCPM, que señala lo siguiente:



Art. 6.- Fórmula de cálculo para infracciones leves, graves o muy graves relacionadas con el objeto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.- El cálculo de las multas se realizará conforme con los criterios del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con los artículos del 95 al 100 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de acuerdo con lo establecido en la presente metodología, según las siguientes fórmulas de cálculo:

Importe total de la Multa = $\min\{\text{Importe de la multa}, 03 * VNMR\}$

$$\text{Importe de la multa} = \left\{ \left[\sum_{t=1}^T VNMR_t * \lambda_t * (\kappa_t) \right] * (\eta^{-1}) * \tau \right\} * \psi$$
$$\kappa_t = \frac{e^{\beta(\alpha_t + HHI_t^M + \varphi_t + \varepsilon_t)} + \omega_t + HCR + EC_t}{100}$$

Donde:

$$0 \leq VNMR$$

$$0 \leq \lambda \leq 1$$

$$e = 2,71828182845904$$

$$0 < \beta$$

$$0 < \alpha$$

$$0 < HHI^M \leq 1$$

$$0 \leq \varphi \leq 1$$

$$\varepsilon \in [0, 1]$$

$$0 \leq \omega$$

$$0,5 \leq \tau$$

$$HCR \in [0, 1]$$

$$EC \in [0, 1]$$

- [12] La resolución de 5 de abril de 2023, que ahora es materia de la petición de ampliación, es lo suficientemente clara y explícita en su motivación. Desde el párrafo [281] constan completa y adecuadamente explicadas las acciones y omisiones en que incurrió el operador económico para configurar la infracción de suministrar información engañosa, según lo tipifica el artículo 78.2 literal h) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Consta, además, las explicaciones sobre el tipo de infracción y la posición jurídica que le llevó a esta Comisión a determinar que la Intendencia, en la fase de investigación, había probado los elementos de la conducta tachada como infracción. En este sentido, mal se puede hablar de falta de motivación cuando los elementos sustanciales de la infracción y los elementos probatorios han sido expuestos lógicamente y cuya conclusión lleva a la determinación de la responsabilidad del operador económico.



- [13] Ahora bien, se ha pedido una ampliación de la resolución, cuando para los actos administrativos no cabe, bajo el entendido jurídico de su naturaleza y a la expresa disposición del artículo 133 del Código Orgánico Administrativo, por lo que no es posible atender lo solicitado. Sin embargo, se deja expresamente señalado que en cuanto a lo que señala **CHAIDE** en su escrito de aclaración respecto a que no se tomó en cuenta “*cómo funciona en la práctica la comunicación de sus listas de precios*”, este órgano de resolución considera innecesario el análisis de este particular porque en nada guarda relación ni es procedente para desvirtuar los elementos y las pruebas que sirvieron para determinar la infracción y su responsable. Es decir que en nada pudo haber cambiado la práctica comercial que mantiene **CHAIDE** con sus distribuidores, el hecho de haber inducido al engaño a la administración en la entrega de información. Las relaciones comerciales con los distribuidores de **CHAIDE** en nada condiciona o exime de responsabilidad respecto a la entrega de información a la Administración dentro de una investigación por prácticas anticompetitivas que indujo al engaño que hubiese impedido, además, ejercer sus competencias.
- [14] Sin perjuicio de lo indicado, esta Comisión procede a aclarar lo siguiente:
- [15] Entre las principales alegaciones realizadas por el operador económico se encuentra el que la providencia de 13 de octubre de 2021, emitido por la Intendencia habría realizado un requerimiento de información amplio y generalizado y a pesar de ello **CHAIDE** habría realizado sus mejores esfuerzos para remitir la información solicitada.
- [16] Al respecto, esta Comisión en su Resolución de 5 de abril de 2023, manifestó:

[282] De los hechos relatados en esta Resolución que fueran plenamente expuestos por la Intendencia en su informe final, además de los soportes documentales que hacen mérito probatorio suficiente, se tiene que la Intendencia realizó en dos ocasiones pedidos información al operador económico CHAIDE dentro del marco de una investigación por conductas anticompetitivas. En sendas providencias de 08 de septiembre de 2021 y 13 de octubre de 2021, el órgano actuante en fase de investigación solicitó al operador económico información que le sirviera para poder determinar si cabía o no la investigación y eventual sanción de prácticas anticompetitivas.

[283] En cumplimiento del deber de colaboración al que están sometidos los operadores económicos ante la Administración Pública, lo esperable era que se atiendan esos requerimientos en el tiempo oportuno y en la forma que la buena fe demandan. Al contrario, al primer requerimiento de 8 de septiembre de 2021, CHAIDE hizo caso omiso al requerimiento, lo que impulsó que la Intendencia reiterara su solicitud.

[284] Fue solamente a la segunda solicitud que el operador económico atiende el pedido y entrega información a la Intendencia. Esto no habría generado ninguna consecuencia a no ser porque la Intendencia, en el transcurso de la investigación en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, constató que CHAIDE no



había incluido documentos de trascendental importancia para el caso que investigaba.

(...)

[298] La respuesta está en el contexto de las actuaciones del operador económico cuando contestó el requerimiento de la Administración. Cabía el argumento de que se había cometido una falta menor al no incluir la totalidad de la información solicitada sino se habría evidenciado a través de los correos electrónicos entregados y que forman parte del expediente en los que es notorio que los personeros de CHAIDE, primero, conocían de la existencia de ese documento denominado “LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS”; segundo, que entendían plenamente que el requerimiento de la Intendencia comprendían comunicaciones respecto al contenido del documento; y, finalmente, que tuvieron la oportunidad para entregar la información completa y deliberadamente decidieron no hacerlo.

[17] En adición, la Comisión manifestó:

[301] No es posible, entonces, admitir el argumento de la defensa del operador económico de que no se tuvo el tiempo suficiente para dar contestación plena a lo que se requirió en dos providencias por parte de la Intendencia. Y esto, por dos hechos relevantes. El correo electrónico de 16 de octubre de 2021 enviado por [REDACTED] demuestra que la información omitida siempre estuvo al alcance de los funcionarios para ser enviada a la SCPM. Y el segundo hecho, es que no se puede alegar válidamente una negligencia para obtener una ventaja procesal: se ha dicho que por descuido no se atendió el primer requerimiento hecho por la Intendencia el 8 de septiembre de 2021, lo que habría provocado que, frente al segundo pedido de 13 de octubre de 2021 se contara con menos días para dar respuesta. Esto, desde el punto de vista de la CRPI no es suficiente para justificar una actuación que, como queda expuesto, constituyó una decisión de inducir al engaño a la Administración Pública.

[302] Para completar el análisis, este órgano de resolución debe dejar en claro y reitera que la actuación culpable del operador económico se ve agravada por el hecho de que la información deliberadamente omitida para configurar el engaño era de tal importancia para la Intendencia porque configuraba un elemento esencial para el análisis de la conducta investigada. De no mediar la debida diligencia en los funcionarios que solicitaron información a terceros, sin ese elemento documental es plausible pensar que se hubiera archivado el caso, impidiendo ilegalmente que se ejerciera de manera debida la competencia otorgada constitucional y legalmente a la SCPM.

[18] En este sentido, resulta evidente que el operador económico tuvo el tiempo suficiente para proceder con la entrega de la información solicitada, además que el operador económico mal



podría alegar una supuesta generalidad en la solicitud del requerimiento de la información por cuanto se desprende que personeros y trabajadores del propio operador económico consultaron entre sí, si entregaban o no a la SCPM el “*LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS*”.

- [19] Razón por la que, el operador económico era claramente consciente de la información que se requería por la Intendencia y de la cual finalmente decidió omitir su entrega, con lo anotado resulta clara la atención por parte de esta Comisión a la Alegación realizada por el operador económico.
- [20] En igual sentido, **CHAIDE** alegó que no contó con el tiempo oportuno para presentar la documentación solicitada por la Intendencia, al respecto la Comisión en su Resolución de 5 de abril de 2023, en los párrafos [282] y [284] previamente citados, consideró que la Intendencia otorgó una prórroga para la entrega de la información solicitada. Al respecto, incluso entre la primera solicitud en providencia de 8 de septiembre y la insistencia de 13 de octubre de 2021, transcurrió más de un mes calendario, siendo que además en la providencia de 13 de octubre de 2021, la Intendencia otorgó un tiempo adicional para su cumplimiento.
- [21] Por lo que, se procede aclarar que esta Comisión considera que el operador económico contó con el tiempo razonable para cumplir con el requerimiento realizado por la Intendencia.
- [22] En otro orden de ideas, **CHAIDE** señaló que colaboró con la Intendencia en la investigación como en la entrega del listado de distribuidores autorizados y los trabajadores de éstos, por lo que no sería razonable que al haber entregado dicha información se considere que decidió “*deliberadamente ocultar esta información*”, ya que la Intendencia podía tener acceso a esa información, más aún por que en la providencia de 8 de septiembre de 2021 la Intendencia habría solicitado a un distribuidor copias de los comunicados enviados por el operador económico.
- [23] Al respecto, en la Resolución de 5 de abril de 2023, esta Comisión en los párrafos 298, 302 y 303, analizó que el operador económico conocía de su propia lista de precios “*LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS*” y que de forma consciente decidió no entregarla, en este sentido resulta importante el correo enviado por [REDACTED] que lo demuestra. En tal sentido, la decisión contenida en la indicada Resolución deviene de las propias actuaciones y omisiones realizadas por el operador económico dentro del expediente de investigación.
- [24] En tal sentido, el hecho de que el operador económico conociera que la Intendencia realizó requerimientos de información a terceros (distribuidores) no le exime del deber de la entrega de la información y menos aún de la responsabilidad en la adopción deliberada de su decisión de no remitir el “*LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS*”.
- [25] Finalmente, el operador económico alegó que el listado de precios mínimos fue parte de una política comercial, la cual no llegó a implementarse en su totalidad. Además, el operador económico señaló que no implementó un mecanismo de control efectivo y no se le dio un seguimiento como a una política en uso.



- [26] Al respecto, esta Comisión aclara que la Resolución de 5 de abril de 2023 trata únicamente respecto de la entrega de información engañosa o falsa y no respecto de conductas anticompetitivas por abuso de poder de mercado, análisis que fue debidamente realizado en el expediente No. SCPM-CRPI-016-2022. En este sentido, las alegaciones realizadas por el operador económico no enervan el análisis realizado por esta Comisión en su resolución de 5 de abril de 2023.
- [27] Por lo expuesto, se ratifica que la resolución de 5 de abril de 2023 contiene los elementos de validez exigidos por el ordenamiento jurídico, especialmente en lo que se refiere a la motivación.
- [28] Ahora bien, también se ha solicitado, con base en el artículo 254 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, la revocatoria parcial de la resolución referida. Al respecto hay que señalar que la Disposición General Primera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) tuvo pleno sentido al momento de su expedición cuando no existía en nuestro ordenamiento jurídico una norma legal que regule procedimientos administrativos de manera general. Al momento en que se expide el Código Orgánico Administrativo, y al reconocer que el ejercicio de las competencias ejercidas por la Administración Pública debe estar sujeto al Derecho Administrativo, la normativa natural para suplir los vacíos que tiene la LORCPM es la del Código Orgánico Administrativo.
- [29] Habrá que decir, sin embargo, que esa Disposición General Primera, que no ha sido modificada, deberá ser entendida, interpretada y aplicada siempre que no se desnaturalice el ejercicio de las competencias administrativas, los procedimientos administrativos y, en fin, las regulaciones propias del ámbito del Derecho Administrativo. En este sentido la propia LORCPM y el Código Orgánico Administrativo establece los recursos, pedidos, solicitudes y reclamos que caben sobre los actos administrativos, sus efectos y ante quiénes se interponen. La revocatoria, ni parcial ni total, es posible jurídicamente que la conozca y resuelva el mismo órgano que dictó el acto administrativo. Por lo tanto, no es procedente el pedido que ha realizado el operador económico.
- [30] Cabe señalar, en complemento a lo expuesto, que, aunque pudiera darse paso a la aplicación del artículo 254 del COGEP, esta disposición se refiere a la revocatoria de autos de sustanciación, lo que no pudiera equipararse bajo ningún supuesto jurídico a los efectos que produce un acto administrativo.
- [31] Sin embargo, en atención a la preocupación de **CHAIDE** sobre la disposición de pago inmediato de la multa impuesta, es necesario recordar que el acto administrativo emitido por la Administración Pública goza de las presunciones de validez o legitimidad y está llamado a ser cumplido cuando alcanza eficacia con la notificación a la persona interesada. Es decir, que desde el día siguiente a su notificación es plenamente ejecutable. Esto no implica desconocer los recursos, tantos administrativos como ante el Tribunal Contencioso Administrativo, están previstos para la impugnación de los actos administrativos. Estos medios de impugnación, aun cuando no interrumpen los efectos del acto administrativo impugnado, sí impiden la prosecución



cuando no interrumpen los efectos del acto administrativo impugnado, sí impiden la prosecución del procedimiento de ejecución forzada o coactiva, que deberá llevarse a cabo en el marco de la normativa prevista por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al presente expediente lo siguiente el escrito presentado por el operador económico **CHAIDE** de 7 de abril de 2023, a las 17H16, signado con número de ID 269301.

SEGUNDO.- ACLARAR la Resolución de 5 de abril de 2023, a las 12h42, dictada por esta Comisión en los términos que quedan señalados en la parte motiva de la presente Resolución.

TERCERO.- RECHAZAR la solicitud de ampliación y revocatoria parcial de la Resolución de 5 de abril de 2023, a las 12h42, dictada por esta Comisión en los términos que quedan señalados en la parte motiva de la presente Resolución

CUARTO.- DECLARAR la presente resolución como confidencial.

QUINTO.- EMITIR la versión no confidencial de la presente resolución.

SEXTO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la presente resolución.

SÉPTIMO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial.

OCTAVO.- NOTIFICAR la presente resolución en su versión confidencial al operador económico **CHAIDE Y CHAIDE S.A.**,

NOVENO.- NOTIFICAR la versión no confidencial a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

PABLO RENE
CARRASCO
TORRONTEG
UI
COMISIONADO

Firmado digitalmente por PABLO RENE CARRASCO TORRONTEGUI
DN: CN=PABLO RENE CARRASCO TORRONTEGUI, SERIALNUMBER=090021111646, OU=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE INFORMACION, O=SECURITY DATA S.A. 2, C=EC
Razón: Soy el autor de este documento
Ubicación:
Fecha: 2023.04.12 13:37:19-05'00'
Foxit PDF Reader Versión: 12.0.0

Firmado electrónicamente por:
CARL MARTIN PFISTERMEISTER
MORA
Razón: Resolución expediente SCPM-CRPI-027-2022
Localización: Quito - Ecuador
Fecha: 2023-04-12T13:41:45.074904-05:00

COMISIONADO



EDISON RENE TORO
CALDERON
PRESIDENTE