



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-037-2019

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** D.M. Quito, 28 de
enero de 2020, 13h05.-

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2019-040 mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado.
- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-295-2019-A, correspondientes al Mgs. Marcelo Vargas Mendoza Presidente de la Comisión, al Mgs. Jaime Lara Izurieta Comisionado, y al Mgs. José Cartagena Pozo Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante "CRPI") de 16 de enero de 2020 mediante la cual se designó al abogado Mateo Wray secretario Ad-hoc de la CRPI.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de la entrega de información o su entrega incompleta a los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante "SCPM"), conforme lo señalado en el numeral 2 del artículo 38 y artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante "LORCPM"), en concordancia con lo determinado en el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante "Instructivo").

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento es el determinado en el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

3. IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO INVOLUCRADO

- [6] El operador económico involucrado es SUMESA S.A. (en adelante "SUMESA").

4. ANTECEDENTES

- [7] Mediante Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2019-0027 de 09 de diciembre de 2019, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante "INICAPMAPR"), advierte sobre el incumplimiento de entrega de información por parte del operador económico **SUMESA**.
- [8] Mediante Providencia de 11 diciembre de 2019 a las 16h30, la CRPI concede el término de tres (3) días para que el operador económico **SUMESA**, se pronuncie sobre el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2019-0027 de 09 de diciembre de 2019.
- [9] Con escrito presentado por el operador económico **SUMESA** en la Secretaría General de la SPCM el 17 de diciembre de 2019 a las 15h31, signado con el Id 152265, se pronuncia sobre el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2019-0027.
- [10] Mediante Providencia de 20 de diciembre de 2019 emitida por la CRPI, se apertura el término de prueba de seis (6) días de conformidad con lo que establece el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SPCM.
- [11] A través del Memorando No. SCPM-IGT-INICAMAPR-2020-001 de 02 de enero de 2020, la INICAPMAPR, remite sus pruebas dentro del periodo correspondiente.
- [12] Con escrito presentado por el operador económico **SUMESA**, en la Secretaría General de la SPCM el 03 de enero de 2020 a las 14h32, signado con el Id 153183, presenta extemporáneamente la información solicitada por la INICAPMAPR, y solicita se reproduzca como prueba la resolución emitida el 17 de abril de 2014 dentro del Expediente No. 004-SCPM-CRPI-2014.
- [13] Con escrito presentado por el operador económico **SUMESA**, en la Secretaría General de la SPCM el 03 de enero de 2020 a las 14h26, signado con el Id 153181, solicita que se realice audiencia conforme lo establece el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa.
- [14] Mediante Providencia de 04 de enero de 2020 a las 17h15, la CRPI solicita a la Secretaría General de la SPCM remita copia certificada de la Resolución de 17 de abril de 2014 del expediente administrativo No. 004-SCPM-CRPI-2014 y concede al operador económico **SUMESA**, el término de tres (3) días para que remita el extracto no confidencial correspondiente.
- [15] Mediante Providencia de 07 de enero de 2020 a las 16h15, la CRPI fija fecha y hora para la realización de la audiencia solicitada por **SUMESA**.
- [16] Con escrito presentado por el operador económico **SUMESA**, en la Secretaría General de la SPCM el 09 de enero de 2020 a las 09h38, signado con el Id 153656, el operador económico adjuntó el extracto no confidencial solicitado.



- [17] El Acta y cd que contiene la grabación en audio y video de la audiencia pública realizada el día 14 de enero de 2020 a las 11h08, dentro del presente expediente administrativo.
- [18] El escrito presentado por el operador económico SUMESA, en la Secretaría General de la SPCM el 15 de enero de 2020 a las 10h25, signado con el Id 154267, mediante el cual el operador económico adjuntó copia en físico de la presentación realizada en la audiencia llevada a cabo el 14 de enero 2020.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1 Constitución de la República del Ecuador

- [19] El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CN”) establece las garantías básicas en el marco del derecho al debido proceso:

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

(...)

3. 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.

(...)

5. (...) En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

(...)”

5.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [20] El artículo 38 numeral 1 y los artículos 48 y 50 de la LORCPM contemplan la obligación de colaboración que tienen los diferentes actores con la SPCM, así:

“Art. 38.- Atribuciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones:



1. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración que considere necesarias.

(...)"

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

"Art. 50.- Obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, así como las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública están obligados, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, a suministrar los datos, la documentación, la información verdadera, veraz y oportuna, y toda su colaboración, que requiera la superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus servidores públicos, siempre que esto no violente los derechos ciudadanos."

(...) Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley."

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

- [21] El artículo 79 de la LORCPM establece las sanciones a imponerse a quien no suministre información a la SCPM, así:

"Art. 79.- Sanciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones:

(...)

Quien no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.



(...)"

- [22] El artículo 80 de la LORCPM establece los siguientes criterios para la determinación de las sanciones:

"Art. 80.- Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.*
- b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.*
- c. El alcance de la infracción.*
- d. La duración de la infracción.*
- e. El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.*
- f. Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.*
- g. Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables."*

5.3 Código Orgánico Administrativo

- [23] El Código Orgánico Administrativo (en adelante "COA") en su artículo 29 plasma el principio de tipicidad así:

"Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.

A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva." (Negrita y subrayado por fuera del texto).

- [24] El artículo 202 del Código Orgánico Administrativo establece la obligación de resolver por parte de los órganos competentes así no exista ley aplicable:

"Art. 202.- Obligación de resolver. El órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo.

El vencimiento de los plazos previstos para resolver no exime al órgano competente de su obligación de emitir el acto administrativo.

Las administraciones públicas no pueden abstenerse de resolver con la excusa de la falta u oscuridad de la ley." (Negrita y subrayado por fuera del texto).

5.4 Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [25] El Reglamento para la Aplicación a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”) tiene por objeto el establecer las disposiciones reglamentarias para la aplicación de la LORCPM, y conforme el artículo 95 del Reglamento en mención la Junta de Regulación de Poder de Mercado es quien emitirá la metodología para el cálculo del importe de las multas determinadas en el artículo 79 de la LORCPM.

“Art. 95.- Cálculo del importe de las multas.- (Sustituido por el Art. 7 del D.E. 1161, R.O. 842, 16-IX-2016).- La Junta de Regulación de Poder de Mercado emitirá la metodología para el cálculo del importe de las multas indicadas en el artículo 79 de la ley. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado aplicará esta metodología, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y tomando en cuenta lo siguiente:

- 1.- Determinará la base para el cálculo del importe de la multa para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos.*
- 2.- Multiplicará el importe de base en función de la duración de la conducta.*
- 3.- Ajustará el importe de base total incrementándolo o reduciéndolo en base a una evaluación global de las circunstancias pertinentes.”*

5.5 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

- [26] El artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM establece el procedimiento por no entrega de información de la siguiente manera:

“Art. 56.- Procedimiento y aplicación de la multa por no entregar información.- Cuando se solicite información, dentro de los procesos investigativos o para estudios o investigaciones de mercado conforme al artículo 38 numeral 1; 48 y 50 de la LORCPM, se procederá de la siguiente manera:

(...)

2. (...)

Si el operador económico no entrega la información requerida o la entrega fuera del término concedido o la información entregada es parcial o defectuosa o la remite en instrumentos tecnológicos con seguridades que la hacen inaccesible se observará:

- a) Dentro del término de cinco (5) días posteriores al incumplimiento, se remitirá un informe motivado suscrito por el Intendente, Director y los*



analistas, a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, informando de esta acción al Intendente General;

- b) La CRPI dentro de los tres (3) días posteriores a la recepción del informe, avocará conocimiento y aperturará un expediente, pudiendo dentro de los cinco (5) días término de avocado conocimiento mediante providencia, pedir al emisor lo aclare, modifique o complete, de ser el caso, quien dentro de los siguientes cinco (5) días término atenderá la disposición;*
- c) La CRPI con el informe aclarado, modificado o completado, mediante providencia correrá traslado al operado económico, por el término de tres (3) días improrrogables, a fin de que se pronuncie.*
- d) Con la respuesta o sin ella, de oficio se abrirá el término de prueba por seis (6) días en los cuales se podrán presentar pruebas y documentos en original o copias certificadas, no se considerará las copias simples.*
- e) De considerarlo pertinente de conformidad con lo prescrito en el art. 38 numeral 4 de la LORCPM, en el término de tres (3) días de concluida la etapa probatoria, la CRPI podrá señalar día y hora para la realización de una audiencia; sin embargo, si esta es a petición de parte, no podrá negarse la diligencia.*
- f) La Comisión dentro del término de diez (10) días de fenecido el término probatorio o de realizada la audiencia, emitirá la resolución motivada mediante la cual, de ser el caso, impondrá la multa por incumplimiento, prevista en el artículo 79 inciso penúltimo de la LORCPM, o dispondrá el archivo del expediente.*
- g) La Comisión, en caso de haber impuesto una multa, ordenará en su resolución que esta sea pagada dentro del término de quince (15) días; para lo cual, la Comisión, dispondrá a la Dirección Financiera que certifique si se ha efectuado el pago; de no haberlo hecho ordenará que dicha Dirección emita el título de crédito y lo remita a la CGAJ para que realice el cobro por vía coactiva. (...)" (subrayo por fuera de texto).*

6. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

6.1 Hechos que dan origen al incumplimiento de no entrega de información por parte del operador económico SUMESA

[27] Dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2019 en la etapa de investigación preliminar, mediante providencia de 30 de octubre de 2019 a las 11h00, la INICAPMAPR dispuso al operador económico **SUMESA** que en el término de siete (07) días remita la información solicitada en el Cuestionario A, con el objetivo de conocer el comportamiento del mercado de pastas y fideos. Para cumplir con dicha finalidad se

solicitó información general del operador económico, información sobre el eslabón de la cadena productiva en la cual participa el operador económico e información sobre las características concretas de los productos que comercializa **SUMESA**.

- [28] El operador económico **SUMESA** tuvo conocimiento de la mencionada providencia mediante correo electrónico de 31 de octubre de 2019 a las 08h49, conforme se desprende de los medios de verificación que constan en el expediente administrativo.
- [29] El operador económico **SUMESA** mediante escrito ingresado por Secretaria General de la SCPM el 13 de noviembre de 2019 a las 15h56, bajo ID 149619, remitió a la INICAPMAPR la información solicitada en el Cuestionario A, la cual conforme señala la Intendencia no se encontró completa.
- [30] En la providencia de 19 de noviembre de 2019, a las 14h30 la INICAPMAPR solicitó al operador económico **SUMESA**, que en el término de tres días complete y aclare las respuestas remitidas en el cuestionario A, así como también requirió al operador económico **SUMESA** remita la información contenida en el cuestionario B adjuntado en la misma providencia y le otorgó el término de cinco días. Notificación que se realizó al operador económico en cuestión el mismo 19 de noviembre de 2019 a las 14h30, conforme se verifica de la razón sentada por la secretaria de sustanciación del expediente administrativo.
- [31] Mediante escrito ingresado por el operador económico **SUMESA** el 22 de noviembre de 2019 a las 15h08, bajo ID 150365, solicitó una prórroga a la INICAPMAPR, aduciendo que los tres días término otorgados no eran suficientes para dar contestación a los requerimientos solicitados en el Cuestionario A.
- [32] Con providencia de 22 de noviembre de 2019 a las 16h55, la INICAPMAPR concedió al operador económico **SUMESA**, un término adicional de dos días para la entrega de información del Cuestionario A. La notificación de la providencia fue realizada electrónicamente el 25 de noviembre de 2019 a las 10h20, conforme se desprende de la razón sentada por la secretaria de sustanciación y el respectivo medio de verificación, que reposan en el expediente administrativo, signados con los números de tramite ID 151213 y 150576 respectivamente.
- [33] El operador económico **SUMESA** ingresó a través de Secretaria General de la SCPM el 26 de noviembre de 2019 a las 17h18, escrito y anexos (dos Cds), con la información correspondiente a lo requerido en el Cuestionario A. La INICAPMAPR verificó que en el Cd uno la información suministrada por el operador económico en mención, correspondía a la información ya remitida previamente, es decir la información era idéntica a la que ya constaba conforme escrito signado con id 149619. Por otro lado, el segundo Cd conforme se desprende de la razón sentada por la secretaria de sustanciación signado con Id 140707 contenía únicamente el extracto no confidencial solicitado. Finalmente, el operador económico solicitó una reunión de trabajo de carácter confidencial.



- [34] El operador económico **SUMESA** mediante escrito y un anexo (Cd) ingresados a través de la Secretaría General de la SCPM el 27 de noviembre de 2019 a las 11h46 bajo ID 150654, señala que con escrito de 26 de noviembre de 2019 dio contestación a lo solicitado por la INICAPMAPR.
- [35] Con providencia de 27 de noviembre de 2019 a las 16h30 la INICAPMAPR solicitó al operador económico **SUMESA** aclare y complete la información de los cuestionarios A y B en el término de un día. Adicionalmente, sobre la reunión de trabajo solicitada se fijó como fecha y hora el 28 de noviembre de 2019 a las 16h30 en las instalaciones de la SCPM en la ciudad de Quito. La providencia fue notificada electrónicamente el 28 de noviembre de 2019 a las 10h46, conforme consta en los medios de verificación del expediente administrativo.
- [36] El operador económico **SUMESA** mediante escrito y anexos (2 Cd's) ingresados el 29 de noviembre de 2019 a las 15h20 a través de la Secretaría General de la SCPM, presenta información solicitada en el Cuestionario B de forma incompleta. De igual manera el operador económico solicita una reunión de trabajo, aduciendo que mediante la providencia de 27 de noviembre de 2019 fue notificado el día 28 de noviembre de 2019, sin disponer un tiempo prudencial para la realización de la reunión (fijada para el 28 de noviembre a las 16h30).
- [37] En la providencia de 29 de noviembre de 2019 a las 16h30, la INICAPMAPR manifestó:
- “(...) que la reunión de trabajo fue concedida en providencia de 27 de noviembre a las 16h30 para el siguiente día, debido a los términos procesales que se encontraban discurriendo; y, d) debido a la etapa procesal en la que se encuentra la investigación, se niega la reunión de trabajo solicitada.”*
- [38] El operador económico **SUMESA** fue notificado electrónicamente con el contenido de la providencia de 29 de noviembre de 2019 el 02 de diciembre de 2019 a las 10h09, conforme consta en los medios de verificación del expediente administrativo.

6.2 De la no entrega de información

- [39] La INICAPMAPR el 09 de diciembre de 2019 emitió el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2019-0027, según el cual se pone en conocimiento de la CRPI el incumplimiento de entrega de información por parte del operador económico **SUMESA**, recomendando que se sancione amparado en el artículo 79 de la LORCPM, basado en el procedimiento constante en los artículos 56 y 57 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM. Al respecto el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2019-0027 de la INICAPMAPR señala:

“Por lo tanto, con base en lo expuesto en secciones anteriores, SUMESA S.A. ha incurrido en una infracción a la Ley por haber suministrado información de forma incompleta. En síntesis, este incumplimiento se materializa de la siguiente forma:

- a) El operador económico SUMESA S.A., NO cumplió a cabalidad con el requerimiento de información emitido en providencias de: 20 de octubre de 2019 a las 11h00, 19 de noviembre de 2019 a las 14h30, 22 de noviembre de 2019 a las 16h55 y 27 de noviembre de 2019 a las 16h30 dentro del expediente de investigación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2019.
- b) A SUMESA S.A. se le solicitó que complete y aclare la información del Cuestionario A mediante providencia de 19 de noviembre de 2019 a las 14h30, para lo cual, el operador económico solicitó prórroga, a la misma que se le concedió la prórroga de tres (03) días para remitir la información del Cuestionario A, es decir, tenía plazo hasta el 26 de noviembre de 2019, y el operador económico remitió a ésta Autoridad la misma información enviada anteriormente, por lo tanto, no cumplió con lo dispuesto por ésta Autoridad.
- c) Además, se le dispuso a SUMESA S.A. mediante providencia de 27 de noviembre de 2019 a las 16h30, que remita la información del Cuestionario B, sin que el operador cumpla a cabalidad con lo solicitado, remitiendo la misma de forma incompleta.
- d) Finalmente, mediante providencia de 27 de noviembre de 2019 a las 16h30, debidamente notificada el 28 de noviembre de 2019 a las 10h46, en el ordinal QUINTO, se concede el término de un (01) día para remitir de forma completa la información solicitada en los Cuestionarios A y B.
- e) Pese a las prórrogas y flexibilidad concedida, el operador económico SUMESA S.A. no ha dado cumplimiento con las actuaciones previas ordenadas.
- f) En virtud de lo anteriormente manifestado, SUMESA S.A. ha faltado a su obligación de colaboración con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contenida en el artículo 50 de la LORCPM, por lo que se encuadra en el supuesto de sanción previsto en el artículo 79 de la LORCPM.

6. RECOMENDACIONES:

Con base en lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y en concordancia con el artículo 56 y 57 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ésta Autoridad recomienda, que en el marco de las atribuciones de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, se sancione al operador económico



SUMESA S.A. por incumplimiento de entrega de información, una vez agotado el trámite correspondiente ”

[40] Para demostrar las afirmaciones realizadas por la INICAPMAPR, dentro del término probatorio, mediante Memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-001, de 02 de enero de 2020, ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM, se presentó y solicitó que se agregue como prueba las siguientes copias certificadas:

“(…)

1. *Cuestionario A.*
2. *Providencia de 30 de octubre de 2019 a las 11h00.*
3. *Medio de verificación de notificación de providencia de 30 de octubre de 2019 a las 11h00 al operador económico SUMESA S.A.*
4. *Razón sentada por la secretaria de sustanciación de la notificación de la providencia de 30 de octubre de 2019 a las 11h00.*
5. *Escrito y anexo ingresado a la Superintendencia de control del Poder de Mercado el 13 de noviembre de 2019 a las 15hh56 por parte de SUMESA S.A.*
6. *Cuestionario B.*
7. *Providencia de 19 de noviembre de 2019 a las 14h30.*
8. *Medio de verificación de notificación de providencia de 19 de noviembre de 2019 a las 14h30 al operador económico SUMESA S.A.*
9. *Razón sentada por la secretaria de sustanciación de la notificación de la providencia de 19 de noviembre de 2019 a las 14h30.*
10. *Escrito ingresado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 22 de noviembre de 2019 a las 15h08 por parte de SUMESA S.A.*
11. *Providencia de 22 de noviembre de 2019 a las 16h55.*
12. *Medio de verificación de notificación de providencia de 22 de noviembre de 2019 a las 16h55 al operador económico SUMESA S.A.*
13. *Razón sentada por la secretaria de sustanciación de la notificación de la providencia de 22 de noviembre de 2019 a las 16h55.*

14. Escrito y anexos ingresados a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 26 de noviembre de 2019 a las 17h18 por parte de SUMESA S.A.
15. Razón sentada por la secretaria zonal de la notificación del medio magnético.
16. Escrito ingresado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 27 de noviembre de 2019 a las 11h46 por parte de SUMESA S.A.
17. Providencia de 27 de noviembre de 2019 a las 16h30.
18. Medio de verificación de notificación de providencia de 27 de noviembre de 2019 a las 16h30 al operador económico SUMESA S.A.
19. Razón sentada por la secretaria de sustanciación de la notificación de la providencia de 27 de noviembre a las 16h30.
20. Escrito ingresado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 29 de noviembre de 2019 a las 15h20 por parte de SUMESA S.A.
21. Providencia de 29 de noviembre de 2019 a las 16h00.
22. Medio de verificación de notificación de providencia de 29 de noviembre de 2019 a las 16h00 al operador económico SUMESA S.A.
23. Razón sentada por la secretaria de sustanciación de la notificación de la providencia de 29 de noviembre a las 16h00.”

- [41] Al analizar el material probatorio presentado por la INICAPMAPR, la CRPI concluye que las pruebas son oportunas, en cuanto han sido presentadas dentro del término probatorio concedido para el efecto.
- [42] Las pruebas documentales presentadas por la INICAPMAPR son conducentes, en cuanto hay una clara relación entre los hechos que se pretenden demostrar y los documentos presentados; son útiles, ya que son los medios idóneos para demostrar la no entrega de información por parte de SUMESA; y son pertinentes, en cuanto se refiere directamente a los hechos y circunstancias que generaron la no entrega de información.
- [43] En consecuencia, las pruebas presentadas por la INICAPMAPR cumplen con lo establecido en los artículos 160, 161, 193 y 194 del Código Orgánico General de Procesos (en adelante “COGEP”).¹

¹ Código Orgánico General de Procesos “Art. 160.- Admisibilidad de la prueba.- Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.



6.3 Justificación por parte de SUMESA y el valor probatorio de las afirmaciones

[44] Al respecto de las imputaciones realizadas por la INICAPMAPR, el operador económico SUMESA, con escrito de 17 de diciembre de 2019 a las 15h31 signado con el Id 152265, se pronuncia sobre el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2019-0027 y realiza las siguientes alegaciones:

“(…)

En la audiencia preliminar la o el juzgado rechazará de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente.

La o el juzgador declarará la improcedencia de la prueba cuando se haya obtenido con violación de la Constitución o de la ley.

Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir.

La resolución por la cual la o el juzgador decida no admitir alguna prueba podrá apelarse con efecto diferido.

De admitirse la apelación, la o el juzgador superior ordenará la práctica de la prueba, siempre que con ella el resultado pueda variar fundamentalmente.

Art. 161.- Conducencia y pertinencia de la prueba. La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso.

La prueba deberá referirse directamente a los hechos o circunstancias controvertidos.

Art. 193.- Prueba documental. Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho.

Se podrán desglosar los documentos sin perjuicio de que se vuelvan a presentar cuando sea requerido.

Art. 194.- Presentación de documentos. Los documentos públicos o privados se presentarán en originales o en copias.

Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema.

Art. 195.- Eficacia de la prueba documental. Para que los documentos auténticos y sus copias o compulsas, hagan prueba es necesario:

- 1. Que no estén defectuosos ni diminutos, con excepción de lo dispuesto en este Código sobre los documentos defectuosos.*
- 2. Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse falsedad.*
- 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que, con tales documentos, se intente probar.*

- a. *El proceso no pasó de la etapa Preliminar, por tanto, el uso de recursos de la SCPM fue absolutamente mínimo.*
- b. *La infracción no es anticompetitiva, por tanto no hay daño a mercado ni a consumidor.*
- c. *Al ser una infracción meramente administrativa, existe imposibilidad de presentar Compromisos de Cese.*
- d. *La infracción es meramente administrativa, por lo tanto es potestad de sus Excelencias, en uso de sus facultades administrativas no imponer sanción.*
- e. *No hay daño al orden económico, ni al interés público, ni al bien jurídico protegido (la competencia).*
- f. *No hay correlación entre la infracción y la posible sanción, por la inexistencia del daño.*
- g. *El archivo de la causa es atribuible a la falta de entrega de información completa de mi representada.*
- h. *El daño existente es contra mi propia representada, que pierde miles de dólares mensuales por no haber podido seguir con la denuncia presentada. Es decir, una sanción –de hecho- auto infringido sigue corriendo diariamente contra mi representada.*

En consideración a la argumentación y el análisis jurídico representado, mi representada presenta sus excusas a la CRPI, y apelando a su sensibilidad y comprensión, me permito solicitar respetuosamente a sus Excelencias, se abstengan de imponer una multa a Sumesa S.A.”.

6.4 Declaración de incumplimiento de entrega de información

- [45] De conformidad con lo anterior, el operador económico **SUMESA** debió presentar la documentación solicitada por la INICAPMAPR; sin embargo para salvaguardar su derecho a la defensa y de contradicción se le concedió oportunidad para que justifique el incumplimiento conforme los literales c) y d) del artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM. Adicionalmente el operador económico ha manifestado expresamente que incumplió con la entrega “total” de la información requerida por la INICAPMAPR, únicamente entregando documentación parcial.
- [46] En virtud de lo expuesto, se verifica dentro del expediente administrativo que la Intendencia le otorgó diversas oportunidades para entregar la información requerida. El operador económico **SUMESA** entregó parcialmente la información solicitada en los



cuestionarios A y B, y finalmente entregó de forma extemporánea la entrega total de la documentación.

- [47] El operador económico **SUMESA** en su intervención en la audiencia pública que se realizó el 14 de enero de 2020 a las 11h08 manifestó lo siguiente:

“(…)

*Aquí la única parte somos nosotros si, y la menor injerencia es no sancionarnos, porque la ley dice de cero a quinientos, es verdad, es verdad que está tipificada y está clarísimo de cero a quinientos pero basta con sancionar declarándole un operador económico incumplido, eso ya es una sanción, no necesariamente debe ser pecuniariamente, porque nosotros hemos incumplido y en los alegatos está aceptado (...)*²

*(…) nos pueden declarar incumplidos solo no me sancionen, declárenos incumplidos (...)*³

*(…) más allá que en la entrega de información hubo falencias en la nueva demanda no las vamos a tener, declárenos incumplidos no nos sancionen es una potestad suya de cero a quinientos, recuerden señores comisionados que no hay informe de daños (...)*⁴

- [48] De lo manifestado por el operador económico **SUMESA** en la audiencia pública realizada el 14 de enero de 2020, se infiere que es la misma defensa técnica quien declara el incumplimiento al requerimiento de información de la INICAPMAPR, en cuanto ha mencionado que “(…) porque nosotros hemos incumplido y en los alegatos está aceptado (...)”
- [49] El operador económico **SUMESA**, debió cumplir con lo establecido en la LORCPM, específicamente los artículos 48 y 50 de la misma, que establecen:

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

² Audiencia Pública llevada a cabo el 14 de enero de 2020 a partir de las 11h08 minuto 31 desde el segundo 16 en adelante.

³ Audiencia Pública llevada a cabo el 14 de enero de 2020 a partir de las 11h08 minuto 34 desde el segundo 11 en adelante.

⁴ Audiencia Pública llevada a cabo el 14 de enero de 2020 a partir de las 11h08 minuto 35 desde el segundo 14 en adelante.

(...)"

"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 viole los derechos ciudadanos.

(...) Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley.

(...)"

- [50] Una vez demostrado el incumplimiento de la obligación de entrega de información, sin que el operador económico SUMESA justifique a la CRPI en debida forma, se procederá a analizar el importe de la multa.

6.5 Del importe de la multa por no entrega de información

- [51] El penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM establece la sanción por la no entrega de información a la SCPM, según el cual:

"Art. 79.- Sanciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones:

(...)

Quien no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.

(...)"

- [52] El artículo 95 del RLORCPM establece lo siguiente:

"Art. 95.- Cálculo del importe de multas.- La Junta de Regulación de Poder de Mercado emitirá la metodología para el cálculo del importe de las multas indicadas en el artículo 79 de la ley. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado aplicará esta metodología, atendiendo a los criterios establecidos



en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y tomando en cuenta lo siguiente:

1.- Determinará la base para el cálculo del importe de la multa para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos.

2.- Multiplicará el importe de base en función de la duración de la conducta.

3.- Ajustará el importe de base total incrementándolo o reduciéndolo en base a una evaluación global de las circunstancias pertinentes.” (Subrayado y negrita por fuera del texto).

- [53] Si bien la Junta de Regulación de la LORCPM expidió la Resolución No. 012⁵ de 23 de septiembre de 2016, dicha regulación se refiere a la determinación de multas por infracciones a la LORCPM, en el marco de la clasificación según la gravedad adoptada en el artículo 78 de la LORCPM.
- [54] La CRPI encontró que en la mencionada clasificación no se encuentra incluida la no entrega de información, y por lo tanto no se puede clasificar como leve, grave o muy grave. En consecuencia, es imposible aplicar la Resolución No. 012 a los procedimientos de no entrega de información, ya que la fórmula para el cálculo de la multa que plasma la mencionada resolución incluye factores de gravedad sobre la base de la clasificación indicada.
- [55] Si bien la Resolución No. 012 se refiere a la metodología a ser utilizada en el cálculo del importe de las sanciones establecidas en los artículos 78 y 79 de la LORCPM, al momento no existe la metodología para establecer el cálculo del importe de la sanción para la no entrega de información.
- [56] En consecuencia, y atendiendo a que la Junta de Regulación de la LORCPM aún no ha establecido la metodología para el cálculo de la multa por no entrega de información, la CRPI en este caso deberá imponer multa velando las garantías al debido proceso desarrolladas en el artículo 76 de la CN, específicamente las contenidas en los numerales 3, 5 y 6:

⁵ Resolución No. 012. “Art. 1.- Objeto.- Establecer la metodología a ser utilizada en el cálculo del importe de las sanciones establecidas en los artículos 78 y 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes artículos del mismo cuerpo normativo, y su Reglamento.

La expedición de esta metodología tiene como objetivo contribuir a la transparencia en la cuantificación del importe de la sanción así como en la objetividad del cálculo, potenciando su efecto disuasorio y favoreciendo la seguridad jurídica de los operadores económicos”

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

(...)

3. 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.

(...)

5. (...) En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

(...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (Negrita y subrayada por fuera del texto).

[57] Aun cuando el artículo 79 de la LORCPM establece un máximo de sanción (500 Remuneraciones Básicas Unificadas), no existe la metodología para determinar con claridad y proporcionalidad la sanción.

[58] El principio de proporcionalidad genera alta incidencia en el procedimiento administrativo sancionador que a saber se lo considera como:

“Proporcionalidad, ligado al principio de legalidad, destacando su papel en el ámbito sancionador, donde es un principio clave, y en el ámbito de la ejecución forzosa, pues la ejecución ha de estar en línea directa con la ejecución del acto”

[59] Además, la CRPI se ve imposibilitada de adoptar cualquier forma de cálculo, ya que la LORCPM y el RLORCOM le otorgan facultades a la Junta de Regulación para establecer dicha metodología⁶, y como se mostró obligan a la SCPM a aplicarla.

⁶ LORCPM, “Art. 35.- Facultades de la Función Ejecutiva.- Corresponde a la Función Ejecutiva la rectoría, planificación, formulación de políticas públicas y regulación en el ámbito de esta Ley.

La regulación estará a cargo de la Junta de Regulación, cuyas atribuciones estarán establecidas en el Reglamento General de esta Ley, exclusivamente en el marco de los deberes, facultades y atribuciones establecidas para la Función Ejecutiva en la Constitución. La Junta de Regulación tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”



- [60] Por lo tanto, si bien la CRPI debe imponer multas, debe hacerlo sobre la base de la metodología de la Junta de Regulación. Si no existe dicha metodología, la CRPI no puede determinar con claridad y precisión el importe de la multa.
- [61] La CRPI advierte de que la LORCPM, el RLORCPM y el actual Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no establecen una metodología que se pueda emplear para el cálculo de la multa por no entrega de información.
- [62] En el presente caso es importante hacer referencia al principio de la seguridad jurídica, que se encuentra plasmado en el artículo 82 de la CN, así:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

- [63] Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia No. 135-14-SEP-CC de 17 de septiembre de 2014 en referencia al principio de seguridad jurídica estableció lo siguiente:

“(…)

De esta manera, a través del derecho a la seguridad jurídica se pretende otorgar certeza a los ciudadanos respecto a la aplicación del derecho vigente y , en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas; por lo tanto, las autoridades investidas de potestad jurisdiccional están en la obligación de aplicar adecuadamente la constitución y demás normas jurídicas en los procesos sometidos a su conocimiento(…)Dicho de este modo, el derecho a la seguridad jurídica se entiende como la certeza en la aplicación normativa que se genera en función de la obligación de los poderes públicos de respetar la Constitución como norma suprema, y el resto del ordenamiento jurídico.”

El artículo 42 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece en su literal k) que la Junta de Regulación tendrá la facultad de: “*Establecer la metodología para el cálculo del importe de multas y aplicación de los compromisos de cese;*”.

El primero inciso del artículo 95 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece:

“La Junta de Regulación de Poder de Mercado emitirá la metodología para el cálculo del importe de las multas indicadas en el artículo 79 de la ley. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado aplicará esta metodología, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y tomando en cuenta lo siguiente:

(…)

[64] Bajo la misma línea, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 29 establece el principio de tipicidad así:

“Art. 29.- Principio de tipicidad. Son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.

A cada infracción administrativa le corresponde una sanción administrativa. Las normas que prevén infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica, tampoco de interpretación extensiva.” (Negrita y subrayado por fuera del texto).

[65] Por último, bajo el principio denominado “*in dubio pro administrado*”, cualquier duda en la aplicación de normas sancionatorias se debe resolver a favor del administrado, de conformidad con lo que establece el numeral 5 del artículo 76 de la CN.

[66] Además, el artículo 202 del COA establece la obligación de resolver por parte de los órganos competentes así no exista ley aplicable:

“Art. 202.- Obligación de resolver. El órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo.

El vencimiento de los plazos previstos para resolver no exime al órgano competente de su obligación de emitir el acto administrativo.

Las administraciones públicas no pueden abstenerse de resolver con la excusa de la falta u oscuridad de la ley.” (Negrita y subrayado por fuera del texto).

[67] De conformidad con todo lo mencionado, la CRPI de acuerdo con los principios de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica e *Indubio pro administrado*, sancionará al operador económico SUMESA con una multa de una remuneración básica unificada⁷, que corresponde a cuatrocientos dólares de Estados Unidos de América (\$ USD 400).

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente los siguientes documentos:

1. El escrito presentado por el operador económico SUMESA, en la Secretaría General de la SPCM el 09 de enero de 2020 a las 09h38 signado con el Id 153656.

⁷ El Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-394 de 27 de diciembre de 2019, suscrito por el Ministro de Trabajo, determina que el salario básico unificado a partir del 01 de enero de 2020 es CUATROCIENTOS DÓLARES AMERICANOS (USD 400.00).



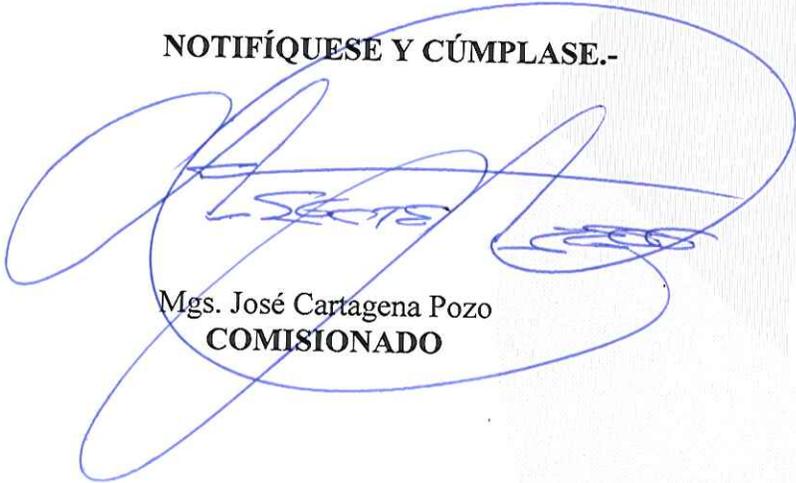
2. El Acta y cd que contiene la grabación en audio y video de la audiencia pública realizada el día 14 de enero de 2020 a las 11h08, dentro del presente expediente administrativo.
3. El escrito y anexo presentado por el operador económico **SUMESA**, en la Secretaría General de la SPCM el 15 de enero de 2020 a las 10h25 signado con el Id 154267.

SEGUNDO.- DECLARAR como incumplido al operador económico **SUMESA S.A.** por no entregar información completa de manera oportuna, solicitada por la Intendencia de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

TERCERO. – SANCIONAR al operador económico **SUMESA S.A.** con una multa de **CUATROSCIENTOS DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 400)**, los cuales deberán ser pagados en el término de quince (15) días de conformidad con el literal g numeral 2 del artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo de la SPCM.

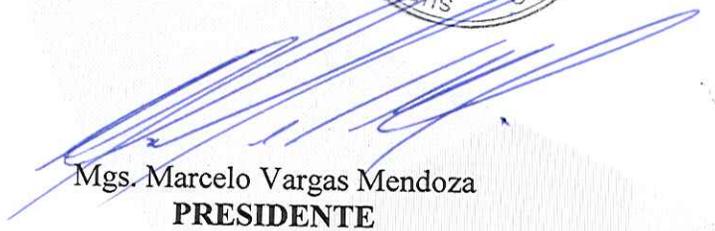
CUARTO. - NOTIFICAR la presente Resolución a la Intendencia General Técnica para que realice las gestiones pertinentes ante la Junta de Regulación de la LORCPM, al operador económico **SUMESA S.A.**, a la Intendencia de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, y a la Secretaría General de la SPCM, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


Mgs. José Cartagena Pozo
COMISIONADO



Mgs. Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO


Mgs. Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE

