



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-044-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 07 de febrero de 2022; 11h53.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, 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-2019-40 de 13 de agosto de 2019, 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 Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca en calidad de secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [5] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo señalado en los artículos 36, 38 numeral 2 y penúltimo inciso del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), artículos 58 y 71 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), en concordancia con lo establecido en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [6] El procedimiento se encuentra determinado en el artículo 58 del IGPA.



3. IDENTIFICACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO INVOLUCRADO

3.1 ALMANTOP S.A. (en adelante “ALMANTOP”)

- [7] El operador económico investigado es la compañía **ALMANTOP**, empresa identificada con RUC No. 0992121467001, constituida en el año de 2.000, con domicilio en Ave. Joaquín Orrantía No. 116 del cantón Guayaquil.¹ Su actividad principal, acorde con los registros del Servicio de Rentas Internas SRI se dedica a la “Venta al por mayor de instrumentos, dispositivos, materiales médicos y quirúrgicos, dentales”².
- [8] El operador económico **ALMANTOP** registra el correo electrónico: rdelgado.abogados@gmail.com para las notificaciones que le correspondan.

4. VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- [9] La CRPI no ha encontrado vicios de invalidez dentro del procedimiento sustanciado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante “INICAPMAPR”) de la SCPM. Además, es importante advertir que en los esquemas procedimentales y procesales no se sacrificará el fondo del asunto por las meras formalidades, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador instaaura dicho principio así:

“Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

5. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES

5.1 Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.

- [10] Mediante la Providencia emitida el 11 de febrero de 2021 a las 08h35, dentro del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, la INICAPMAPR solicitó al operador económico **ALMANTOP** remita las facturas y/o proformas de los proveedores localizados en la ciudad de Guayaquil, que sirvieron como referencia para la elaboración de las proformas 038 y 047, desde el 01 de octubre de 2019 al 01 de diciembre de 2020, así como información relativa al costo de mascarillas N95.
- [11] Por medio de la Providencia de 03 de marzo de 2021 a las 09h15 la INICAPMAPR dispuso al operador económico **ALMANTOP**, por segunda ocasión, que en el término de cinco (5) días remita lo solicitado en la providencia de 11 de febrero de 2021 a las 08h35.

¹ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. 2022. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=100435&tipo=1. Consultado el 10 de enero de 2022.

² Sistema de Consulta de RUC. 2022. Servicio de Rentas Internas. <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>. Consultado el 10 de enero de 2022 con el RUC No. 0992121467001.



- [12] Mediante Providencia de 12 de marzo de 2021 a las 12h45, la INICAPMAPR dispuso por tercera ocasión y bajo prevenciones de ley, que en el término de cinco (5) días el operador económico **ALMANTOP** remita lo solicitado en las providencias de 11 de febrero de 2021 a las 08h35 y 03 de marzo de 2021 a las 09h15.
- [13] A través de la Providencia emitida el 25 de marzo de 2021 a las 11h00, la INICAPMAPR dispuso que en el término de diez (10) días, se elabore un informe para la sanción por la presunta no entrega de información por parte del operador económico **ALMANTOP**.
- [14] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-090 de 09 de abril de 2021 la INICAPMAPR remitió a la Intendencia General Técnica de la SCPM el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005 expedido el 09 de abril de 2021, dentro del cual constó la siguiente recomendación:

“(...) se autorice el inicio de un expediente en contra del operador económico ALMANTOP S.A., de acuerdo a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y conforme al procedimiento constante en los artículos 56 al 58 del instructivo (...)”

- [15] Consta la disposición inserta en el Sistema de Gestión Documental, emitida por la Intendencia General Técnica el 13 de abril de 2021 a las 9h19, mediante la cual se ordenó: *“(...) PROCEDER CON EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE EN LA APERTURA DEL CASO SOLICITADO, CUIDAR LOS TIEMPOS PROCESALES Y EL DEBIDO PROCESO (...)”*.

5.2 Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021

- [16] Mediante Providencia de 15 de abril de 2021 a las 16h15, la INICAPMAPR avocó conocimiento del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021 y dispuso correr traslado con el contenido del Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005 y anexos al operador económico **ALMANTOP** para que en el término de quince (15) días presente explicaciones.
- [17] Mediante providencia de 23 de abril de 2021 a las 14h00 la INICAPMAPR, en aplicación de la Resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021, suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado acogió la suspensión del cómputo de los términos y plazos.
- [18] A través de providencia de fecha 21 de mayo de 2021 a las 8h55, la INICAPMAPR dispuso la reanudación del cómputo de términos y plazos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021, acorde a lo establecido en resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021.
- [19] Mediante Providencia de 11 de junio de 2021 a las 13h15, la INICAPMAPR ordenó solicitar a la Secretaría General de la SCPM una certificación sobre el ingreso documental por parte del operador económico **ALMANTOP**, desde el 21 de mayo de 2021 hasta el 04 de junio de 2021, cuyo asunto y contenido, verse única y exclusivamente respecto de las explicaciones al Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005 de 09 de abril de 2021.
- [20] Por medio del Memorando No. SCPM-DS-SG-2021-299 la Secretaría General de la SCPM manifestó lo siguiente: *“(...) certifico que después de revisar en el sistema SIGDO, no se encontró escrito alguno que se haya ingresado dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021”*.



- [21] A través de Resolución emitida el 18 de junio de 2021 a las 16h15, la INICAPMAPR resolvió el inicio de la fase de investigación, disponiendo se efectuó la notificación al operador económico **ALMANTOP**.
- [22] Con Providencia de 09 de julio de 2021 a las 12h25, la INICAPMAPR solicitó a la Secretaría General de la SCPM remitir copias certificadas de las siguientes piezas procesales, del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020:
- a. Providencia de 11 de febrero de 2021 a las 08h35, signada con el número de trámite Id. 186346;
 - b. Medios de verificación de la notificación de la providencia que antecede, efectuada el 11 de febrero de 2021 a las 14h53, conforme consta en el trámite Id. 185069;
 - c. Providencia de 03 de marzo de 2021 a las 09h15, signada con el número de trámite Id. 186931;
 - d. Medios de verificación de la notificación de la providencia que antecede, efectuada el 04 de marzo de 2021 a las 10h05, signado con el número de trámite Id. 187145;
 - e. Providencia de 12 de marzo de 2021 a las 12h45, signada con el número de trámite Id. 188146; y,
 - f. Medio de verificación de la notificación de la providencia que antecede, efectuada el 15 de marzo de 2021 a las 08h40, signado con el número de trámite Id. 188309.
- [23] Mediante Memorando No. SCPM-DS-SG-2021-351 de 16 de julio de 2021, la Secretaría General de la SCPM, remitió las copias certificadas de las piezas procesales del expediente solicitadas mediante providencia de 09 de julio de 2021 a las 12h25.
- [24] Con Providencia de 02 de agosto de 2021 a las 10h30, la INICAPMAPR agregó el Memorando SCPM-DS-SG-2021-351 de 16 de julio de 2021 y anexos.
- [25] Mediante Informe de Resultados No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-[DNICAPR]-2021-017, de 02 de agosto de 2021, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante “DNICAPR”) concluyó y recomendó lo siguiente:

“El operador económico ALMANTOP S.A., pese a ser notificado en legal y en debida forma, y sin justificación legal contemplada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ha incumplido en la entrega de la información solicitada por la INICAPMAPR dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, mediante providencias de 11 de febrero de 2021 a las 08h35; 03 de marzo de 2021 a las 09h15; y, 12 de marzo de 2021 a las 12h45.

El operador económico ALMANTOP S.A., pese a ser notificado en legal y en debida forma, no ingresó las explicaciones que le asistan sobre la falta de entrega de información, referida en el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005 (...)

Las omisiones del operador económico se presume se configurarían como un incumplimiento a la obligación de colaborar plenamente con las investigaciones desarrolladas por los órganos de la SCPM, (...).

(...)



(...) la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, recomienda a la INICAPMAPR formular cargos, al operador económico ALMANTOP S.A., por una presunta infracción al artículo 79 de la LORCPM.

(...)”.

[26] Mediante Resolución expedida el 02 de agosto de 2021 a las 16h35, la INICAPMAPR resolvió:

“(...

SEGUNDO.- FORMULAR CARGOS en contra del operador económico ALMANTOP S.A., como responsable de incumplir con artículos los 50 y 79 de la LORCPM, y la obligación de colaborar con los órganos de la SCPM al no remitir de forma oportuna y completa toda la información solicitada por este órgano de investigación.

TERCERO.- Notifíquese al operador económico ALMANTOP S.A., con la presente formulación de cargos y el Informe de Resultados SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-017, a fin de que presente excepciones en el término de quince (15) días (...).”.

[27] A través de Providencia de 27 de agosto de 2021 emitida a las 10h15, la INICAPMAPR, agregó al expediente el escrito de excepciones remitido por el operador económico **ALMANTOP** el 26 de agosto de 2021, a las 17h18, signado con Id. 205577 y solicitó poder o ratificación en favor del Abogado Delgado Merchán. Adicionalmente, la INICAPMAPR dispuso el inicio del término probatorio por sesenta (60) días.

[28] Mediante Providencia expedida el 13 de octubre de 2021 a las 12h25, la INICAPMAPR realizó la enumeración de los documentos que fueron reproducidos como pruebas dentro del expediente.

[29] A través de Providencia de 19 de noviembre de 2021 a las 12h45, la INICAPMAPR, solicitó a la Secretaría General de la SCPM copias certificadas de 3 piezas procesales constantes dentro del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, las cuales corresponden a:

- a. Escrito de 4 de febrero de 2021, y anexo suscrito por Katherine Andrea Rosero Nieto, a nombre y representación del operador económico **ALMANTOP S.A.**, ingresado el 04 de febrero de 2021 a las 16h41, signado con Id. de trámite 184187.
- b. Escrito de 2 de junio de 2021 y anexo, suscrito por Renato Delgado Merchán, abogado patrocinador del operador económico **ALMANTOP S.A.**, ingresado el 02 de junio de 2021 a las 15h45, signado con el Id. de trámite 195327.
- c. Escrito de 4 de octubre de 2021, suscrito por Renato Delgado Merchán, abogado patrocinador del operador económico **ALMANTOP S.A.**, ingresado el 04 de octubre de 2021 a las 16h37, signado con el Id. de trámite 209390.



- [30] Por medio de Memorando No. SCPM-DS-SG-2021 de 24 de noviembre de 2021 y anexos, la Secretaría General de la SCPM dio atención a lo solicitado por la Intendencia en providencia de 19 de noviembre de 2021.
- [31] Mediante Providencia de 24 de noviembre de 2021 a las 16h32, la INICAPMAPR dispuso agregar el Memorando SCPM-DS-SG-2021 de 24 de noviembre de 2021 y sus anexos, ordenando reproducir dichas piezas procesales como pruebas dentro del expediente.
- [32] A través de Providencia emitida el 10 de diciembre de 2021 a las 14h42, la INICAPMAPR solicitó al operador económico **ALMANTOP** que en el término de dos días ratifique la intervención y patrocinio del Abogado Renato Delgado Merchán.
- [33] Mediante Providencia de 16 de diciembre de 2021 a las 08h35, la Intendencia dispuso solicitar a Secretaría General de la SCPM certifique si el operador económico **ALMANTOP** ha ingresado documentación entre el 01 de septiembre de 2021 hasta el 15 de diciembre de 2021, cuyo asunto y contenido, verse única y exclusivamente respecto de la ratificación y autorización del Abogado Renato Delgado Merchán.
- [34] Con Memorando No. SCPM-DS-SG-2021-638 de 16 de diciembre de 2021, signado con Id. 219949, la Secretaría General de la SCPM certifica a la Intendencia la inexistencia de escrito de ratificación y autorización que le permita al Abogado Renato Delgado Merchán, actuar a nombre y representación de **ALMANTOP**.
- [35] Mediante Providencia de 16 de diciembre de 2021 a las 16h30, la INICAPMAPR agregó el Memorando No. SCPM-DS-SG-2021-638, tomando nota de la inexistencia de escrito de ratificación y autorización por parte de **ALMANTOP** a favor del Abogado Renato Delgado Merchán.
- [36] Mediante providencia de 16 de diciembre de 2021 expedida a las 17h10, la Intendencia dispuso agregar y tomar en cuenta el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-036 de 16 de diciembre de 2021 y en virtud de lo establecido en el numeral 4 del artículo 58 del IGPA ordenó remitir el mismo a la CRPI junto con el expediente electrónico No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021, para su conocimiento y resolución.

5.3 Expediente No. SCPM-CRPI-044-2021

- [37] Mediante Memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-371 de 17 de diciembre de 2021 y anexos, signados con Id. 220217, la INICAPMAPR remitió a la CRPI el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-036 emitido dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021.
- [38] Mediante providencia emitida por la CRPI el 22 de diciembre de 2021 a las 09h34 se avoca conocimiento del expediente No. SCPM-CRPI-044-2021, agregando el Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-036 de 16 de diciembre de 2021 y trasladando el mismo al operador económico **ALMANTOP** para que en el término de diez (10) días, presente sus alegatos de conformidad con el artículo 58 del IGPA.



6. DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS POR EL OPERADOR ECONÓMICO ALMANTOP

[39] El operador económico no ha presentado alegatos u observaciones al Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-036 de 16 de diciembre de 2021, que fue trasladado por la CRPI mediante providencia de 22 de diciembre de 2021 emitida a las 09h34.

7. PRUEBAS QUE OBRAN DEL EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN

[40] Las pruebas reproducidas y desarrolladas por la INICAPMAPR en la etapa de prueba del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021 son las siguientes:

- i. Copia certificada de la providencia de 11 de febrero de 2021 a las 08h35, emitida por la INICAPMAPR dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, signada con Id. 201349.
- ii. Copia certificada del medio de verificación de 11 de febrero de 2021, mediante el cual se puso en conocimiento del operador económico **ALMANTOP** el contenido de la providencia emitida el 11 de febrero de 2021 a las 08h35, al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, signada con Id. 201349.
- iii. Copia certificada de la providencia emitida por la INICAPMAPR el 03 de marzo de 2021 a las 09h15, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, signada con Id. 201349.
- iv. Copia certificada del medio de verificación de 04 de marzo de 2021, mediante el cual, se puso en conocimiento del operador económico **ALMANTOP** el contenido de la providencia expedida el 03 de marzo de 2021 a las 09h15, al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, signada con Id. 201349.
- v. Copia certificada de la providencia expedida por la INICAPMAPR dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 el 12 de marzo de 2021 a las 12h45, signada con Id. 201349.
- vi. Copia certificada del medio de verificación de 15 de marzo de 2021, mediante el cual, se puso en conocimiento del operador económico **ALMANTOP**, el contenido de la providencia de 12 de marzo de 2021 a las 12h45, al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, signada con Id. 201349.
- vii. Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005 de 09 de abril de 2021 y anexos, sobre la falta de entrega de información por parte del operador económico **ALMANTOP** dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, signado con Id. 191342.
- viii. Informe de Resultados No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-017 de 02 de agosto de 2021, emitido por la DNICAPR, signado con Id. 202846.
- ix. Copia certificada del escrito de 4 de febrero de 2021, suscrito por el Abogado Renato Delgado Merchán, en calidad de abogado defensor del operador económico **ALMANTOP**, en conjunto con Katherine Andrea Rosero Nieto, gerente general de



ALMANTOP ingresado al expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 el 04 de febrero de 2021 a las 16h41, signada con Id. 216693.

- x. Copia certificada del escrito presentado por el Abogado Renato Delgado Merchán en calidad de abogado defensor del operador económico **ALMANTOP** en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 el 02 de junio de 2021 a las 15h45, signada con Id. 216693.
- xi. Copia certificada del escrito entregado por el Abogado Renato Delgado Merchán, en calidad de abogado defensor del operador económico **ALMANTOP**, en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 con fecha 04 de octubre de 2021 a las 16h37, signada con Id. 216693.

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

- [41] La CRPI para 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 solamente la prueba pedida, ordenada y practicada conforme a los principios del debido proceso tendrá eficacia probatoria. Caso contrario, no tendrán valor probatorio alguno.
- [42] Por otro lado, se observará que todas las pruebas aportadas por los interesados consten en originales, fiel copias del original, copias certificadas, o en caso de documentos digitales y otras diligencias, serán incorporados con las formalidades que establece la ley.
- [43] De la revisión del acervo documental del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021, se destaca que la INICAPMAPR, a través de providencia expedida el 27 de agosto de 2021, dispuso abrir el término probatorio por 60 días, por tanto, este feneció el 24 de noviembre de 2021.
- [44] La prueba considerada será aquella que dirija a la CRPI al convencimiento de los hechos y circunstancias que se han planteado en la etapa de Investigación, y que estén directamente relacionadas con la conducta atribuida al operador económico **ALMANTOP**.
- [45] La prueba valorada es la siguiente:

8.1. Copia certificada de la providencia emitida por la INICAPMAPR el 11 de febrero de 2021 a las 08h35, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.

- [46] Con la providencia emitida por la INICAPMAPR el 11 de febrero de 2021 a las 08h35, se origina dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 la solicitud de información que no fue atendida oportunamente por parte del operador económico **ALMANTOP**, es decir, este acto corresponde a la primera notificación con requerimiento de información que no fue contestada por el operador económico.
- [47] La INICAPMAPR realizó esta solicitud en el ordinal primero de la providencia emitida el 11 de febrero de 2021 de acuerdo a lo siguiente:



PRIMERO: Agréguese al expediente y téngase en cuenta el oficio y anexo suscrito por Katherine Andrea Rosero Nieto, en calidad de Gerente General de ALMANTOP S.A., ingresado en Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 04 de febrero de 2021 a las 16h41, y signado con el número de trámite ID 184187, a través del cual se da cumplimiento a lo solicitado mediante providencias de 11 de septiembre de 2020 a las 14h00; de 22 de octubre de 2020 a las 12h30, y, de 28 de enero de 2021 a las 08h35. En atención al escrito que se agrega, se dispone lo siguiente:

1.1. De conformidad con la disposición general segunda de la resolución SCPM-DS-2020-026, de 03 de julio de 2020, suscrita por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, que establece: "**SEGUNDA.- Para notificaciones, se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos o los ciudadanos en general. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general, a señalar correos electrónicos para notificaciones**", a fin de salvaguardar la integridad física y salud de los funcionarios de la SCPM así como del operador económico, las actuaciones procesales correspondientes se notificará al operador económico ALMANTOP S.A., únicamente en el correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, señalado por el operador económico ALMANTOP S.A., en su escrito de 04 de febrero de 2020.

1.2. En su escrito de 04 de febrero de 2021 señala que, para el abastecimiento de los ítems de la proforma 038 se utilizaron precios de proveedores de la ciudad de Guayaquil, y que para el abastecimiento de los ítems provenientes del extranjero correspondientes a la proforma 047, se estimaron costos adicionales. En ese sentido, se solicita que en el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación con la presente providencia, remita a esta Autoridad: las facturas o proformas de los proveedores localizados en la ciudad de Guayaquil que sirvieron como referencia o base para la elaboración de las proformas comprendidas entre el 01 de octubre de 2019 hasta el 01 de diciembre de 2020, y además, se remita el costo total adicional por envío de las mascarillas N95 del extranjero al país, e incluya el valor de cada variable que influyó en el costo total adicional.

[48] Al corresponder a la primera solicitud de información realizada, el documento se cataloga como pertinente, conducente y útil, ya que resulta idóneo para demostrar los hechos.

8.2. Copia certificada del medio de verificación de la notificación de la providencia emitida el 11 de febrero de 2021.

[49] El documentos corresponde a la copia certificada por parte de Secretaría General de la SCPM del medio de verificación de la notificación electrónica realizada al operador económico ALMANTOP en el correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, mediante la cual se puso en conocimiento del operador económico el contenido de la providencia emitida el 11 de febrero de 2021 a las 08h35, tal como se muestra a continuación:

De : Notificaciones Secretaría
<notificaciones.secretaria@scpm.gob.ec>

Asunto : Notificación

Para : rdelgado abogados <rdelgado.abogados@gmail.com>

Para o CC : Juan Narvaez <juan.narvaez@scpm.gob.ec>

Señores
ALMANTOP S.A.
rdelgado.abogados@gmail.com
Presente.-

De mi consideración:

En archivo adjunto remitimos la notificación suscrita por el **Abg. Juan Fernando Narváez**, Secretario de Sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que se explica por sí sola.

NOTA: FAVOR RESPONDER ACUSO RECIBO
Elaborado Por: **G. L.**

--

Secretaría General
Superintendencia de Control del Poder de Mercado
Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca Edificio Ocaña
PBX: (593) 39 56 010 Ext. 1001
Quito-Ecuador

Superintendencia de Control del Poder de Mercado | Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca, Edificio Ocaña | (593 2) 395 6010

@SCPM_Ec
SCPM
www.scpm.gob.ec

oficio ALMANTOP 11 02 2021.PDF
22 KB



- [50] Se destaca que la notificación fue realizada mediante correo electrónico el día 11 de febrero de 2021 a las 14h53. Esta información es pertinente, conducente y útil, pues contiene información sobre los hechos analizados.

8.3. Copia certificada de la providencia emitida por la INICAPMAPR el 03 de marzo de 2021 a las 09h15, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.

- [51] El documento corresponde a la copia certificada de la providencia emitida el 03 de marzo de 2021 a las 09h15, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, mediante la cual la INICAPMAPR dispuso solicitar al operador económico **ALMANTOP** entregue la información previamente solicitada en providencia de 11 de febrero de 2021, tal como se muestra a continuación:

QUINTO: En virtud de que la providencia de 11 de febrero de 2021, a las 08h35, fue notificada el mismo día al operador económico ALMANTOP S.A., y el término otorgado por esta autoridad ha fenecido sin que haya sido oportunamente contestado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 49 de la LORCPM, que establece las facultades investigativas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos, tendrá las siguientes facultades investigativas, las mismas que se ejercerán en el marco de la Constitución, la ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos: 1. Exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia, registros magnéticos o informáticos, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza (...)”; y el artículo 50 de la LORCPM que en su parte pertinente establece lo siguiente: “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 (...)”, solicítase por segunda ocasión al operador económico ALMANTOP S.A., a fin de que en el término de cinco (5) días contados a partir de su notificación, remita la siguiente información:

5.1. Considerando que en su escrito de 04 de febrero de 2021 señala que, para el abastecimiento de los ítems de la proforma 038 se utilizaron precios de proveedores de la ciudad de Guayaquil, y que para el abastecimiento de los ítems provenientes del extranjero correspondientes a la proforma 047, se estimaron costos adicionales. En ese sentido, se solicita que remita a esta Autoridad, las facturas o proformas de los proveedores localizados en la ciudad de Guayaquil que sirvieron como referencia o base para la elaboración de las proformas comprendidas entre el 01 de octubre de 2019 hasta el 01 de diciembre de 2020, y además, se remita el costo total adicional por envío de las mascarillas N95 del extranjero al país, e incluya el valor de cada variable que influyó en el costo total adicional.

- [52] Este requerimiento corresponde a la segunda notificación realizada al operador económico **ALMANTOP** que no fue provista por dicha empresa, por tanto, se califica como pertinente, conducente y útil en la definición del presente asunto.

8.4. Copia certificada del medio de verificación de la notificación de la providencia expedida el 03 de marzo de 2021.

- [53] Mediante copia certificada por parte de Secretaría General del medio de verificación de la notificación realizada al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com el día 04 de marzo de 2021 a las 10h05, la INICAPMAPR demuestra que se puso en conocimiento del operador económico **ALMANTOP** el contenido de la providencia expedida el 03 de marzo de 2021 a las 09h15, así:



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

De : Notificaciones Secretaría
<notificaciones.secretaria@scpm.gob.ec>

jue., 04 de mar. de 2021 10:05
1 ficheros adjuntos

Asunto : Notificación

Para : rdelgado abogados <rdelgado.abogados@gmail.com>

Para o CC : Juan Narvaez <juan.narvaez@scpm.gob.ec>

Señores
ALMANTOP S.A.

Presente.-

De mi consideración:

En archivo adjunto remitimos la notificación suscrita por el **Abg. Juan Fernando Narváez**, Secretario de Sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que se explica por sí sola.

NOTA: FAVOR RESPONDER ACUSO RECIBO

Elaborado Por: **G. L.**

Secretaría General
Superintendencia de Control del Poder de Mercado
Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca Edificio Ocaña
PBX: (593) 39 56 010 Ext. 1001
Quito-Ecuador



Superintendencia de Control del Poder de Mercado
Av. de los Shyris N44-93 y Río Coca, Edificio Ocaña
(593 2) 395 6010

@SCPM_Ec
SCPM
www.scpm.gob.ec

oficio ALMANTOP 03 03 2021.pdf
297 KB

- [54] Por la capacidad de este recurso de demostrar el hecho de la notificación se considera esta prueba como pertinente, conducente y útil.

8.5. Copia certificada de la providencia expedida por la INICAPMAPR dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 el 12 de marzo de 2021 a las 12h45.

- [55] El documento corresponde a la copia certificada de la providencia emitida por la INICAPMAPR en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 el 12 de marzo de 2021 a las 12h45, que corresponde a la solicitud por tercera ocasión al operador económico **ALMANTOP** para que entregue la información solicitada en providencia de 11 de febrero de 2021, como se muestra a continuación:

SEGUNDO: En virtud que los requerimientos de información realizados mediante providencia de 11 de febrero de 2021, a las 08h35, notificada con fecha 11 de febrero de 2021; y, la providencia de 03 de marzo de 2021, a las 09h15, notificada el 04 de marzo de 2021, no ha sido atendido y el término otorgado a fenecido, con base en el numeral 1 del artículo 49 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), que establece las facultades investigativas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos, tendrá las siguientes facultades investigativas, las mismas que se ejercerán en el marco de la Constitución, la ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos: 1. Exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia, registros magnéticos o informáticos, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza (...)”, en concordancia con el artículo 50 de la LORCPM que en su parte pertinente establece lo siguiente: “*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 (...)*”.

Frente a la falta de cooperación y entrega de la información por parte del operador económico ALMANTOP S.A., se informa que la LORCPM contempla en su artículo 79 como infracción, la falta de entrega de información en los términos establecidos por la SCPM, prescribiendo la siguiente sanción: “*(...) 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*”, sanción concordante con lo establecido en el artículo 48 de la LORCPM (énfasis añadido).

En aplicación a la base legal citada *ut supra*, solicítense por tercera ocasión con prevenciones de ley al operador económico ALMANTOP S.A., a fin de que en el término de cinco (5) días contados a partir de su notificación, remita la siguiente información:



1. Considerando que en su escrito de 04 de febrero de 2021 señala que, para el abastecimiento de los ítems de la proforma 038 se utilizaron precios de proveedores de la ciudad de Guayaquil, y que para el abastecimiento de los ítems provenientes del extranjero correspondientes a la proforma 047, se estimaron costos adicionales. En ese sentido, se solicita que remita a esta Autoridad, las facturas o proformas de los proveedores localizados en la ciudad de Guayaquil que sirvieron como referencia o base para la elaboración de las proformas comprendidas entre el 01 de octubre de 2019 hasta el 01 de diciembre de 2020, y además, se remita el costo total adicional por envío de las mascarillas N95 del extranjero al país, e incluya el valor de cada variable que influyó en el costo total adicional.

[56] El documento permite verificar que la INICAPMAPR solicitó al operador económico la información por tercera ocasión y bajo prevenciones de Ley, por tanto, la información resultaría pertinente, conducente y útil para el presente asunto.

8.6. Copia certificada del medio de verificación de la notificación de la providencia de 12 de marzo de 2021 a las 12h45.

[57] La INICAPMAPR presenta como prueba la copia certificada del medio de verificación de la notificación electrónica realizada el día 15 de marzo de 2021 a las 08h40 al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com perteneciente al operador económico **ALMANTOP**, mediante esta notificación se puso en conocimiento de la empresa el contenido de la providencia emitida por la INICAPMAPR el 12 de marzo de 2021 a las 12h45 de solicitud de información por tercera ocasión.



[58] Por su naturaleza, se califica esta prueba como pertinente, conducente y útil en la definición del presente asunto.



8.7. Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005 de 09 de abril de 2021.

- [59] La Intendencia reprodujo como prueba el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005 de 09 de abril de 2021 y anexos, correspondiente a la falta de entrega de información por parte del operador económico **ALMANTOP** dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020. Dicho informe se dirigió a la Intendencia General Técnica a fin de solicitar se proceda con la apertura del procedimiento de investigación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-002-2021.
- [60] Este se trata de un informe generado por el propio órgano investigativo sobre la falta de entrega de información por parte de **ALMANTOP**, al tratarse de un producto propio de la Intendencia y no estar sujeto a contradicción se determina que este recurso no es pertinente, conducente y útil, por tanto no se considerará como prueba válida.

8.8. Informe de Resultados No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-017 de 02 de agosto de 2021, emitido por la DNICAPR, constante en el Id. 202846.

- [61] El documento corresponde al Informe de Resultados No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-017 de 02 de agosto de 2021 emitido por parte de la INICAPMAPR que le sirvió de base para la formulación de cargos al operador económico **ALMANTOP** al encontrar indicios de que este incumplió con su deber de colaboración con la SCPM.
- [62] Este informe contiene en esencia la misma información que el informe final presentado por la INICAPMAPR y al tratarse de un producto propio de la Intendencia se determina que este recurso no es pertinente, conducente y útil, por tanto no se considerará como prueba.

8.9. Copia certificada del escrito presentado por ALMANTOP el 4 de febrero de 2021, dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.

- [63] El documento corresponde a la copia certificada por parte de Secretaría General de la SCPM del escrito presentado por Katherine Andrea Rosero Nieto en calidad de gerente general del operador económico **ALMANTOP** ingresado al expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 el 04 de febrero de 2021 a las 16h41.
- [64] Mediante este acto el operador económico presenta cierta información que fue solicitada por la INICAPMAPR previo a las solicitudes de información analizadas en la presente resolución. Además el operador económico señaló como dirección idónea el correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com para la remisión de las notificaciones que correspondan.
- [65] Por su funcionalidad esta actuación es útil para que la CRPI pueda verificar la debida notificación, analice el caso bajo estudio y adopte una resolución.

8.10. Copia certificada del escrito presentado por ALMANTOP el 02 de junio de 2021 en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.

- [66] La INICAPMAPR ha reproducido como prueba la copia certificada del escrito presentado el 02 de junio de 2021 a las 15h45 por parte del Abogado Renato Delgado Merchán en calidad de abogado defensor del operador económico **ALMANTOP** en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.
- [67] Mediante el escrito el operador económico presenta explicaciones al contenido del Informe de Investigación Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-008 dentro del



expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, en el cual señala con respecto a la no entrega de información lo siguiente:

*“Cumpliendo con la obligación de colaboración que los operadores económicos deben a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado mediante oficios de 13 y 20 de abril de 2020, de 8 y 12 de mayo, así como la documentación física presentada 17 de agosto, el operador económico atendió absolutamente todos los requerimientos iniciados en la Intendencia de Investigación de Abuso del Control de Poder de Mercado, siendo la información remitida **toda la información que el operador económico poseía sobre el tema.**”*

[68] Este acto demuestra dos hechos de relevancia, en primer lugar que las notificaciones realizadas al operador económico surten efecto pues hay una contestación, y en segundo lugar, la predisposición del operador económico a no responder al requerimiento de información realizado por la INICAPMAPR a partir del 11 de febrero de 2021, bajo la excusa que no dispone de información adicional. Por tanto, la prueba resultaría pertinente, conducente y útil.

8.11. Copia certificada del escrito entregado por ALMANTOP el 04 de octubre de 2021, en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020.

[69] La prueba corresponde a la copia certificada del escrito entregado por el Abogado Renato Delgado Merchán, en calidad de abogado defensor del operador económico **ALMANTOP**, con fecha 04 de octubre de 2021 a las 16h37, mediante el cual el operador económico atiende el requerimiento de información de la INICAPMAPR en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 mediante una descripción del proceso que siguió para obtener la cotización y establecer los precios de los productos constantes en la proforma 047, es decir, no presenta la cuantificación en cifras monetarias de las variables que componen el costo adicional, como fue solicitado. Sin embargo, indican que el operador es capaz de dar respuesta a los requerimientos de información previamente realizados.

[70] Bajo las características de esta prueba y lo que representa la misma se determina como prueba válida por contener información que resultaría pertinente, conducente y útil para la definición del presente caso.

9. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

9.1 Fundamentos de Derecho

[71] En el presente acápite la CRPI establecerá el conjunto de normas que servirán de base para la calificación jurídica de los hechos, y como efecto, para la adopción de la resolución.

9.1.1 Constitución de la República del Ecuador

[72] 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 de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:



1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
2. *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*
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.*
4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún 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.*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
 - a) *Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
 - b) *Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
 - c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
 - 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 ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

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

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. 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.”

[73] Los artículos 213, 335 y 336 de la Carta Magna determinan las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación en las actividades económicas, que buscan la transparencia y eficiencia en los mercados.

“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. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”



“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

- [74] 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.

9.1.2 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

- [75] Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen su objetivo y el ámbito de aplicación y, por lo tanto, el límite de actuación de la SCPM. El caso bajo estudio encaja dentro de dicho marco de acción.

“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.

(...)”

- [76] Conforme lo dispuesto por el artículo 36 de la LORCPM la SCPM es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público y privado lo dispuesto en la Ley.

“Art. 36.- Autoridad de Aplicación.- Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; la que contará con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en



la presente Ley. Su domicilio será la ciudad de Quito, sin perjuicio de las oficinas que pueda establecer el Superintendente en otros lugares del país.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación, y otro de sustanciación y resolutive de primera instancia.”

- [77] El artículo 38 numeral 1 contempla la atribución de la SCPM para solicitar la colaboración a los diferentes actores de la economía, 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.*

(...)”

- [78] Los artículos 48 y 50 de la LORCPM contemplan la obligación de colaboración que tienen los operadores económicos en los procedimientos de investigación que adelanta la SCPM:

“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 investigare.”

- [79] 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 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.

(...)”

- [80] 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 concurran en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.”*

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

- [81] El artículo 64 del RLORCPM señala respecto a los requerimientos de información en los procedimientos de investigación lo siguiente:

“Art. 64.- Etapa de investigación.- El órgano de investigación podrá requerir a cualquier operador económico, institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones y realizará cuantas actuaciones, procedimientos y análisis resulten necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades de conformidad a las facultades establecidas en la Ley.



La información solicitada deberá ser proporcionada en el término que se señale en el requerimiento de información y de no ser el caso se aplicarán las multas y sanciones que establece la Ley.”

[82] En tanto que el artículo 71 del RLORCPM establece el procedimiento de resolución acorde a lo siguiente:

“Art. 71.- Etapa de resolución.- Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, el órgano de sustanciación y resolución correrá traslado con el mismo a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano 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.

Habiéndose corrido traslado a las partes con el informe final; o, una vez efectuada la audiencia pública, el órgano de sustanciación y resolución, dictará resolución debidamente motivada en un plazo máximo de noventa (90) días.

La resolución deberá contener los antecedentes del expediente, las alegaciones aducidas por los interesados, las pruebas presentadas por estos y su valoración, los fundamentos de hecho y derecho de la resolución, la identificación de las normas o principios violados y los responsables, la calificación jurídica de los hechos, la declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la decisión sobre la aplicación, exención o reducción del importe de la multa.

Si se determinare que se produjo una infracción a la Ley, el órgano de sustanciación y resolución mediante resolución, impondrá las sanciones y medidas correctivas que establece la Ley o, de ser el caso, la exención o reducción de la multa cuando corresponda.

(...)”

9.1.4 Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

[83] El artículo 58 del Instructivo establece ciertas consideraciones a tomar en cuenta para la resolución del presente caso:

“Art. 58.- PROCEDIMIENTO GENERAL PARA LA SUSTANCIACIÓN Y APLICACIÓN DE SANCIONES NO DERIVADAS DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.- Ante el presunto cometimiento de una de las infracciones tipificadas en la LORCPM, que por su naturaleza no constituya una conducta anticompetitiva, la Intendencia respectiva emitirá un informe motivado, el cual será puesto en conocimiento del Intendente General Técnico; y, de la Comisión de Resolución de Primera Instancia en los casos que traten respecto del seguimiento



del cumplimiento de una de sus resoluciones. Al informe se adjuntarán los indicios con los que cuente la Intendencia.

(...)

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 Fundamentos de Hecho

- [84] Se desprende del acervo documental que mediante providencia emitida el 11 de febrero de 2021 a las 08h35 dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, la INICAPMAPR, notificó al operador económico **ALMANTOP** solicitando que remita en el término de ocho días: **1)** las facturas o proformas de los proveedores localizados en la ciudad de Guayaquil que sirvieron como referencia para la elaboración de las proformas comprendidas entre el 01 de octubre de 2019 hasta el 01 de diciembre de 2020; y, **2)** el detalle del costo total adicional por envío de las mascarillas N95 del extranjero al país. Dicho acto fue notificado el mismo día a las 14h53 al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, señalado por el propio operador económico en escrito de 04 de febrero de 2021 a las 16h41, conforme consta en los medios de verificación existentes en el expediente administrativo.
- [85] En la providencia de 03 de marzo de 2021 a las 09h15, la INICAPMAPR solicitó por segunda ocasión al operador económico **ALMANTOP**, que en el término de cinco días remita la información solicitada dentro de la providencia de 11 de febrero de 2021 a las 08h35. Providencia que fue notificada al operador económico en cuestión el 04 de marzo de 2021 a las 10h05, mediante correo electrónico, conforme consta en los medios de verificación del expediente administrativo.
- [86] Con providencia de 12 de marzo de 2021 a las 12h45 la INICAPMAPR solicitó por tercera ocasión al operador económico **ALMANTOP**, que en el término de cinco días remita la información solicitada dentro de la providencia de 11 de febrero de 2021 a las 08h35. En el mismo sentido, este acto fue notificado el día 15 de marzo de 2021 a las 08h40 al correo electrónico señalado por el agente económico **ALMANTOP**, conforme consta en los medios de verificación del expediente administrativo.



- [87] Ninguna de las tres solicitudes de entrega de información efectuadas al operador económico **ALMANTOP**, fueron cumplidas. Cabe resaltar que las notificaciones de las providencias antes mencionadas fueron realizadas al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com; correo señalado por el propio operador económico **ALMANTOP**, para sus notificaciones, conforme consta en el escrito de 04 de febrero de 2021 a las 16h41, ingresado al expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 signado con número de trámite Id. 184187.
- [88] A través de escrito presentado en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, el 02 de junio de 2021 a las 15h45, el operador económico **ALMANTOP** presentó explicaciones al contenido del Informe de Investigación Preliminar No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2021-008 y justifica la no entrega de la información solicitada por la INICAPMAPR a partir del 11 de febrero de 2021, señalando el operador económico que no dispone de información adicional.
- [89] Además, con el escrito de 04 de octubre de 2021 a las 16h37, el operador económico atiende parcialmente otro requerimiento de información de la INICAPMAPR respecto al detalle de variaciones en los costos de insumos médicos, demostrando su conocimiento de los requerimientos de información previamente realizados y la discrecionalidad con la que atiende dichos requerimientos.
- [90] Así mismo, como ya se mencionó, en dicho escrito realiza una descripción del proceso que siguió para obtener la cotización y establecer los precios de los productos constantes en la proforma 047, sin embargo; no presenta la cuantificación en cifras monetarias de las variables que componen el costo adicional, como fue solicitado.
- [91] La CRPI ha verificado la información señalada que dan lugar a estos hechos, conforme el material probatorio presentado por la INICAPMAPR.
- [92] La INICAPMAPR el 16 de diciembre de 2021 emitió el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-036, según el cual se pone en conocimiento de la CRPI el incumplimiento de entrega de información por parte del operador económico **ALMANTOP**, recomendando que se sancione amparados en el artículo 79 de la LORCPM. Al respecto el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-036 de la INICAPMAPR señala:

“(…)

12. CONCLUSIONES

*12.1. De acuerdo con el análisis del presente informe, el operador económico **ALMANTOP S.A.**, fue notificado en legal y en debida forma, y sin justificación legal, ha incumplido en la entrega de la información solicitada por la INICAPMAPR dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, mediante providencias de 11 de febrero de 2021 a las 08h35; 03 de marzo de 2021 a las 09h15; y, 12 de marzo de 2021 a las 12h45.*

*12.2. Mediante providencia de 15 de abril de 2021, a las 16h15, el operador económico **ALMANTOP S.A.**, fue notificado en legal y debida forma al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, el día 16 de abril de 2021, con*



el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-005, 09 de abril de 2021, sin embargo no presentó escrito de explicaciones alguno.

12.3. *El Abogado Renato Delgado Merchán, con fecha 26 de agosto de 2021, a las 17h18, presentó su escrito de excepciones al informe de resultados SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-017, 02 de agosto de 2021, sin embargo, no contó con la respectiva ratificación y autorización por parte del operador económico ALMANTOP S.A., consecuentemente, esta autoridad mediante providencia de 27 de agosto de 2021, a las 10h15, notificada el 1 de septiembre de 2021; y, providencia de 10 de diciembre de 2021, a las 14h42, notificada el 10 de diciembre de 2021, solicitó al investigado ratificar y autorizar la intervención del mencionado abogado, a pesar de las notificaciones efectuadas por la Intendencia, hasta la emisión del presente informe no ha ingresado escrito de ratificación, conforme la certificación de Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, y en virtud del artículo 36 del COGEP, sus actuaciones carecen de validez en el presente proceso.*

12.4. *La no entrega de información por parte del operador económico ALMANTOP S.A., de la información requerida mediante providencias de 11 de febrero de 2021, a las 08h35; 03 de marzo de 2021, a las 09h15; y, 12 de marzo de 2021, a las 12h45, deberá ser considerada como un incumplimiento de la obligación de colaborar con las investigaciones desarrolladas por la SCPM, y por lo tanto, deberá ser sancionada de acuerdo con lo previsto en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM.*

13. RECOMENDACIONES

Poner en conocimiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el contenido del presente informe de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

En el caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia resuelva sobre la existencia de la infracción al penúltimo inciso del artículo 48 de la LORCPM, en aplicación al artículo 48 de la LORCPM, (sic) se disponga la reversión de la carga de la prueba al operador económico ALMANTOP S.A. en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020

De conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, y de acuerdo a los elementos recabados en la investigación y desarrollados en el presente informe, se propone la imposición de sanción al operador económico ALMANTOP S.A., con número de RUC 0992121467001.”

[93] El Informe Final No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-036 fue trasladado al operador económico **ALMANTOP** mediante providencia emitida por la CRPI el 22 de diciembre de 2021 a las 09h34, otorgándole el término de diez días para que presente sus alegatos de conformidad con el artículo 58 del IGPA. Sin que haya existido respuesta al respecto.



9.3 MARCO TEÓRICO

9.3.1 Incumplimiento de entrega de información

- [94] El incumplimiento de colaboración con los requerimientos realizados por los órganos de la SCPM se contempla dentro de los artículos 48, 49, 50 y 79 de la LORCPM.
- [95] Los artículos 48 y 49 establecen la capacidad de los órganos de la SCPM para requerir, en cualquier momento del procedimiento administrativo y a cualquier operador económico, la información que estime necesaria en la investigación, así como la capacidad de obtener declaraciones de los agentes económicos. En cuanto a la importancia de la información que fue solicitada al operador económico **ALMANTOP**, la INICAPMAPR indicó en su informe final lo siguiente:

“[13] La información solicitada al operador económico ALMANTOP S.A. se encuentra directamente vinculada a los indicios recabados durante la elaboración del informe de pertinencia y posterior fase preliminar del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, concerniente a la investigación de una conducta colusoria prescrita en el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM, por lo tanto el pedido resultaba pertinente y necesario para confirmar o desvanecer indicios de una conducta anticompetitiva en el marco de una investigación de acuerdos y prácticas restrictivas (...)

[14] Cabe recalcar que la información solicitada se refiere a las proformas generadas desde octubre de 2019 hasta diciembre del 2020, y el costo adicional para el envío de mascarillas N95 del extranjero al país, debido a lo que, esta Intendencia formuló un pedido de información a los proveedores de este bien, con la finalidad de contar con los datos relevantes para la determinación del mercado relevante preliminar así como el comportamiento de la adquisición de determinados bienes en el marco de la contratación pública durante la emergencia sanitaria decretada en el mes de marzo 2020,

(...)”

- [96] Por su parte, el artículo 50 de la LORCPM determina la obligación que tienen los operadores económicos de colaborar con los órganos de la SCPM, sin que sea necesario el requerimiento judicial, debiendo suministrar los datos, la documentación o la información que le sea requerida no solo con veracidad, sino que también la información debe ser oportuna puesto que los procesos administrativos gozan de etapas a las cuales deben ajustarse los tiempos necesarios para el esclarecimiento de los actos, dentro de los procedimientos que cada una de las Intendencias conocieren e investigaren.
- [97] El incumplimiento de entrega de información tiene relevancia en los procedimientos administrativos, pues este deriva en una clara interferencia y compromiso sobre el desarrollo del expediente de investigación.
- [98] Finalmente, el artículo 79 establece en su penúltimo inciso que, se sancionará a quien no suministre la información solicitada por la SCPM, o lo haga de forma parcial o incorrectamente, con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.



9.4 ANÁLISIS DE LA CONDUCTA Y SU RELACIÓN CON LA PRUEBA

- [99] La INICAPMAPR emitió una serie de providencias en el ejercicio de sus facultades de investigación dentro del expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, a fin de configurar elementos suficientes y razonables sobre el desenvolvimiento de una conducta colusoria en concordancia con el artículo 11 de la LORCPM, por parte de varios operadores económicos entre los que se incluye al operador económico **ALMANTOP**.
- [100] Las pruebas aportadas permiten constatar la emisión y notificación de la providencia de 11 de febrero de 2021 a las 08h35, a través de la cual, la INICAPMAPR requirió al operador económico **ALMANTOP** que presente, en el término de ocho (8) días, las facturas o proformas de los proveedores localizados en la ciudad de Guayaquil, usados como referencia para la elaboración de las proformas comprendidas entre el 01 de octubre de 2019 hasta el 01 de diciembre de 2020, y el detalle de las variables que componen el costo total adicional por importación de las mascarillas N95.
- [101] El requerimiento de información desarrollado por la Intendencia en la referida providencia se ampara en lo dispuesto en los artículos 48, 49 numeral 1 y 50 de la LORCPM. La información solicitada se calificó de relevante para el desarrollo del expediente de investigación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 respecto a acuerdos horizontales nocivos para la competencia y su solicitud configuró la obligatoriedad de colaboración por parte del operador económico.
- [102] Se comprueba del acervo probatorio que la INICAPMAPR con providencia de 03 de marzo de 2021 a las 09h15, solicitó por segunda ocasión al operador económico **ALMANTOP**, que en el término de cinco (5) días remita la información señalada en la providencia de 11 de febrero de 2021. Se demostró documentadamente que esta providencia fue notificada en legal y debida forma al operador económico el 04 de marzo de 2021 a las 10h05, por lo cual, la entrega de información debió efectuarse hasta el día 11 de marzo de 2021. Sin embargo, el operador económico incurrió en un segundo incumplimiento.
- [103] Se ha evidenciado que mediante providencia de 12 de marzo de 2021 emitida a las 12h45, la INICAPMAPR dispuso por tercera ocasión y bajo prevenciones de ley al operador económico **ALMANTOP** que remita lo solicitado en las providencias de fecha 11 de febrero de 2021 a las 08h35 y 03 de marzo de 2021 a las 09h15. Esta providencia fue notificada por boleta electrónica al operador económico el 15 de marzo de 2021 a las 08h40. Se comprueba una vez transcurrido el término para la entrega de la información, que fue de cinco (5) días término que el operador **ALMANTOP** no ingresó escrito alguno, por lo cual incurrió en un tercer incumplimiento.
- [104] Se comprobó que las notificaciones de las providencias fueron enviadas al correo electrónico rdelgado.abogados@gmail.com, dirección señalada por el propio operador económico en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, a través de escrito de 04 de febrero de 2021 a las 16h21, que fue aportado como prueba. Por tanto, se establece que no se ha vulnerado el debido proceso o derecho a la defensa.
- [105] Ninguna de las tres solicitudes de entrega de información efectuadas al operador económico **ALMANTOP**, fueron cumplidas y de igual forma se verificó que no existe una justificación documentada entre el acervo documental que subsane este incumplimiento.
- [106] En este sentido, a través de los escritos de 02 de junio de 2021 a las 15h45 y 04 de octubre de 2021 a las 16h37, presentados en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020 y



aportados como prueba, se contrastó el hecho que el operador económico **ALMANTOP** tenía conocimiento de las solicitudes de información, por tanto, de forma injustificada habría decidido no atenderlas. Se ha comprobado que desde la primera solicitud de información el operador económico no ha ingresado escrito alguno que justifique la no entrega o alguna solicitud de prórroga que demuestre su voluntad de colaboración con las actividades de la SCPM.

- [107] La CRPI ha revisado las pruebas que obran del presente expediente y determina que existen elementos suficientes para establecer que el operador económico **ALMANTOP** incumplió con su obligación de colaborar con las solicitudes de información de la SCPM, establecida en el artículo 50 de la LORCPM.

10. DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS.

- [108] De conformidad con lo anterior, la INICAPMAPR requirió al operador económico **ALMANTOP** la entrega de documentación relevante para el desarrollo del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-009-2020, se verifica dentro del expediente administrativo que la Intendencia le otorgó tres oportunidades para entregar la información requerida. Sin embargo, el operador económico no atendió con dichas solicitudes, por lo cual se ha configurado el incumplimiento.
- [109] El operador económico **ALMANTOP**, debió cumplir con lo establecido en la LORCPM, específicamente los artículos 48, 49 numeral 1 y 50 de la misma. Se ha demostrado la relación directa entre las pruebas y la conducta desarrollada por el operador económico, en síntesis, se ha constatado que el operador económico estando en conocimiento de los requerimientos de información, de forma voluntaria ha decidido no atenderlos.
- [110] Una vez demostrado el incumplimiento de la obligación de entrega de información, sin que el operador económico **ALMANTOP** justifique a la CRPI en debida forma, recalando que no presentó alegaciones al informe final presentado por la INICAPMAPR, se procederá a analizar el importe de la multa que corresponde en concordancia con lo establecido en la Ley.

11. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

- [111] Una vez que se ha demostrado la responsabilidad del operador económico **ALMANTOP** la determinación de la multa correspondiente se basará en lo dispuesto en la LORCPM. En este sentido, el penúltimo inciso del artículo 79 de la Ley 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.

(...)”

[112] Considerando la particularidad de que la infracción en análisis no se deriva de actos anticompetitivos, es relevante analizar la aplicabilidad de los instrumentos vigentes para el cálculo de sanciones por infracciones a la LORCPM, así como la alternativa en caso que no sea adecuado aplicar dichas herramientas.

11.1 Metodología de cálculo para la determinación de la multa de conformidad con la Resolución No. 012

[113] Si bien la Resolución SCPM-DS-2021 de 25 de mayo de 2021 sobre la nueva metodología para la determinación del importe de multas, expedida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado, ésta entró en vigencia el 03 de junio de 2021, es decir con fecha posterior al inicio del procedimiento de investigación sancionatorio en el presente caso. Por lo cual, se analizará la aplicabilidad de la Resolución No. 012 de la Junta de Regulación a la LORCPM.

[114] El 15 de Septiembre de 2016, la Secretaría Permanente de la Junta de Regulación elaboró el Informe No. SP-2016-009, estableciendo una propuesta metodológica para el cálculo del importe de sanciones a las infracciones de la LORCPM.

[115] Mediante Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, la Junta de Regulación resuelve: “*Expedir la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*”. Esta metodología se encontraba vigente al momento de la infracción y el inicio del procedimiento de investigación. Su esquema considera parámetros que permiten cuantificar, de la manera más aproximada, un importe de sanción que se encuentre acorde a las especificidades de cada caso.

[116] Sin embargo, 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.

[117] 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.

11.2 Del importe de multa por no entrega de información

[118] Bajo estas consideraciones, en particular para el presente caso no existe una metodología para establecer el cálculo del importe de la sanción para la no entrega de información.

[119] En consecuencia, la CRPI en este caso deberá imponer multa velando las garantías al debido proceso desarrolladas en el artículo 76 de la Constitución Nacional, específicamente las contenidas en los numerales 3, 5 y 6:



“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 subrayado por fuera del texto).*

[120] A pesar de que el artículo 79 de la LORCPM establece un máximo de sanción de 500 Remuneraciones Básicas Unificadas, no existe la metodología para determinar con claridad y proporcionalidad la sanción.

[121] 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”

[122] Si bien la CRPI debe imponer multas, debe hacerlo sobre la base de una metodología legalmente establecida, que para el presente caso no se encuentra disponible. En consecuencia, la CRPI no puede determinar con claridad y precisión el importe de la multa.

[123] En este sentido, es importante hacer referencia al principio de la seguridad jurídica, que se encuentra plasmado en el artículo 82 de la Constitución, 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”.*

[124] 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.”

[125] Bajo la misma línea, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 29 señala 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).*

[126] 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 Constitución de la República.

[127] 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 por fuera del texto).*

[128] De conformidad con lo mencionado, la CRPI de acuerdo con los principios de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica e indubio pro administrado, asimismo en concordancia con la recomendación de la INICAPMAPR, sancionará al operador económico **ALMANTOP** con una multa de una remuneración básica unificada³, que corresponde a **CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA con 00/100 (\$ USD 400.00)** salario vigente al momento del cometimiento de la infracción, por el incumplimiento en la entrega de la información solicitada por la INICAPMAPR en providencias de 11 de febrero, 03 de marzo y 12 de marzo de 2021.

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

³ El Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-249 de 30 de noviembre de 2020, publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 345 de 08 de diciembre de 2020, determina que el salario básico unificado a partir del 01 de enero de 2021 es USD 400.00.



RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR como incumplido al operador económico **ALMANTOP S.A.** por no entregar la información solicitada por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

SEGUNDO.- SANCIONAR al operador económico **ALMANTOP S.A.** con una multa de **CUATROCIENTOS DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 400)**, en aplicación del artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Sin perjuicio de que la INICAPMAPR requiera nuevamente la entrega de información que podría ser relevante para el procedimiento de investigación que sustancia.

TERCERO.- INFORMAR al operador económico **ALMANTOP S.A.** que el pago del importe de la sanción deberá ser cancelado al día siguiente de notificada la presente resolución, sin perjuicio de los recursos y acciones a los que tiene derecho el operador económico. Valores que serán depositados en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, debiendo el operador económico remitir el comprobante del depósito a la CRPI en el término de tres (3) días contados a partir de la realización del pago.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente Resolución al operador económico **ALMANTOP S.A.**, así como a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, a la Intendencia General Técnica, a la Dirección Nacional Financiera y a la Tesorería de la SCPM.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE