

Expediente SCPM-CRPI-2014-042

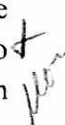
SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 10 de febrero de 2015, a las 09h35.-**VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Comisionado Titular y Presidente de la Comisión; al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado Titular; y, al doctor Marcelo Ortega Rodríguez Comisionado Titular, de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, según los actos administrativos respectivos. Por lo que, siendo el estado del expediente para resolver, se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia de conformidad con lo determinado en el último inciso del artículo 36 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículo 38, numeral 2 y artículo 79 penúltimo inciso de la Ley citada, es competente para sustanciar y resolver en primera instancia el incumplimiento de entrega de información a los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado por parte de personas naturales o jurídicas, privadas o públicas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- El presente procedimiento por incumplimiento de entrega de información ha sido sustanciado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en los artículos 76 y 169 de la Constitución de la República, como en la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder del Mercado y su Reglamento, con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, así como de los principios constitucionales de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal, sin que se advierta error, vicio o irregularidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara la validez procesal de lo actuado.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- Mediante memorando SCPM-ICC-232-2014, de 16 de septiembre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Isbelni S.A., Golden Value y Banadesca S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo, no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

3.2.- Mediante memorando SCPM-ICC-264-2014-M, de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Trinyfresh S.A., Cabaqui S.A., Unión 

de Bananeros Ecuatoriano Ubesa S.A., Sentilver S.A., y Fruta Rica, quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo, no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

3.3.- Mediante memorando SCPM-ICC-262-2014-M, de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Sabrostar Fruit Company y Jedesco S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo, no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

CUARTO.- ALEGACIONES ADUCIDAS POR LOS INTERESADOS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Control de Concentraciones.-

4.1.1.- Mediante memorando SCPM-ICC-232-2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se dispuso:

“Mediante oficio N° SCPM-ICC-316-2014, de 14 de agosto de 2014; y oficio N° SCPM-ICC-345-2014, de 2 de septiembre de 2014, que la empresa Isbelni S.A., suministrara información necesaria para efectuar los análisis del caso, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Mediante oficio N° SCPM-ICC-319-2014, de 14 de agosto de 2014; y oficio N° SCPM-ICC-347-2014, de 2 de septiembre de 2014, que la empresa Golden Value suministrara información necesaria para efectuar los análisis del caso, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Mediante oficio N° SCPM-ICC-317-2014, de 14 de agosto de 2014; y oficio N° SCPM-ICC-346-2014, de 2 de septiembre de 2014, que la empresa Banadesca S.A., suministrara información necesaria para efectuar los análisis del caso, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”

4.1.2.- Mediante memorando SCPM-ICC-264-2014-M, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se dispuso:

“Mediante oficio N° SCPM-ICC-312-2014, de fecha 14 de agosto de 2014 (...) y oficio Nro. SCPM-ICC-342-2014 de 02 de septiembre de 2014 se solicitó a Trinyfresh S.A., por segunda ocasión y bajo prevenciones de ley que remita la información solicitada en el término de setenta y dos (72) horas (...).”

“Mediante oficio N° SCPM-ICC-322-2014, de fecha 14 de agosto de 2014 (...) y oficio Nro. SCPM-ICC-349-2014 de 02 de septiembre de 2014 se solicitó a Fruta Rica, por segunda ocasión y bajo prevenciones de ley que remita la información solicitada en el término de setenta y dos (72) horas (...)”

“Mediante oficio N° SCPM-ICC-307-2014, de fecha 14 de agosto de 2014 (...) y oficio Nro. SCPM-ICC-339-2014 de 02 de septiembre de 2014 se solicitó a Cabaquí S.A., por segunda ocasión y bajo prevenciones de ley que remita la información solicitada en el término de setenta y dos (72) horas (...)”

“Mediante oficio N° SCPM-ICC-305-2014, de fecha 14 de agosto de 2014 (...) y oficio Nro. SCPM-ICC-348-2014 de 02 de septiembre de 2014 se solicitó a Sentilver S.A., por segunda ocasión y bajo prevenciones de ley que remita la información solicitada en el término de setenta y dos (72) horas (...)”

“Mediante oficio N° SCPM-ICC-298-2014, de fecha 14 de agosto de 2014 (...) y oficio Nro. SCPM-ICC-335-2014 de 01 de septiembre de 2014 se solicitó a Unión Bananera Ecuatoriana Banesa S.A., por segunda ocasión y bajo prevenciones de ley que remita la información solicitada en el término de setenta y dos (72) horas (...)”

4.2.- Alegaciones formuladas por los operadores económicos.-

4.2.1.- Alegaciones formuladas por Banadecsa.- Manifiesta haber entregado la información solicitada, impresa y en disco regrabable con formato Excel.xks, el 18 de septiembre de 2014.

4.2.2.- Alegaciones formuladas por Golden Value Compañy S.A. Govalue.- Quien precisa que entregó la información requerida, impresa y en archivo digital en formato Excel.xls sin ningún tipo de protección, el 23 de septiembre de 2014.

4.2.3.- Alegaciones formuladas por Cabalqui S.A.- Señala que mediante correo electrónico: jesseniamatamoros@banandes.com.ec, remitió el 10 de septiembre de 2014 la información requerida en formato digital; y, que mediante comunicación entregada en la Intendencia General Zonal 8, el 12 de septiembre de 2014, entregó en formato físico y magnético la información requerida.

4.2.4.- Alegaciones formuladas por Sentilver S.A.- Manifiesta que mediante correo electrónico: jcevallos@sentilver.com, remitió el 05 de septiembre de 2014 la información requerida en formato digital.

4.2.5.- Alegaciones formuladas por Fruta Rica Frutaric S.A.- Expresa que mediante correo electrónico: bcorrea@fruta-rica.com, remitió el 09 de septiembre de 2014 la información requerida en formato digital sin claves y el 10 de septiembre de 2014 remitió la información solicitada en formato impreso.

4.2.6.- Alegaciones formuladas por Trynifresh.- Indica que mediante correo electrónico: contabilidad@trynifresh.com, remitió el 09 de septiembre de 2014 la información requerida en digital sin claves y el 11 de septiembre de 2014 la remitió en formato físico.

4.2.7.- Alegaciones formuladas por Jedesco S.A.- Sostiene que mediante correo electrónica: itenempaguay@jedesco.com, remitió el 09 de septiembre de 2014 la información requerida en formato digital sin clave y el 23 de septiembre de 2014 la remitió en formato impreso a través de la Intendencia General Zonal 8.

QUINTO.- PRUEBAS PRESENTADAS POR LOS INTERESADOS Y SU VALORACIÓN.-

5.1.- Prueba presentada por la Intendencia de Control de Concentraciones.-

- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-316-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Isbelni S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 4 y 5).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-345-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Isbelni S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 6 y 7).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-319-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Golden Value Govalue**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 8 y 9).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-347-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Golden Value Govalue**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 10 y 11).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-317-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Banadecsa S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante

- el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 19 de agosto de 2014. (fs. 12 y 13).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-346-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Banadecsa S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 09 de septiembre de 2014. (fs. 14 y 15).
 - ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-298-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 42 y 43).
 - ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-335-2014, de 01 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en cuatro (4) días, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 44).
 - ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-312-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Trinyfresh S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 46 y 47).
 - ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-342-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Trinyfresh S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 48 y 49).
 - ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-307-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Cabaqui S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante

A 11/02

el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 52 y 53).

- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-339-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Cabaqui S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 54 y 55).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-305-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Sentilver S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 57 y 58).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-338-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Sentilver S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 59 y 60).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-322-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Fruta Rica S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 63 y 64).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-349-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Fruta Rica S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 65 y 66).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-310-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Sabrostar Fruit**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de

Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 87 y 88).

- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-340-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Sabrostar Fruit**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 04 de septiembre de 2014. (fs. 89 y 90).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-320-2014, de 14 de agosto de 2014, dirigido al Gerente General de **Jedesca S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió que en el término de ocho (8) días remita a la Intendencia de Control de Concentraciones información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente. Documento que fue notificado al operador económico el 18 de agosto de 2014. (fs. 94 y 95).
- ❖ Oficio Nro. SCPM-ICC-348-2014, de 02 de septiembre de 2014, dirigido al Gerente General de **Jedesco S.A.**, suscrito por la economista Cumandá Almeida, mediante el cual se le requirió, bajo prevenciones de ley, que entregue la información relativa al mercado de exportación de banano en setenta y dos (72) horas, el cual fue notificada al operador económico el 08 de septiembre de 2014. (fs. 96 y 97).
- ❖ Informe SCPM-ICC-054-2014-I, de 18 de noviembre de 2014, remitido por la Intendenta de Control de Concentraciones, economista Cumandá Almeida Hidalgo. (fs. 359 a 365).

5.2.- Prueba presentada por los operadores económicos.-

5.2.1.- Banadecsa S.A.-

- ❖ Oficio recibido en la Intendencia General Zona 8 el 18 de septiembre de 2014, a las 12h43, mediante el cual manifiesta: “(...) *de acuerdo a los parámetros y lineamientos de conformidad con la plantilla establecida en la página web de la Superintendencia del Poder de Mercado (sic) www.scpm.gob.ec, hemos entregado la información solicitada impresa y en disco regrabable con formato Excel.xls.*” (fs. 19, 20 y 23).

5.2.2.- Golden Value Company S.A. Goalue.-

- ❖ Oficio recibido en la Intendencia General Zonal 8 el 23 de septiembre de 2014 a las 11h00, mediante el cual manifiesta: “(...) *adjunto los siguientes documentos. 1. Cuadro impreso con la información relativa al mercado de exportación de banano en los parámetros y lineamientos contenidos en la plantilla establecida en la página*”

web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...). 2. Archivo digital en formato Excel.xls sin ningún tipo de protección (...).” (fs. 27, 28 y 31).

- ❖ Escrito presentado por el operador económico en la Intendencia General Zonal 8, el 11 de noviembre de 2014, en el que manifiesta haber cumplido con el requerimiento de información el 23 de septiembre de 2014. (fs. 296 a 299).

5.2.3.- Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA.-

- ❖ Copia del correo electrónico remitido desde la cuenta: Elizabeth.vintimilla@dole.com a intendencia.concentraciones@scpm.go.ec, de 11 de septiembre de 2014, las 13:59:53, mediante el cual *“adjunto al presente sírvase encontrar la respuesta al requerimiento de información NSCPM-ICC-298-2014, la n (sic) De esta manera damos cumplimiento a su solicitud en el plazo establecido (...).”* (fs. 45).
- ❖ Mediante escrito presentado por el operador económico UBESA en la Intendencia General Zona 8 se da a conocer que mediante comunicación de 11 de septiembre de 2014 se envió la información requerida por la autoridad. (fs. 201 a 203).

5.2.4.- Trinyfresh S.A.-

- ❖ Copia del correo electrónico remitido desde la cuenta: contabilidad@trinyfresh.com a intendencia.concentraciones@scpm.go.ec, de 09 de septiembre de 2014, las 8:36:19, mediante el cual *“adjunto el archivo de la plantilla de banano (...).”* (fs. 50 y 51).
- ❖ Escrito presentado, el 04 de noviembre de 2014 en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por el operador económico Trinyfresh S.A., mediante el cual manifiesta que. *“(...) con fecha 9 de septiembre de 2014 (...) mi representada envió y suministró al correo electrónico intendencia.concentraciones@scpm.gob.ec la información que requería la autoridad, es decir que mi representada a través de este correo electrónico, sí proveyó, sí facilitó la información que le fue solicitada, sí cumplió con SUMINISTRAR oportunamente la información a la autoridad (...).”* (fs. 193 a 198).

5.2.5.- Cabaqui S.A.-

- ❖ Copia del correo electrónico remitido desde la cuenta: jesseniamatamoros@bandes.com.ec a intendencia.concentraciones@scpm.go.ec, de 10 de septiembre de 2014, las 18:12:55, mediante el cual *“adjunto plantilla establecida en la página web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...).”* (fs. 56).

- ❖ Comunicación presentada el 30 de octubre de 2014, las 10h02 en la Intendencia General Zonal 8 mediante la cual el operador económico Cabaquí S.A., manifiesta que “(...) el día 12 de septiembre del 2014, presentó en la Intendencia General Zonal Nro. 8, la información solicitada, anexando la plantilla en físico y por medio magnético, tal como fue solicitado (...)”. (fs. 171 a 183).

5.2.6.- Sentilver S.A.-

- ❖ Copia del correo electrónico remitido desde la cuenta: jcevallos@sentilver.com a intendencia.concentraciones@scpm.go.ec, de 05 de septiembre de 2014, las 18:59:27, mediante el cual “adjunto información solicitada según la referencia de la compañía SENTILVER S.A. (...)”. (fs. 61 y 62).
- ❖ Escrito presentado el 24 de noviembre en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado por el operador económico Sentilver S.A., mediante el cual manifiesta que “(...) el requerimiento fue debidamente proporcionado y cumplido a través del correo electrónico señalado en el oficio número SCPM.ICC-305-201(sic), esto es, intendencia.concentraciones@scpm-gob.ec, inclusive dentro del término otorgado (...)”. (fs. 184 a 190).

5.2.7.- Fruta Rica.-

- ❖ Copia del correo electrónico remitido desde la cuenta: bcorrea@fruta-rica.com a intendencia.concentraciones@scpm.go.ec, de 09 de septiembre de 2014, las 11:01:12, mediante el cual “adjunto la plantilla de banano de la compañía Fruta Rica Frutaric S.A. y hoy estaremos enviando a Guayaquil el documento físico con la información solicitada (...)”. (fs. 67 y 68).
- ❖ Mediante escrito recibido el 10 de noviembre de 2014 en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el operador económico Fruta Rica manifiesta que: “(...) Con fecha 09 de septiembre de 2014, esto es, dentro del plazo establecido, se da contestación al oficio SCPM-ICC-349-2014, remitiendo el archivo digital de la información solicitada, relativa al mercado de exportación de banano en los parámetros y lineamientos de conformidad con la plantilla establecida en la página Web de la Superintendencia de Control de Mercado (...)”. (fs. 252 a 274).

5.2.8.- Sabrostar Fruit Company S.A.-

- ❖ Mediante escrito recibido en la Intendencia General Zona 8 el 23 de septiembre de 2014, las 13:22, la CPA Luz María Bustamante Montiel, apoderada general de Sabrostar Fruit Company S.A., da respuesta al oficio Nro. SCPM-ICC-310-2014 “(...) en donde solicitan información relativa al mercado de exportación de banano en los parámetros y lineamientos con la plantilla establecida en la página Web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, www.scpm.gob.ec, el cual se ha

llenado los campos solicitado (sic) y dicha información son (sic) guardado en un CD para la entrega respectiva". (fs. 73 a 85).

- ❖ Comunicación recibida el 27 de octubre de 2014 en la Intendencia General Zonal 8, mediante el cual el operador económico Sabrstar Fruit Company S.A., precisa que la *"(...) información fue presentado el 23 de Septiembre del presente año, en la INTENDENCIA GENERAL ZONA 8. Lamentablemente estas comunicaciones fueron traspapeladas y no llegó al departamento financiero por lo que no se pudo atender a su requerimiento oportunamente, sobre el particular enviamos un correo electrónico el 9 de septiembre del presente año pidiendo las debidas disculpas (...)"*. (fs. 151 a 167).

5.2.9.- Jedesco S.A.-

- ❖ Mediante escrito recibido en la Intendencia General Zonal 8 el 23 de septiembre de 2014, las 16h00, el señor Hugo Daniel Destefano Fereiro, Gerente General de Jedesco S.A., da respuesta al oficio SCPM-ICC-348-2014 sobre la *"(...)información relativa al mercado de exportación de banano en los parámetros y lineamientos con la plantilla establecida en la página Web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, www.scpm.gob.ec, se ha llenado los campos de la plantilla y así mismo hacemos entrega de la información solicitado en un CD"*. (fs. 100 a 106).
- ❖ Comunicación recibida el 28 de octubre de 2014 en la Intendencia General Zonal 8, mediante el cual el operador económico Jedesco S.A., precisa que la *"(...) información solicitada mediante el Oficio SCPM-ICC-348-2014, y este requerimiento fue presentado el 23 de septiembre del 2014, en la INTENDENCIA GENERAL ZONA 8. Cabe recalcar que las comunicaciones fueron extraviadas, por el que se pidió disculpa por la demora del envío de la información en un correo enviado el 9 de septiembre del 2014 (...)"*. (fs. 140 a 147).

5.3.- Valoración de la prueba presentada por las partes.-

A continuación le corresponde a esta Comisión realizar la valoración de la prueba aportada tanto por la Intendencia de Control de Concentraciones cuanto por los operadores económicos a quienes, al amparo de lo previsto en el artículo 50 de la LORCPM se solicitó remitan información verdadera, veraz y oportuna, así tenemos que:

1. Al operador económico Banadecsa S.A., se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-317-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-346-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 09 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 12 de septiembre de 2014.

Adicionalmente, se advierte que el operador económico no entregó dentro del término concedido por la Intendencia de Control de Concentraciones la información requerida, en digital y físico; sin embargo, con un retardo de cuatro (4) días, es decir, el 18 de septiembre de 2014 el operador económico remitió la información solicitada.

2. Al operador económico Golden Valeu GOVALEU, se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-319-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-347-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 09 de septiembre de 2014.

Se advierte que el operador económico no entregó dentro del término concedido por la Intendencia de Control de Concentraciones la información requerida, en digital y físico; sin embargo, con un retardo de diez (10) días, es decir, el 23 de septiembre de 2014 el operador económico remitió la información solicitada.

3. Al operador económico ISBELNI S.A., se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-316-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-345-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 09 de septiembre de 2014.

Se demostró que el operador económico no entregó dentro del término concedido por la Intendencia de Control de Concentraciones la información requerida, en digital y físico; y, no la ha presentado hasta la presente fecha. Habiendo transcurrido 23 días desde que se cumplió la fecha máxima de cumplimiento de su obligación de colaboración hasta que el operador económico fue declarado incumplido mediante Resolución de 14 de octubre de 2014.

4. Al operador económico Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A., UBESA, se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-298-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-335-2014 de 01 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 10 de septiembre de 2014.

Adicionalmente, se advierte que el operador económico no entregó dentro del término concedido por la Intendencia de Control de Concentraciones la información requerida, en digital y físico; sin embargo, con un retardo de un (1) día, es decir, el 11 de septiembre de 2014 el operador económico remitió la información solicitada.

5. Al operador económico Cabaqui S.A., se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-307-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-339-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 09 de septiembre de 2014.

Se justificó que el operador económico no entregó dentro del término concedido por la Intendencia de Control de Concentraciones la información requerida, en digital y físico; sin embargo, con un retardo de un (1) día, es decir, el 10 de septiembre de 2014 el operador económico remitió la información solicitada vía correo electrónico y con retardo de tres (3) días la remitió en físico.

6. Al operador económico Sentilver S.A., se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-305-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-338-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 09 de septiembre de 2014.

El 05 de septiembre el operador económico remitió vía correo electrónico la información requerida; sin embargo, la Intendencia de Control de Concentraciones requirió que la información debía ser remitida en digital y físico. En el caso particular el operador económico hasta la declaratoria de incumplimiento, 14 de octubre de 2014, no remitió la información en formato físico, por lo que incurrió en un retraso de veintitrés (23) días.

7. Al operador económico Fruta Rica, se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-322-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-349-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 09 de septiembre de 2014.

Adicionalmente, se justificó que el operador económico el 09 de septiembre de 2014 envió vía correo electrónico la información requerida, sin embargo, ésta información en físico fue remitida el 10 de septiembre de 2014, es decir con un retardo de un (1) día.

8. Al operador económico Trinyfresh S.A., se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-312-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-342-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de

septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 09 de septiembre de 2014.

Se comprobó que el operador económico el 09 de septiembre de 2014 envió vía correo electrónico la información requerida, sin embargo, ésta información en físico fue remitida el 11 de septiembre de 2014, es decir con un retardo de dos (2) días.

9. Al operador económico Jedesco S.A., se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-320-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-348-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 08 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 11 de septiembre de 2014.


Se evidencia que el operador económico el 09 de septiembre de 2014 envió correo electrónico excusándose por la demora en la entrega de la información y ésta fue entregada el 23 de septiembre de 2014, es decir con un retardo de ocho (8) días.

10. Al operador económico Sabrostar Fruit Company S.A., se le requirió por dos ocasiones que presente la información relativa al mercado de exportación de banano, mediante oficio Nro. SCPM-ICC-310-2014 de 14 de agosto de 2014 y oficio Nro. SCPM-ICC-340-2014 de 02 de septiembre de 2014, el cual fue notificado al operador económico el 04 de septiembre de 2014, quien debió entregar lo solicitado máximo el 09 de septiembre de 2014.

Se advierte que el operador económico el 09 de septiembre de 2014 envió correo electrónico excusándose por la demora en la entrega de la información y ésta fue entregada el 23 de septiembre de 2014, es decir con un retardo de diez (10) días.

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

La Intendencia de Control de Concentraciones (ICC) mediante memorando SCPM-ICC-232-2014, de 16 de septiembre de 2014, da a conocer a la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) que "*Dentro del expediente N° SCPM-ICC-EXP-2014-008, relativo al trámite de Notificación Obligatoria de Concentración Económico consistente en la fusión internacional entre Chiquilla Brands Internacional Inc. y Fyffes Plc, dada inicio la fase de autorización el 31 de julio de 2014, se dispuso (...)*" a los operadores económicos: Isbelni S.A., Golden Value Company S.A. Goalue, Bananas del Ecuador S.A. Banadecsa S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Trinyfresh S.A., Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Sabrostar Fruit Company S.A., Jedesca S.A., por dos ocasiones que remitan información, en formato digital y físico, en relación al mercado de exportación de banano.



De los documentos contantes en el expediente se advierte que los operadores económicos a quienes se les solicitó la información relativa al mercado de exportación de banano, incumplieron con su obligación de prestar la colaboración debida a un órgano de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, establecido en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), por cuanto toda persona natural o jurídica, pública o privada está obligada a suministrar la información requerida de forma verdadera, veraz y oportuna.

La infracción cometida por los operadores económicos conlleva una consecuencia jurídica, determinada en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, esto es la aplicación de una multa sancionadora de hasta quinientas (500) Remuneraciones Básicas Unificadas. Para el caso en concreto, considerando que la infracción fue cometida en el año 2014, el valor a considerar por Remuneración Básica Unificada es de USD 340 (trescientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América).

Finalmente, para la imposición de una multa sancionadora en aplicación del artículo 79 penúltimo inciso de la LORCPM se debe considerar la fórmula $MS(t) = nt$ desarrollada en el artículo 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contenido en la Resolución Nro. SCPM-DS-063-2014, de 17 de octubre de 2014.

SÉPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS Y LOS RESPONSABLES.- El artículo 1 de la LORCPM establece entre uno de sus objetos el buscar la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, por lo que al amparo de lo previsto en el artículo 50 de la LORCPM *“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 (...)”*.

En la especie los operadores económicos: Isbelni S.A., Golden Value Company S.A. Govalue, Bananas del Ecuador S.A. Banadecsa S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Trinyfresh S.A., Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Sabrostar Fruit Company S.A., Jedesca S.A., al no entregar oportunamente la información solicitada por la Intendencia de Control de Concentraciones, respecto al mercado de exportación de banano, violaron su obligación legal de prestar la colaboración a un órgano de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por lo tanto, éstos operadores económicos son responsables por la violación realizada a la norma legal y en consecuencia se debe estar a lo dispuesto en el artículo 79 penúltimo inciso de la LORCPM, en concordancia con el artículo 80 literal d) de la Ley citada.


OCTAVO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.- Sobre la base de los hechos analizados en la presente resolución y considerando que existe la obligación legal por parte de los operadores económicos Isbelni S.A., Golden Value Company S.A. Govalue, Bananas del Ecuador S.A. Banadecsa S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Trinyfresh S.A., Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Sabrostar Fruit Company S.A., Jedesca S.A., de prestar colaboración debida a los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en cuanto a la entrega de datos, documentos e información verdadera, veraz y oportuna, la Intendencia de Control de Concentraciones en su informe SCPM-ICC-054-2014-I, determinan sin duda alguna que los operadores económicos incumplieron con su obligación legal y no entregaron la información requerida en los tiempos concedidos.

En consecuencia este incumplimiento debe ser sancionado en observancia del principio constitucional de proporcionalidad y al amparo de lo previsto en el artículo 79 penúltimo inciso de la LORCPM en concordancia con la fórmula establecida en el artículo 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, considerando que la Remuneración Básica Unificada para el año 2014 fue de USD 340 (trescientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América).

NOVENO.- DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDA A SUS AUTORES.- Del análisis realizado en la presente resolución, sobre la base de la información remitida por la economista Cumanda Almeida Hidalgo, Intendenta de Control de Concentraciones, mediante memorandos: SCPM-ICC-232-2014, SCPM-ICC-264-2014-M y SCPM-ICC-262-2014-M, se advierte y esta Comisión de Resolución de Primera Instancia, así lo declara que, los operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isbelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A., Sabrostar Fruit Company S.A., infringieron la norma contenida en el artículo 50 de la LORCPM, por cuanto no suministraron a la Intendencia de Control de Concentraciones la información relativa al mercado de exportación de banano, en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, en los términos fijados para ello, sino de forma extemporánea.

DÉCIMO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su Reglamento y en aplicación de la fórmula $MS(t) = nt$ desarrollada en el artículo 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

RESUELVE:

1. Sancionar al operador económico BANADECSA S.A., por el retardo de cuatro (4) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, 

requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de cuarenta (40) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD13.600,00 (TRECE MIL SEISCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

2. Sancionar al operador económico GOLDEN VALUE COMPANY S.A. GOVALUE, por el retardo de diez (10) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de cien (100) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD34.000,00 (TREINTA Y CUATRO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
3. Sancionar al operador económico ISBELNI S.A., por el retardo de veintitrés (23) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de doscientas treinta (230) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD78.200,00 (SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
4. Conceder el término de cinco (5) días al operador económico ISBELNI S.A., para que presente la información, en formato digital y físico, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y si en el término concedido no cumpliere con esta Resolución se estará a lo dispuesto en el artículo 85 de la LORCPM.
5. Sancionar al operador económico UNIÓN DE BANANEROS ECUATORIANOS S.A., UBESA, por el retardo de un (1) día en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de diez (10) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD3.400,00 (TRES MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
6. Sancionar al operador económico CABAQUI S.A., por el retardo de tres (3) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de treinta (30) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD10.200,00 (DIEZ MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

7. Sancionar al operador económico SENTILVER S.A., por el retardo de tres (3) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de treinta (30) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD10.200,00 (DIEZ MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
8. Conceder el término de cinco (5) días al operador económico SENTILVER S.A., para que presente la información, en formato físico, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y si en el término concedido no cumpliere con esta Resolución se estará a lo dispuesto en el artículo 85 de la LORCPM.
9. Sancionar al operador económico FRUTA RICA, por el retardo de un (1) día en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de diez (10) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD3.400,00 (TRES MIL CUATROCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
10. Sancionar al operador económico TRINYFRESH S.A., por el retardo de dos (2) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de veinte (20) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD6.800,00 (SEIS MIL OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
11. Sancionar al operador económico JEDESCO S.A., por el retardo de ocho (8) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de ochenta (80) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que asciende a la cantidad de USD27.200,00 (VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).
12. Sancionar al operador económico SABROSTAR FRUIT COMPANY S.A., por el retardo de diez (10) días en la entrega de información, referente al mercado de exportación de banano, requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de cien (100) Remuneraciones Básicas Unificadas, valor que

A. M. 2

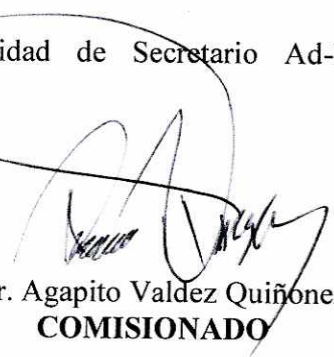
asciende a la cantidad de USD34.000,00 (TREINTA Y CUATRO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

13. Ordenar a los operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A., Sabrostar Fruit Company S.A., que la multa sancionadora sea pagada dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para cuyo efecto deberán depositar los valores económicos que les corresponden a cada uno de ellos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico Nro. 7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y notificar su cumplimiento.

Actúe la doctora Marcel Carrera Montalvo, en calidad de Secretario Ad-hoc.-
NOTIFIQUESE, CÚMPLASE y PUBLÍQUESE.-



Abg. Juan Emilio Montero Ramírez
COMISIONADO PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2014-042

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 26 de febrero de 2015, las 16h45.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado Titular y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado Titular, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, sobre la base del principio constitucional de eficacia de la administración pública ésta Comisión en el presente caso se pronuncia en los siguientes términos:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- El artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 58 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado determinan la competencia para conocer y resolver los informes sometidos a conocimiento de esta Comisión.

SEGUNDO.- VALIDEZ.- La presente resolución ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y el Reglamento para su Aplicación, observando las garantías básicas del derecho al debido proceso, contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, no existiendo por lo tanto error, vicio o nulidad que declarar que hubiere influido en la presente decisión, por lo que expresamente se declara su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- Mediante memorando SCPM-ICC-232-2014 de 16 de septiembre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Isbelni S.A., Golden Value y Banadesca S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

3.2.- Mediante memorando SCPM-ICC-264-2014-M, de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Trinyfresh S.A., Cabaqui S.A., Unión de Bananeros Ecuatoriano Ubesa S.A., Sentilver S.A. y Fruta Rica quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

3.3.- Mediante memorando SCPM-ICC-262-2014-M de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida Intendente de Control de Concentraciones manifestó que en el expediente Nro. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Sabrostar Fruit Company y Jedesco S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo, no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

3.4.- Esta Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante Resolución de 10 de febrero de 2015 impuso a los operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A., Sabrostar Fruit Company S.A., multas sancionatorias por cuanto incumplieron con la obligación legal de entregar información oportuna a la Intendencia de Control de Concentraciones.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

4.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 1.- *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”*.

Art. 76, numeral 6. *“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (...)”*.

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.”*.

Art. 226.- *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*.

Art. 227.- *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia (...)”*.

4.2.- Doctrina.-

La autotutela, a criterio de Johanna Reaño Robles¹ es la potestad que tiene la administración de actuar sin la necesidad e intervención de un tercero imparcial (Juez) que le dé certeza (...) y que le permite por tanto modificar unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa.

¹ Johanna Reaño Robles. La Autotutela Ejecutiva de la Administración Pública y el Procedimiento de Ejecución Coactiva. En <http://proiure.org.pe/articulos/JRR2.pdf>.

Adicionalmente, Juan Carlos Benalcazar Guerrón citando a Eduardo Gacía De Enterría expresa que: “(...) *la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, pues) o no a la legalidad (...)*”²

QUINTO.- ANÁLISIS.-

El Estado ecuatoriano con la aprobación y vigencia de la Constitución del 2008 es considerado como “Constitucional de derechos y justicia”, por lo que todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, están sometidas a su observancia y aplicación, interponiendo el interés general sobre el particular.

En el caso específico, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones, el día 10 de febrero de 2015 emitió la Resolución mediante la cual impuso multas sancionatorias a diez operadores económicos del sector bananero, estos son: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaquí S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A.; y, Sabrostar Fruit Company S.A.

Al amparo de lo determinado en el artículo 50 de la LORCPM, la sanción impuesta obedece al incumplimiento de las empresas en la entrega de información oportuna, relacionada con el sector del banano, requerida en su momento por la Intendencia de Control de Concentraciones; sin embargo, la aplicación igualitaria de las sanciones a los operadores económicos en referencia lleva implícita desproporcionalidad y falta de equidad en la Resolución, ya que la situación económica de estos operadores, expresada en su volumen de negocios, difieren unos de otros.

Sobre la base de los argumentos expuestos, la Comisión de Resolución de Primera Instancia deberá examinar caso por caso a fin de determinar la cuantía de sanción a aplicarse a los operadores económicos señalados anteriormente.

Para este efecto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia goza de la atribución de modificar y/o revocar unilateralmente sus decisiones y adecuarlas en concordancia con la Constitución, la Ley y la justicia.

SEXTO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y en su Reglamento de Aplicación


RESUELVE:

1. Revocar de oficio la Resolución expedida el 10 de febrero de 2015, a las 09h35 por esta Comisión, dentro del presente expediente. *f*

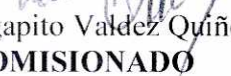
² Juan Carlos Benalcazar Guerrón. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Editorial Fundación Andrade y Asociado, Fondo Editorial. Quito 2007. Pág. 82.

2. Disponer a la Intendencia de Control de Concentraciones que en el término de cinco (5) días remita a esta Comisión un informe detallado que contenga los volúmenes de negocios de los operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadeca S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A.; y, Sabrostar Fruit Company S.A., a efecto de imponer las multas sancionatorias correspondientes.

Actué en calidad de Secretaria de la Comisión la doctora Marcel Carrera Montalvo. †



Ab. Juan Emilio Montero Ramirez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

Expediente No. SCPM-CRPI-2014-042

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 25 de agosto de 2015, las 15h15.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, sobre la base del principio constitucional de eficacia de la administración pública ésta Comisión en el presente caso se pronuncia en los siguientes términos:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- El artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 58 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado determinan la competencia para conocer y resolver los informes sometidos a conocimiento de esta Comisión.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-

2.1.- Mediante Memorando No. SCPM-ICC-232-2014 de 16 de septiembre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, en esa época Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente No. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Isbelni S.A., Golden Value y Banadesca S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

2.2.- Mediante Memorando No. SCPM-ICC-264-2014-M, de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, en esa época Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente No. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Trinyfresh S.A., Cabaqui S.A., Unión de Bananeros Ecuatoriano Ubesa S.A., Sentilver S.A. y Fruta Rica quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

2.3.- Mediante Memorando No. SCPM-ICC-262-2014-M de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida en esa época Intendente de Control de Concentraciones manifestó que en el expediente No. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se

requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Sabrostar Fruit Company y Jedesco S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo, no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

2.4.- Esta Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de 22 de octubre de 2014, las 15h30, avoco conocimiento del procedimiento por incumplimiento, en un solo expediente administrativo, en contra de los operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isbelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A., Sabrostar Fruit Company S.A.

TERCERO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

3.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 1.- *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”.*

Art. 76, numeral 3.- *“[...] Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.*

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.”.*

Art. 226.- *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”.*

Art. 227.- *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia [...]”.*

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

Disposición General Primera, inciso tercero: *“[...] En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables”.*

3.3.- Código de Procedimiento Civil.-

Art. 1014.- *“La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”.*

3.3.- Doctrina.-

3.3.1.- La autotutela, a criterio de Johanna Reaño Robles¹ es la potestad que tiene la administración de actuar sin la necesidad e intervención de un tercero imparcial (Juez) que le dé certeza [...] y que le permite por tanto modificar unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa. Es decir, se confiere a la Administración el poder de tutelar por sí misma sus propias actuaciones jurídicas, para efectivizar sus actos y resoluciones y, exigir su cumplimiento.

3.3.2.- Adicionalmente, Juan Carlos Benalcazar Guerrón citando a Eduardo García De Enterría expresa que: *“[...] la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, púes) o no a la legalidad [...]”*²

3.3.3.- Finalmente, la doctrina concibe la autotutela *“[...] como una herramienta legítima y necesaria de la administración para el cumplimiento de su cometido, cual es, el servicio al interés público, que se traduce en la adecuada satisfacción de las necesidades colectivas y la correcta solución de sus problemas, enmarcados en un universo de bienes tutelados por el ordenamiento jurídico con aplicación del derecho objetivo [...]”*³

3.4.- Jurisprudencia.-

3.4.1.-Autotutela.-

“Se reconocen dos causas para la extinción (declarada) de los actos administrativos: (a) por razones de legitimidad; y, (b) por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. [...]Por otro lado, la oportunidad (conveniencia y mérito), que constituye la otra razón para extinguir actos administrativos, está referida a la

¹ Johanna Reaño Robles. La Autotutela Ejecutiva de la Administración Pública y el Procedimiento de Ejecución Coactiva. En <http://proiure.org.pe/articulos/JRR2.pdf>.

² Juan Carlos Benalcazar Guerrón. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Editorial Fundación Andrade y Asociado, Fondo Editorial. Quito 2007. Pág. 82.

³ Elena Durán. Los recursos contencioso administrativos en el Ecuador

justificación fáctica del acto. Cuando existen razones de orden público, la Administración está autorizada a declarar extinguido un acto administrativo en razón de su oportunidad (conveniencia y mérito). En este supuesto, no existen infracciones al ordenamiento jurídico que deban ser acusadas en el acto administrativo, sino únicamente una variación de la política a cargo de la Administración.- Ahora bien, en lo que al caso concierne, los actos administrativos pueden extinguirse, aun de oficio y en sede administrativa, en cualquier momento, por razones de legitimidad y de oportunidad [...]”⁴

3.4.2.- Debido Proceso.-

“[...] El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica [...]”⁵

3.4.3.- La Seguridad Jurídica.-

“[...] 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. Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela [...]”.

⁴ Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 2061. (Quito, 29 de Noviembre del 2007)

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, SENTENCIA no.056-12-SEP-CC- CASO NO.0850-10-EP de 27 de marzo de 2012.

“[...] En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita [...]”⁶

CUARTO.- ANÁLISIS.-

El Estado ecuatoriano con la aprobación y vigencia de la Constitución del 2008 es considerado como “Constitucional de derechos y justicia”, por lo que todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, están sometidas a su observancia y aplicación, interponiendo el interés general sobre el particular.

En el caso específico, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones, el 22 de octubre de 2014, las 15h30 avocó conocimiento del procedimiento por incumplimiento, en un solo expediente, en contra de diez operadores económicos del sector bananero, estos son: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A.; y, Sabrostar Fruit Company S.A.

Al amparo de lo determinado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 82 Íbidem, es preciso establecer que el procedimiento por incumplimiento debió ser iniciado de forma individual, considerando que cada operador económico cometió una conducta individual en relación a la solicitud de información que en su momento fue formulada por la Intendencia de Control de Concentraciones.

Sobre la base de los argumentos expuestos, la Comisión de Resolución de Primera Instancia deberá examinar caso por caso a fin de determinar su grado de participación en la conducta cometida, al no prestar la debida colaboración a un órgano de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.


Para este efecto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia goza de la atribución de modificar y/o revocar unilateralmente sus decisiones y adecuarlas en concordancia con la Constitución, la Ley y la justicia. *J*

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, SENTENCIA No.109-12-SEP-CC CASO No.0246-10-EP de 08 de marzo de 2012.

QUINTO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y en su Reglamento de Aplicación

RESUELVE:

1. Revocar de oficio las actuaciones llevadas a cabo en el presente expediente a partir de las fojas ciento siete (fs. 107) inclusive.
2. Disponer que con las copias certificadas de los Memorandos: No. SCPM-ICC-232-2014 de 16 de septiembre de 2014, No. SCPM-ICC-264-2014-M, de 14 de octubre de 2014; y, No. SCPM-ICC-262-2014-M de 14 de octubre de 2014, se avoque conocimiento, se abran expediente individuales por cada uno de los diez operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A.; y, Sabrostar Fruit Company S.A. y se sustancien hasta emitir la resolución que corresponda en cada caso.
3. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



Ab. Juan Emilio Montero Ramirez
PRESIDENTE CRPI



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO