

**Exp. SCPM-CRPI-2015-012**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** Quito, 25 de junio de 2015, a las 16h45.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal por corresponder al estado procesal del expediente el resolver para hacerlo 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 (en adelante LORCPM), en concordancia con el artículo 38 numeral 2 y artículo 79 penúltimo inciso de la LORCPM, 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 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-** 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 las disposiciones constantes en la LORCPM y el Reglamento de Aplicación de la LORCPM (en adelante Reglamento de la LORCPM), con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, así como de los principios constitucionales de simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal sin que se advierta error, vicio o irregularidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual se declara la validez de lo actuado.

**TERCERO.- ANTECEDENTES.-**

**3.1.-** La Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado inició el Estudio de Mercado del sector automotriz, para lo cual se elaboró el Plan de Trabajo a seguir, dividiéndose en tres fases. Estudio Preliminar del Sector, Recepción de información, y, Análisis y elaboración del informe.

En el desarrollo de la primera fase se seleccionaron comercializadores de vehículos livianos (importadores/ensambladores y/o concesionarios) a nivel nacional, particularmente de las ciudades de Guayaquil (8) Cuenca (7) y Quito (14).

**3.2.-** El economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, remitió a esta Comisión, mediante memorando









SCPM-IZ8-089-2015 de 11 de febrero de 2015, el Informe SCPM-IZ8-005-2015 en el que comunica respecto del incumplimiento de entrega de información por parte del operador económico IOKARS S.A., que fuera requerida en el desarrollo del Estudio de Mercado del Sector Automotriz.

**3.3.-** Esta Comisión mediante providencia de 23 de febrero de 2015, a las 16h00, avocó conocimiento del informe SCPM-IZ8-005-2015 remitido por la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, y se dispuso correr traslado al operador económico IOKARS S.A. con una copia del informe a efecto de que presente las alegaciones que considere conveniente.

**3.4.-** Esta Comisión mediante resolución de 23 de febrero de 2015, a las 16h50, declaró el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 105 literal d) del Reglamento de al LORCPM, esto es no haber suministrado información que requería la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de la Intendencia Zonal 8 dentro del Estudio de Mercado del Sector Automotriz y requirió que el operador económico suministre la información solicitada en el término de cinco (5) días.

**3.5.-** El operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 27 de febrero de 2015, recibido en la Secretaría General de la SCPM el 2 de marzo de 2015, a las 12h35, remitió a esta Comisión la información solicitada mediante resolución de 23 de febrero de 2015, adjuntando siete (7) hojas y un CD.

**3.6.-** El Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, frente al requerimiento realizado por esta Comisión, mediante memorando SCPM-IZ8-168-2015 de 16 de marzo de 2015, manifiesta que la información proporcionada por el operador económico cumple con lo requerido.

**3.7.-** La ingeniera Patricia Jimbo Santana, mediante escrito ingresado en la Secretaría General el 22 de junio de 2015, presentó el Informe Pericial "*experticia informática a fin de verificar si del sistema informático que el operador económico IOKARS S.A. mantenía (en el año 2013) en su empresa ubicada en la Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1.6 de la ciudad de Guayaquil, era posible extraer la información solicitada por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM*".

#### **CUARTO.- ALEGACIONES ADUCIDAS POR LOS INTERESADOS.-**

##### **4.1.- Alegaciones aducidas por la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.-**

4.1.1. La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-383-2014 de 27 de octubre de 2014 dirigido al señor Juan Francisco Baca Zapatier, Representante Legal del operador económico Comercializadora IOKARS

S.A. solicitó información relacionada con vehículos livianos de uso particular, la cual debía ser entregada en un plazo de quince (15) días.

- 4.1.2. El Gerente General de Comercializadora IOKARS S.A. solicita mediante escrito, presentado en la Intendencia Zonal 8 de la SCPM el 5 de noviembre de 2014, que se extienda el plazo establecido para poder entregar la información certera y completa.
- 4.1.3. La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-428-2014 de 6 de noviembre de 2014, dirigido al señor Juan Francisco Baca Zapatier, Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. concedió un plazo adicional de quince (15) días para la entrega de toda la información.
- 4.1.4. La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-467-2014 de 9 de diciembre de 2014 dirigido al señor Juan Francisco Baca Zapatier, Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. dispuso que, no habiendo recibido contestación alguna, en el término de 72 horas entregue la información solicitada bajo prevenciones de ley.
- 4.1.5. El operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 11 de diciembre de 2014 entregó la información de manera incompleta, presentando solamente la información de las plantillas 2, 3 y 4, excepto la contenida en la plantilla 1.
- 4.1.6. La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-480-2014 de 17 de diciembre de 2014 dirigido al señor Juan Francisco Baca Zapatier, Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A., a pesar del incumplimiento del operador económico, otorgó una nueva prórroga de quince (15) días término para la entrega de la información solicitada, advirtiéndole que la falta de cumplimiento oportuno en la presentación de la información solicitada podría conllevar a una declaratoria de incumplimiento.
- 4.1.7. El operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 31 de diciembre de 2014 y recibido en la Intendencia Zonal 8 el 5 de enero de 2015, presentó un CD con la información solicitada, sin embargo la información fue entregada de forma incompleta.

#### **4.2.- Alegaciones aducidas por el operador económico IOKARS S.A.-**

- 4.2.1. Mediante escrito de 11 de diciembre de 2014 hicimos la entrega de la información que solicitaban en el plantilla No. 2, 3 y 4 exceptuando la de la plantilla No. 1, porque *“[...] esa información solicitada es demasiado extensa, tomando en consideración que mi representada generaba transacciones entre 7.000 y 8.000 registros en el año 2013 y no utilizamos un sistema que nos permitiera generar un reporte como lo solicitaban en dicha*

*plantilla, lo cual nos hizo imposible poder cumplir con la información de la plantilla No.1 [...]”.*

- 4.2.2. Precisa que la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado otorgó al operador económico una prórroga de 15 días término para la entrega de la información solicitada en la plantilla No. 1.
- 4.2.3. Haciendo el mejor esfuerzo, con recurso humano dedicado y trabajando de manera prioritaria en recopilar la información solicitada en la plantilla No. 1, con fecha 31 de diciembre de 2014 entregaron en la Intendencia Zona 8 un CD con la información que pudieron obtener.
- 4.2.4. Que el operador económico en todo momento ha estado y estará presta a colaborar con la autoridad cuanto lo requiera, pero que lamentablemente el software anterior utilizado en el año 2013 no les genera un reporte al detalle de los requerimientos solicitados por la Intendencia Zonal 8, por lo que se vieron en la necesidad de realizar procesos que involucran el levantamiento de datos de los que disponían cuando se generó el requerimiento.

#### **QUINTO.- PRUEBAS DE LOS INTERVINIENTES.-**

##### **5.1.- Prueba de cargo de la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.-**

- 5.1.1. Informe SCPM-IZ8-005-2015 de 11 de febrero de 2015 suscrito por la ingeniera Cinthya Patiño Rojas, Analista Económico de la Abogacía de la Competencia, el cual contiene como anexos los siguientes documentos:
  - 5.1.1.1. Oficio No. SCPM-IZG-024-2014 de 8 de agosto de 2014 mediante el cual se convocó al señor Juan Francisco Baca Zapatier, representante legal de Comercializadora IOKARS S.A. a una entrevista en las instalaciones de la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a fin de conocer la estructura y funcionamiento del sector comercial automotriz en el Ecuador.
  - 5.1.1.2. Acta de entrevista entre la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y la Compañía IOKARS S.A. realizada el 18 de agosto de 2014 y el registro de asistencia en el cual consta los datos del representante del operador económico IOKARS S.A.
  - 5.1.1.3. Oficio No. SCPM-IZG-383-2014 de 27 de octubre de 2014 suscrito por el economista Juan Carlos Jácome, en calidad de Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, mediante el cual solicita

al Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. remita en el término de quince días información correspondiente a:

- Las ventas de su representada por el año fiscal 2013 desagregadas por mes y a nivel de cliente (Plantilla 1).
- Información correspondiente al número de vehículos ensamblados, número de vehículos importados que hubieren sido comercializados en los años 2013, por su representada, al igual que las venta en dólares que estos segmentos hubieren generado para los mismos años (Plantilla 2).
- Información correspondiente al número de vehículos atendidos en talleres que pertenezcan a su representada en el año fiscal 2013, número de vehículos atendidos en sus talleres que guarden relación con el cumplimiento expreso de la cláusula de garantía de los contratos de venta de vehículos materia de este requerimiento para los mismos años, al igual que las ventas en dólares que este servicio de talleres hubiera generado para cada uno de los segmentos antes mencionados en este numeral para el año 2013. (Plantilla 3).
- Copia de 2 contratos de venta de vehículos livianos de uso particular por trimestre del año 2012 y 2013. (16 contratos).
- Nómina de vendedores del año fiscal 2013 con nombres, apellidos, correo electrónico, teléfono fijo y celular. (Plantilla 4).

5.1.1.4. Escrito presentado por el operador económico IOKARS S.A. de 5 de noviembre de 2014 mediante el cual solicita al Intendente Zonal 8 que se extienda el plazo establecido para poder entregar la información certera y completa.

5.1.1.5. Oficio SCPM. IZG-428-2014 de 6 de noviembre de 2014 mediante el cual se le concede al operador económico IOKARS S.A. un plazo adicional de 15 días para la entrega de toda la información requerida.

5.1.1.6. Oficio SCPM-IZG-467-2014 de 9 de diciembre de 2014 mediante el cual se le comunica al operador económico IOKARS S.A. que hasta la fecha no ha entregado la información requerida, por lo que se le dispone que en el término de 72 horas cumpla con la entrega de la información solicitada por la Intendencia Zonal 8 bajo prevenciones de ley.

5.1.1.7. Escrito presentado por el operador económico IOKARS S.A. de 11 de diciembre de 2014 mediante el cual precisa que la información requerida por la Intendencia Zonal 8 será enviada en un CD para su revisión, excepto la correspondiente a la Plantilla 1. ✍

- 5.1.1.8. Oficio SCPM-IZ8-480-2014 de 17 de diciembre de 2014 mediante el cual el Intendente Zonal 8 otorga al operador económico IOKARS S.A. quince (15) días término para la entrega de la información requerida.
- 5.1.1.9. Escrito presentado por el operador económico IOKARS S.A. de 31 de diciembre de 2014 y recibido en la Intendencia Zonal 8 el 5 de enero de 2015, mediante el cual adjunta en un CD la información requerida por la Intendencia.
- 5.1.2. Memorando SCPM-IZG-168-2015 de 16 de marzo de 2015, suscrito por el economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8, quien manifiesta que la información remitida por el operador económico IOKARS S.A., en atención a lo dispuesto por esta Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante resolución de 23 de febrero de 2015, cumple con lo requerido por esa Intendencia.
- 5.1.3. Informe Pericial “*experticia informática a fin de verificar si del sistema informático que el operador económico IOKARS S.A. mantenía (en el año 2013) en su empresa ubicada en la Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1.6 de la ciudad de Guayaquil, era posible extraer la información solicitada por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM*”, presentado por la ingeniera Patricia Jimbo Santana.

El Informe entre sus conclusiones se establece que: “*IOKARS no tiene (en el sistema Microsoft Dynamics) un reporte con la información total solicitada en la plantilla Nro. 1 sin embargo tiene la información almacenada, pudiendo acceder a ella directamente sin necesidad de que el Proveedor del sistema intervenga*” y que el “*Sistema Microsoft Dynamics contiene el 59,72% de los datos correspondiente a 43 campos de información solicitada por la Superintendencia de Poder de Control de Mercado (sic), en la Plantilla Nro. 1*”.

## **5.2.- Prueba de descargo del operador económico IOKARS S.A.**

Escrito presentado por el operador económico IOKARS S.A. en la Secretaría General de la SCPM el 18 de marzo de 2015, mediante el cual adjuntó los siguientes documentos:

- Copia del nombramiento del Representante Legal de la Compañía IOKARS S.A.
- Copia del RUC de la Compañía IOKARS S.A.
- Copia de los escritos presentados por el operador económico ante la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de fecha 11 de diciembre y 31 de diciembre de 2014.

- Copia de cédula de ciudadanía y certificado de votación.
- Copia de cinco contratos de compraventa.
- Un CD que contiene las plantillas 1, 2, 3 y 4 requeridas por la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- Nómina del IESS de los trabajadores de la Compañía IOKARS S.A.
- Contrato de licencia de uso, implementación, actualización y asesoría del software DMS de fecha 1 de agosto de 2013, suscrito por el señor Juan Francisco Baca, Representante Legal IOKARS S.A., y el señor José Gustavo Ángel.
- Certificación de Software Licenciado de DMS.

### **5.3.- Valoración jurídica de las pruebas presentadas por los intervinientes.-**

5.3.1. Según se desprende de fojas 37 a 39 del expediente consta copia del Oficio No. SCPM-IZG-383-2014 de 27 de octubre de 2014 suscrito por el economista Juan Carlos Jácome, en calidad de Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se solicitó al Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. que en el **término de quince (15) días** remita información correspondiente a:

- Las ventas de su representada por el año fiscal 2013 desagregadas por mes y a nivel de cliente (Plantilla 1).
- Información correspondiente al número de vehículos ensamblados, número de vehículos importados que hubieren sido comercializados en los años 2013, por su representada, al igual que las venta en dólares que estos segmentos hubieren generado para los mismos años (Plantilla 2).
- Información correspondiente al número de vehículos atendidos en talleres que pertenezcan a su representada en el año fiscal 2013, número de vehículos atendidos en sus talleres que guarden relación con el cumplimiento expreso de la cláusula de garantía de los contratos de venta de vehículos materia de este requerimiento para los mismos años, al igual que las ventas en dólares que este servicio de talleres hubiera generado para cada uno de los segmentos antes mencionados en este numeral para el año 2013. (Plantilla 3).
- Copia de 2 contratos de venta de vehículos livianos de uso particular por trimestre del año 2012 y 2013. (16 contratos).
- Nómina de vendedores del año fiscal 2013 con nombres, apellidos, correo electrónico, teléfono fijo y celular. (Plantilla 4).

5.3.2. Se advierte de fojas 36 del expediente que el operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 5 de noviembre de 2014 solicita al Intendente Zonal

\*

8 que se extienda el plazo establecido para poder entregar la información certera y completa.

- 5.3.3. En la fojas 35 se constata que mediante Oficio SCPM.IZG-428-2014 de 6 de noviembre de 2014 la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado concede al operador económico IOKARS S.A. **un plazo adicional de quince (15) días** para la entrega de toda la información requerida.
- 5.3.4. Se verifica a foja 34 del expediente que frente a la no entrega de información requerida oportunamente por la Intendencia Zonal 8, ésta mediante Oficio SCPM-IZG-467-2014 de 9 de diciembre de 2014 comunica al operador económico IOKARS S.A. que hasta la fecha no ha entregado la información requerida, por lo que se le dispone que en **el término de 72 horas** cumpla con la entrega de la información solicitada, bajo prevenciones de ley.
- 5.3.5. Se acredita de fojas 8 a 33 del expediente que el operador económico IOKARS S.A. remitió escrito de 11 de diciembre de 2014 mediante el cual precisa que la información requerida por la Intendencia Zonal 8 se enviada en un CD para su revisión, excepto la correspondiente a la Plantilla 1.
- 5.3.6. A fojas 7 del expediente se constata que mediante oficio SCPM-IZ8-480-2014 de 17 de diciembre de 2014, el Intendente Zonal 8 **otorga** al operador económico IOKARS S.A. **quince (15) días término** para la entrega de la información requerida.
- 5.3.7. A fojas 6 del expediente se verifica que el operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 31 de diciembre de 2014 y recibido en la Intendencia Zonal 8 el 5 de enero de 2015, adjunto en un CD la información requerida por la Intendencia.
- 5.3.8. Consta del expediente el Memorando SCPM-IZG-168-2015 de 16 de marzo de 2015, suscrito por el economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8, quien manifiesta que la información remitida por el operador económico IOKARS S.A., en atención a lo dispuesto por la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante resolución de 23 de febrero de 2015, cumple con lo requerido por esa Intendencia.
- 5.3.9. Se verifica del expediente (fs. 89 a 98) la copia del Contrato de Licencia de Uso, Implementación, Actualización y Asesoría del Software DMS suscrito entre el representante legal del operador IOKARS S.A. señor Juan Francisco Baca y el señor José Gustavo Ángel, de fecha 1 de agosto de 2013 y tiene una vigencia de 12 meses, con el cual no se ha logrado establecer que el operador

económico IOKARS S.A. estaba imposibilitado de entregar la información requerida por la Intendencia.

5.3.10. Se constata que a fojas XXX del expediente consta el Informe Pericial “*experticia informática a fin de verificar si del sistema informático que el operador económico IOKARS S.A. mantenía (en el año 2013) en su empresa ubicada en la Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1.6 de la ciudad de Guayaquil, era posible extraer la información solicitada por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM*”, presentado por la ingeniera Patricia Jimbo Santana, quien concluye que:

- “*IOKARS no tiene (en el sistema Microsoft Dynamics) un reporte con la información total solicitada en la plantilla Nro. 1 sin embargo tiene la información almacenada, pudiendo acceder a ella directamente sin necesidad de que el Proveedor del sistema intervenga*”;
- “*Sistema Microsoft Dynamics contiene el 59,72% de los datos correspondiente a 43 campos de la información solicitada por la Superintendencia de Poder de Control de Mercado (sic), en la Plantilla Nro. 1*”.
- “*El 25% de la información que se encuentra en 18 campos, no están almacenados directamente en la base de datos, pero puede ser obtenida a partir de los datos previamente guardados como es el modelo del vehículo del que si se dispone información en la factura de venta generada por el Sistema Microsoft Dynamics*”.
- “*Considerando que el Sistema Microsoft Dynamics presenta información de 43 campos, 18 campos que se pueden generar y 11 campos que deben quedar vacíos porque no se dispone información, es posible tabular dicha información y obtener el reporte requerido por la Superintendencia de Poder de Control de Mercado (sic)*”.

Es decir, el operador económico COMERCIALIZADORA IOKARS S.A. podía entregar la información que fue requerida por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, lo que ha sido técnicamente comprobado con la realización de la experticia informática.

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

### **6.1.- Fundamentos de hecho.-** ✕

- 6.1.1. La Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado mediante oficio SCPM-IZG-383-2014 de 27 de octubre de 2014 dirigido al señor Juan Francisco Baca Zapatier, Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. solicitó información relacionada con vehículos livianos de uso particular, la cual debía ser entregada en un plazo de quince (15) días.
- 6.1.2. El Gerente General de Comercializadora IOKARS S.A. solicita mediante escrito, presentado en la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 5 de noviembre de 2014, que se extienda el plazo establecido para poder entregar la información certera y completa.
- 6.1.3. La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-428-2014 de 6 de noviembre de 2014 dirigido al Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. se le concedió un plazo adicional de quince (15) días para la entrega de toda la información.
- 6.1.4. La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-467-2014 de 9 de diciembre de 2014 dirigido al Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. se le comunicó que no habiendo recibido contestación alguna, se dispuso que en el término de 72 horas entregue la información solicitada bajo prevenciones de ley.
- 6.1.5. El operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 11 de diciembre de 2014 entregó la información fuera de los términos concedidos y de manera incompleta, presentando solamente la información de las plantillas 2, 3 y 4, excepto la contenida en la plantilla 1.
- 6.1.6. La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-480-2014 de 17 de diciembre de 2014 dirigido al Representante Legal de Comercializadora IOKARS S.A. a pesar del incumplimiento del operador económico, se le otorgó una nueva prórroga de 15 días término para la entrega de la información solicitada, advirtiéndole que la falta de cumplimiento oportuno en la presentación de la información solicitada podría conllevar a una declaratoria de incumplimiento.
- 6.1.7. El operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 31 de diciembre de 2014 y recibido en la intendencia Zonal 8 el 5 de enero de 2015, presentó un CD con la información solicitada, sin embargo la información fue entregada de forma incompleta.

## **6.2.- Fundamentos de derecho.-**

### 6.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-

**Art. 76.-** “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”.

**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 (...)”.

### 6.2.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM).-

**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.** (...)”.

(Subrayado y negrillas nos pertenecen)

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

(...) **Quien** no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o **hubiere suministrado información incompleta** o incorrecta, será sancionado con una multa de

*hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas. (...)*". (Subrayado y negrillas nos pertenecen)

**Art. 80.- “Criterios para la determinación del importe de las sanciones.-** *El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: (...) d) La duración de la infracción (...)*”.

### **6.2.3. Doctrina en materia de competencia.-**

#### **6.2.3.1. Derecho administrativo sancionador.-**

El tratadista ecuatoriano Marco Morales Tobar, citando a Alejandro Nieto, respecto a la potestad sancionadora de la administración sostiene: *[...] proporciona una base muy sólida al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que, así queda anclado en el ámbito constitucional del Estado superando los planteamientos habituales tradicionales, más rudimentarios, que buscan su justificación dogmática en la sanción en el ilícito o, a todo lo más, en la organización administrativa. En el principio de todo Derecho está una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse, con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador [...]*”.

#### **6.2.3.2. Carácter preventivo y disuasivo de la sanción.-**

De acuerdo con el informe de la Fiscalía Nacional Económica de la República de Chile de 11 de noviembre de 20114, se indica que: *“[...] Las sanciones y remedios cumplen también una función preventiva, disuadiendo a los agentes económicos de infringir la ley. Las sanciones y remedios pueden cumplir una función preventiva especial o general, según si buscan establecer incentivos para evitar que el infractor sancionado reincida, o para prevenir que el universo de posibles infractores transgreda la ley, respectivamente.[...] Por regla general, las conductas declaradas ilegales por el derecho de competencia reportan beneficios económicos para quienes las llevan a cabo, e imponen costos a los consumidores y a la sociedad en general [...] el ordenamiento reducirá las infracciones y cumplirá exitosamente con su función preventiva en medida en que los agentes económicos puedan esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia de involucrarse en una conducta ilegal. Por lo mismo, una sanción será disuasiva en la medida en que asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado [...]*”.

### **6.2.4. Jurisprudencia.-**

La Corte Constitucional enseña: *“[...] El principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas*

*y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano del poder público que cuenta con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legales, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones , configura el principio de juridicidad [...]*".

### **SÉPTIMO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-**

El artículo 50 de la LORCPM determina la obligación que les asiste a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, estando obligadas a entregar los datos, documentación, información verdadera, veraz y oportuna.

Consecuentemente quien inobserve la obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como efecto jurídico se le debe aplicar una multa sancionadora de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas conforme así lo establece el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, en observancia de la fórmula  $MS(t) = nt$  contenida en el artículo 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, contenido en la Resolución No.SCPM-DS-063-2014 de 17 de octubre de 2014.

En el caso específico el importe de la Remuneración Básica Unificada debe ser considerada en función del año en el cual el operador económico incumplió con la obligación de colaborar, esto es el monto de USD 354 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

Adicionalmente, hay que precisar que el operador económico IOKARS S.A. frente al requerimiento de información realizada por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM incumplió con su obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado por cuanto:

- a) Al primer requerimiento de 27 de octubre de 2014 realizado por el Intendente Zonal 8 mediante oficio SCPM-IZG-383-2014, el operador económico no entregó en el plazo de quince (15) días la información requerida en formato físico y digital Excel no protegido.
- b) La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-428-2014 de 6 de noviembre de 2014 concedió un plazo adicional de quince (15) días al operador económico IOKARS S.A. para que entregue la información requerida. ✕

- c) La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-467-2014 de 9 de diciembre de 2014 dispuso al operador económico IOKARS S.A., bajo prevenciones de ley, que en el término de 72 horas entregue la información que se había requerido.
- d) El operador económico IOKARS S.A. mediante escrito de 11 de diciembre de 2014 presentó la información requerida pero de forma incompleta, adjuntando solamente la información correspondiente a las plantillas 2, 3 y 4.
- e) La Intendencia Zonal 8 de la SCPM mediante oficio SCPM-IZG-480-2014 de 17 de diciembre de 2014 concedió al operador económico IOKARS S.A. una prórroga adicional de **quince (15) días término** para que entregue la información completa. Es decir que el operador económico debía entregar hasta el 10 de enero de 2015 la información solicitada.
- f) El operador económico mediante escrito de 31 de diciembre de 2014 y recibido en la Intendencia Zonal 8 el 5 de enero de 2015, presentó un CD con la información solicitada, sin embargo la información fue entregada de forma incompleta.

El argumento del operador económico para no entregar la información requerida se centra en que el sistema informático del año 2013 no le permitía obtener el detalle de la información constante en la plantilla Nro. 1; sin embargo, de la experticia informática realizada por la ingeniera Patricia Jimbo Santana se constata que el operador económico si podía obtener la información correspondiente a la plantilla Nro. 1 que fuera requerida por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM.

Finalmente, en relación a lo previsto en el artículo 85 de la LORCPM, respecto de la aplicación de multas coercitivas, esta Comisión mediante Resolución de 23 de febrero de 2015 dispuso al operador económico IOKARS S.A. que en el término de cinco (5) días presente la información requerida por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, con la finalidad de imponer, de ser el caso, una multa coercitiva si el operador económico requerido incumplía con la solicitud de información efectuada ya por esta Comisión.

El operador económico COMERCIALIZADORA IOKARS S.A. mediante escrito de 27 de febrero de 2015, recibido en la Secretaría de la SCPM **el 2 de marzo de 2015**, cumplió con lo dispuesto por esta Comisión y remitió la información correspondiente a la plantilla Nro. 1 solicitada en su momento por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM. Adicionalmente, la misma Intendencia mediante memorando SCPM-IZ8-168-2015 de 16 de marzo de 2015, manifiesta que la información proporcionada por el operador económico cumple con lo requerido, por lo que, no se debe aplicar una multa coercitiva en contra de Comercializadora IOKARS S.A.

## **OCTAVO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS Y LA RESPONSABILIDAD.-**

En la sustanciación del presente trámite se han respetado las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano, especialmente el debido proceso y el derecho de defensa.

En relación al debido proceso la Corte Constitucional ha establecido que éste “(...) no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, sino que constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso y se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces (...)”<sup>1</sup>.

En otro fallo la Corte Constitucional sostiene: “(...) El debido proceso se materializa en las garantías básicas que permiten el desarrollo de un procedimiento que dé un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a los derechos de toda persona a la igualdad que tienen las partes y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa y para el correcto juzgamiento, así como para lograr la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes. Observando el trámite propio de cada procedimiento, según sus características y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. (...)”<sup>2</sup>.

Con estas precisiones y considerando la integralidad del análisis expuesto en la presente Resolución se determina que el operador económico IOKARS S.A. al no cumplir con su obligación de colaboración y no entregar la información oportunamente y completa incumplió con su deber de acatar la disposición contenida en el artículo 50 de la LORCPM.

Finalmente, esta Comisión considera que el responsable de la inobservancia del artículo 50 de la LORCPM es el operador económico COMERCIALIZADORA IOKARS S.A. quien no entregó oportunamente la información solicitada por la Intendencia Zonal 8, en consecuencia se estará a lo previsto en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM considerando que la RBU en el año 2015 estaba determinada en USD 354 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 00/100).✱

<sup>1</sup> Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VII de 14 de junio a 20 de junio de 2012, Quito – Ecuador. Pág. 14.

<sup>2</sup> Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo XI de 30 de julio, Quito – Ecuador. Pág. 221.

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

**RESUELVE:**

1. Acoger el Informe No. SCPM-IZ8-005-2015, remitido mediante memorando SCPM-IZ8-089-2015-M, recibido el 18 de febrero de 2015, a las 14h45, suscrito por el economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8 de la SCPM.
2. Por no haber entregado la información solicitada por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM oportunamente, sino con un retardo de treinta (30) días término contados desde el 12 de enero de 2015 hasta el 23 de febrero de 2015, y al haber infringiendo su obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se impone al operador económico **COMERCIALIZADORA IOKARS S.A. una multa sancionadora** de trescientas (300) Remuneraciones Básicas Unificadas que ascienden a un valor de **USD106.200,00** (CIENTO SEIS MIL DOSCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 00/100).
3. Ordenar al operador económico **COMERCIALIZADORA IOKARS 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 deberá depositar éstos valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico Nro. 7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Pago que deberá ser comunicado a esta Comisión.
4. Por cuanto el operador económico **COMERCIALIZADORA IOKARS S.A.** entregó la información solicitada dentro del término dispuesto por esta Comisión mediante Resolución de 23 de febrero de 2015 **no se le impone multas coercitivas** normados por en el artículo 85 de la LORCPM y artículo 105 y siguientes del Reglamento de la LORCPM.

Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-**

Ab. Juan Emilio Montero Ramírez  
**PRESIDENTE**

Dr. Agapito Valdez Quiñonez  
**COMISIONADO**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez  
**COMISIONADO**