EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 09 de abril de 2015, a las 10h40.- **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, según los actos administrativos respectivos quienes en uso de sus atribuciones consideran:

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. El economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8 de la SCPM, remitió a esta Comisión el memorando SCPM-IZ8-153-2015 de 06 de marzo de 2015, recibido en la Secretaría de la CRPI el 11 de marzo de 2015, mediante el cual remite el Informe SCPM-IZ8-008-2015 sobre *"incumplimiento solicitud de Información al Operador Económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A."*.

3.2. Esta Comisión mediante providencia de 2 de abril de 2015, a las 09h00, dispuso en el punto *"2) Correr traslado al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A. con el contenido del Informe SCPM-IZ8-008-2015, a fin de que en el término de tres (3) días presente las observaciones que considere pertinentes, al amparo de lo previsto en el artículo 23 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado [...]"*.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1.- Fundamentos de hecho.-

En el Informe SCPM-IZ8-008-2015 se da a conocer que:

"Mediante Oficio No. SCPM-IZ8-1614-2015 de fecha 10 de febrero de 2015 se notificó un requerimiento de información de los vendedores autónomos independientes que mantuvieron relaciones comerciales con su representada durante el año fiscal 2014.

Mediante Oficio No. SCPM-IZ8-1943-2015 de fecha 24 de febrero de 2015 se solicitó nuevamente la información que consta en el primer oficio, para lo cual se le concede el término de tres (39 días para la entrega de la documentación solicitada [...]".

4.2.- Fundamentos de Derecho.-

En relación al caso en análisis hay que observar el presupuesto legal contenido en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que textualmente refiere:

> *"Multas coercitivas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 200 (doscientos) Remuneraciones Básicas Unificadas al día con el fin de obligarlas: [...] d. Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 50. [...]".*

Adicionalmente, para el caso en análisis se debe considerar lo establecido en el artículo 105, literal d) del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM), que textualmente refiere:

> *"Multas coercitivas.- En aplicación del artículo 85 de la ley, el órgano de sustanciación y resolución podrá imponer a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de estas, y agentes económicos en general multas coercitivas de hasta 200 (doscientas) Remuneraciones Básicas Unificadas al día, cuando: (...) d) Se ha incumplido con la obligación de suministrar la información que requiere la Superintendencia así como prestar la colaboración que esta requiera [...]".*

Y, finalmente se debe considerar lo previsto en el artículo 106 del RLORCPM que precisa:

> *"Declaratoria de incumplimiento.- Previo informe del órgano competente que determine que existe incumplimiento de una obligación contemplada en el artículo precedente, el órgano de sustanciación y resolución emitirá una resolución que declare el incumplimiento y requerirá su cumplimiento en el plazo que determine en su resolución."*

QUINTO.- RESOLUCIÓN.- 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, el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, y en atención a lo previsto en el artículo 106 del Reglamento a la LORCPM.

RESUELVE:

1. Declarar el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 105 literal d) del Reglamento de la LORCPM, esto es no haber suministrado información que requería la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de la Intendencia Zonal 8 a efecto de dimensionar el universo de las empresas del sector ventas y/o mercadeo mediante estructuras de multinivel o por catálogos y/o similares en su relación con los distribuidores y/o vendedores independientes.

2. Requerir al operador económico IMPORTACIONES CODELSA IMPORCODELZA S.A. que en el **plazo de ocho (8) días**, contados a partir de la notificación de la presente Resolución, remita a esta Comisión la información solicitada por la Intendencia Zonal 8 mediante Oficio No. SCPM-IZG-1614-2015, de fecha 10 de febrero de 2015, esto es la información requerida en relación a los vendedores autónomos independientes que mantuvieron relaciones comerciales con su representada durante el año fiscal 2014, de conformidad al detalle que en copia simple se adjunta a la presente Resolución.

Actúe la doctora Marcel Carrera Montalvo, en calidad de Secretaria de esta Comisión.-
NOTIFIQUESE, CÚMPLASE y PUBLÍQUESE.-

Abg. Juan Emilio Montero Ramírez
COMISIONADO PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 18 de marzo de 2016, a las 09h10.- **VISTOS**: El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. Por corresponder al estado procesal del expediente el de 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), 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, así como en las disposiciones constantes en la LORCPM, con observancia de las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, y 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 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

3.1.- Mediante oficio No.SCPM-IZ8-1614-2015 de fecha 10 de febrero de 2015, la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, notificó un requerimiento de entrega de información al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., correspondiente al año fiscal 2014, en su calidad de vendedor autónomo independiente del sector venta y/o mercado mediante estructuras de multinivel o por catálogos y/o similares en su relación con los distribuidores, en relación al siguiente detalle:

> *"[…] Los datos que las empresas remitan a la SCPM estarán organizados en registros de acuerdo con el formato de estructura que a continuación se detalla. Estos registros estarán contenidos en un solo formato base de datos (.Dbf). El archivo de datos deberá ser nombrado como N. dbf; en donde N representa el nombre de la empresa […]".*

3.2.- Por medio del oficio No. SCPM-IZ8-1943-2015 de fecha 24 de febrero de 2015, la Intendencia Zonal 8, le concedió el término adicional de tres (3) días al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., para que entregue la documentación solicitada.

3.3.- Conforme al memorando SCPM-IZ8-153-2015 de 6 de marzo de 2015, suscrito por el Economista Juan Carlos Jácome Ruiz, Intendente Zonal 8 de la SCPM, al que se adjunta el Informe SCPM-IZ8-008-2015 de 6 de marzo de 2015, firmado por la ingeniera Cinthya Patiño Rojas, Analista Económica de Abogacía de la Competencia; remite a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los instrumentos públicos antes citados, comunicación y documentación recibida en la Secretaría General el 10 de marzo de 2015, a las 14h30.

3.4.- El 20 de marzo de 2015, a las 13h00, ésta Comisión de Resolución de Primera Instancia, avocó conocimiento del Informe SCPM-IZ8-008-2015 de 6 de marzo de 2015, decretando correr traslado con el contenido del mismo, al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA, a fin de que presente sus observaciones en el término de tres días, y en la misma providencia éste órgano de sustanciación y resolución, delegó a la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, la notificación de la citada providencia a la compañía IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A.

3.5.- Con memorando No.SCPM-IZ8-2015 de 30 de marzo de 2015, el economista David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la SCPM (S), manifiesta que *"[…] el domicilio del operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA, S.A., se encuentra ubicado en las calles Mariana de Jesús E6-136 y Avenida Amazonas de la ciudad de Quito […]".*

3.6.- Mediante providencia de 2 de abril de 2015, a las 09h00, esta Comisión dispuso correr traslado al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., con el contenido del Informe SCPM-IZ8-008-2015, a fin de que el término de tres (3) días, presente las observaciones que considere pertinentes, y al mismo tiempo se señala que el citado operador económico debe ser notificado en la calle Mariana de Jesús E6-136 y Av. Amazonas de esta ciudad de Quito.

3.7.- Con Oficio SCPM-CRPI-2015-0147 de 02 de abril de 2015, se procede a notificar al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., diligencia que se realiza el 6 de abril de 2015, a las 11h47, conforme consta del documento que obra de fojas 20 del presente expediente administrativo.

CUARTO.- ALEGACIONES FORMULADAS POR LOS INTERVINIENTES.-

4.1.- Alegaciones formuladas por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM.-

4.1.1.- En el Informe SCPM-IZ8-008-2015 de fecha 06 de marzo de 2015, y recibido en la Secretaría General de la SCPM el 10 de marzo de 2015, a las 14h30, sostiene que al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., mediante oficio No.SCPM-IZ8-164-2015 de fecha 10 de febrero de 2015, *"[…] se notificó un requerimiento*

de información de los vendedores autónomos independientes que mantuvieron relaciones comerciales con su representada durante el año fiscal 2014[…]".

4.1.2.- Con Oficio No.SCPM-IZ8-1943- 2015, de fecha 24 de febrero de 2015 *"[…] se solicitó nuevamente la información que consta en el primer oficio, para lo cual se le concede el término de tres (3) días para la entrega de la documentación solicitada […]".*

4.1.3.- Finalmente, al no haber cumplido con la remisión de la información la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, elaboró el Informe citado en líneas precedentes, el mismo que fue puesto en conocimiento de esta Comisión, mediante el cual se solicita que se establezca una sanción en función de lo señalado por el artículo 79 y 85 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

4.2.- Alegaciones formuladas por el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A.-

4.2.1.- En la audiencia celebrada el 28 de mayo de 2015, a las 12h30, el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., a través de su abogado defensor doctor José Edmundo Erazo Guerrero, en su exposición afirma:

> *"[…] Importaciones Codelza Imporcodelza, es una empresa acostumbrada a respetar el ordenamiento jurídico vigente, bajo ningún concepto esta empresa ha tenido problema alguno con el sistema legal del Ecuador y en ese sentido que nosotros estamos aquí para poder informar y demostrar que se ha presentado la documentación solicitada. Como usted podrá advertir y podemos ir presentado la documentación de esta guía de Servientrega que hago entrega a usted, a través de Secretaría, por medio del cual entrego el CD que se solicitó, tenga la bondad esta es una reproducción del CD en el cual se solicitó toda la información respecto a los vendedores independientes en un formato de base de PDF, en ese contexto, se ha presentado la documentación, insisto, no hace falta decir que no, se presentó un poco más tarde de la fecha prevista, pero dada la complejidad que tuvimos, la señora Contadora y yo, en entenderle, en comprenderle al sistema PDF, nos demoramos un poco por el tema operativo, en este contexto conversamos con una señora que se llamaba Cinthya Patiño, conversamos un par de veces o más con la señora Cinthya Patiño de la ciudad de Guayaquil, en la cual nos supo indicar a nuestra Contadora que efectivamente nos dio las pautas para poder hacer el acuerdo en llenar toda la información y dijo que podíamos presentar la información como así se había procedido a solicitar de parte de ustedes, este fue el documento, este fue el oficio con el cual se formalizó la entrega del CD, es decir, el CD y este oficio se enviaron en el sobre a la dirección que ha sido presentada a ustedes, a través del servicio Servientrega. Se presentó toda la información como tiene que ser, sin ningún tipo de interpretación, se presentó toda la información solicitada en ese documento, con eso de dio cumplimiento tardíamente, tal vez un incumplimiento imperfecto, pero cumplimiento al fin de este oficio signado con el No.1943 2015 de 24 de febrero de 2015, en el cual se pedía la información correspondiente a los vendedores autónomos dependientes que mantuvieron relaciones comerciales con su representante durante*

el año fiscal 2014. Otro oficio posterior, el oficio 2801 2015 de 4 de mayo de 2015, en el cual se pedía que se presente información sobre el volumen de negocios de la empresa, esta información la tenemos en este momento y hago la entrega a través de Secretaría al señor Presidente y a los señores Comisionados, porque no se entregó antes señor Presidente, porque la empresa tiene una política interna de no socializar información financiera mientras no sea aprobada por la Junta General Universal de la Compañía, y es absolutamente comprensible, la Junta se reunió en fechas posteriores, aprobó los balances, aprobó la documentación y en base a eso se presenta este documento en la fecha del día de hoy, no podíamos haberlo hecho antes porque corríamos el riesgo de que los balances y toda la información financiera, o no sea aceptada, o no sea aprobada, o sea aceptada parcialmente; de manera que esta es la información concreta real aprobada, por medio de la cual estamos ya justificando el contenido o solicitud del oficio 2801 2015 […]".

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

5.1.- Prueba presentada por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM.-

5.1.1.- El Memorando SCPM-IZ8-153-2015 de 06 de Marzo de 2015, suscrito por el economista Juan Carlos Jácome Ruiz, Intendente Zonal 8 de la SCPM, al que se adjunta el Informe SCPM-IZ8-008-2015 de fecha 6 de marzo de 2015, firmado por la Ingeniera Cinthya Patiño Rojas, Analista Económico de Abogacía de la Competencia de la SCPM (fs.1-5)

5.1.2.- El Memorando No.SCPM-IZ8-189-2015 de 30 de marzo de 2015, suscrito por el Economista David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 (S) de la SCPM, mediante el cual informa a la Comisión que: *"[…] el domicilio del operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., se encuentra ubicado en las calles MARIANA DE JESUS E6-136 Y AV. AMAZONAS de la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha […]". (fs.10)*

5.1.3.- El Memorando No.SCPM-IZG-259-2015 de fecha 11 de mayo de 2015, en contestación a la providencia del 29 de abril de 2015, dictada dentro del expediente SCPM-CRPI-2015-017, el Economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8, informa a la Comisión que*: "[…] se ha solicitado al operador económico el volumen de negocios correspondiente al año 2014, a través del oficio SCPM-IZG-2801-2015 y no se tiene contestación hasta el momento. Adicionalmente, se adjuntan copias certificadas de los oficios No.SCPM-IZG-2801-2015, Oficio No.SCPM-IZ8-1614-2015 y oficio No.SCPM-IZ8-1943-2015 […]".* (fs.38)

5.1.4.- El Oficio No.SCPM-IZG-2801-2015 de 4 de mayo de 2015, suscrito por el Economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8 de la SCPM, mediante el cual, le concede al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., el término de dos (2) días para la entrega del volumen de negocios, conforme al memorando SCPM-CRPI-2015-0296 de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (fs.39).

5.1.5.- El Oficio No.SCPM-IZ8-1614-2015 de fecha 10 de febrero de 2015, firmado por el Economista Juan Carlos Jácome, Intendente Zonal 8 de la SCPM, requiriendo al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., para que en el plazo de cinco (5) días remita la información correspondiente a los vendedores autónomos independientes que mantuvieron relaciones comerciales con su representada durante el año fiscal 2014 (fs.40).

5.1.6.- El Oficio No.SCPM-IZ8-1943-2015 de 24 de febrero de 2015, suscrito por el Economista Juan Carlos Jácome Ruiz, Intendente Zonal 8 de la SCPM, concediéndole al operador económico el término IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., el término de tres (3) días para la entrega de la documentación solicitada (fs.41).

5.1.7.- El Memorando No.SCPM-IZ8-341-2015, firmado por el Economista Juan Carlos Jácome Intendente Zonal 8 de la SCPM, informa a ésta Comisión que la información requerida al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., *"[…] fue recibida el 10 de abril del presente año de acuerdo a lo solicitado […]"* (fs.67).

5.2.- Prueba presentada por el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A.

5.2.1.- El escrito del 31 de marzo de 2015, remitido a través del servicio de Servientrega de fecha 09 de abril de 2015, presentado el 28 de mayo de 2015, en la audiencia celebrada en el presente procedimiento administrativo, expresando que: *"[…] Por medio del presente envío información correspondiente a los vendedores autónomos independientes que mantuvieron relaciones comerciales en el año 2014 de la empresa IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., con ruc No.1792201128001 […]" (fs.51).*

5.2.2.- El escrito de fecha 20 de mayo de 2015, incorporada al expediente el 28 de mayo de 2015, en la audiencia realizada en el presente procedimiento administrativo, manifestando que: *"[…] Por medio del presente notifico que el volumen de ventas efectuadas en el año 2014 de la empresa IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., con ruc No.1792201128001 fue de USD 710.621.10 […]"* (fs.53).

5.3.- Valoración de las pruebas presentadas por los intervinientes.-

La Comisión al realizar el análisis de las pruebas producidas y que obran en el presente expediente administrativo llega a la certeza de que mediante Oficios No.SCPM-IZ8-1614-2015 de fecha 10 de febrero de 2015 y No. SCPM-IZ8-1943-2015 de fecha 24 de febrero de 2015, la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, notificó un requerimiento de entrega de información al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., correspondiente al año fiscal 2014.

Por medio del escrito fechado 31 de marzo de 2015, remitido a través del servicio de Servientrega de 09 de abril de 2015, presentado el 28 de mayo de 2015, en la audiencia celebrada en el presente procedimiento administrativo, la empresa IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., envía la información correspondiente a los vendedores autónomos independientes que mantuvieron relaciones comerciales en el año 2014.

Según se desprende de la exposición realizada por el doctor José Edmundo Erazo Guerrero, en la audiencia celebrada en el presente procedimiento administrativo, la información *"[…] se presentó un poco más tarde de la fecha prevista, pero dada la complejidad que tuvimos, la señora Contadora y yo, en entenderle, en comprenderle al sistema PDF, nos demoramos un poco por el tema operativo […]" "[…] la Junta se reunió en fechas posteriores, aprobó los balances, aprobó la documentación y en base a eso se presenta este documento en la fecha del día de hoy, no podíamos haberlo hecho antes porque corríamos el riesgo de que los balances y toda la información financiera, o no sea aceptada, o no sea aprobada, o sea aceptada parcialmente; de manera que esta es la información concreta real aprobada, por medio de la cual estamos ya justificando el contenido o solicitud del oficio 2801 2015* […]".

Consta del Memorando No.SCPM-IZ8-341-2015 de 18 de junio de 2015, en contestación al Memorando de la Comisión No. SCPM-CRPI-2015-0398, que la información requerida al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., fue recibida el 10 de abril de 2015 de acuerdo a lo solicitado.

Finalmente, se advierte que la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, solicitó que el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., entregué la información correspondiente al año fiscal 2014, en su calidad de vendedor autónomo independiente del sector venta y/o mercado mediante estructuras de multinivel o por catálogos y/o similares en su relación con los distribuidores, concediéndole para el efecto términos razonables, accediendo incluso a formular un nuevo requerimiento, con la finalidad de recibir la información solicitada, existiendo por lo tanto un incumplimiento en la entrega de la información solicitada que se contabiliza entre el 24 de febrero de 2015 y 20 de marzo de 2015.

SEXTO.-FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

6.1.- Fundamentos de hecho.-

Mediante oficio No.SCPM-IZ8-1614-2015 de fecha 10 de febrero de 2015, la Intendencia Zonal 8 de la SCPM notificó un requerimiento de entrega de información al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., correspondiente al año fiscal 2014, en su calidad de vendedor autónomo independiente del sector venta y/o mercado mediante estructuras de multinivel o por catálogos y/o similares en su relación con los distribuidores, en relación al siguiente detalle:

> *"[…] Los datos que las empresas remitan a la SCPM estarán organizados en registros de acuerdo con el formato de estructura que a continuación se detalla. Estos registros estarán contenidos en un solo formato base de datos (. Dbf). El archivo de datos deberá ser nombrado como N. dbf; en donde N representa el nombre de la empresa […]".*

6.2.- Fundamentos de derecho.-

6.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 213 establece que la Superintendencia *"[…] es un organismo técnico 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 el interés general […]".*

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

Art. 50.- *"[…] 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 añade."[…] Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con multas y sanciones previstas en esta Ley […]".*

Art.77.- en su inciso primero prescribe*: […] Sujetos infractores.- Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley*

Art. 79 penúltimo inciso determina: *"[…] 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 […]".*

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 justifican 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 […]"*[1].

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*

[1] Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito-Ecuador 2011, Páginas 322 y 323

buscan establecer incentivos para evitar que el infractor sancionado reincida, o para prevenir que el universo de posibles infractores transgreda la ley, respectivamente […].

6.2.4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en relación a las Garantías Procesales.-

6.2.4.1.- El principio de legalidad significa*:"[…] 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 legale, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad:[…]"*[2].

6.2.4.2.- El derecho al debido proceso implica*:"[…] El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas, 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[…]"*[3].

6.2.4.3.- El derecho a la defensa comporta: *"[…] el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado audialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos […] El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés […]"*[4].

---

[2] Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Enero 2012, página 80.
[3] Sentencia No.056-12-SEP-CC CAS No.0850-10-EP 27 de marzo de 2012.
[4] Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VI, Junio 2012, Quito Ecuador, Página 506.

6.2.4.4.- El derecho a la seguridad jurídica entraña: *"[…] 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 en que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela.[…]".*

"[…] 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 los procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a 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 […]"[5]**.**

SÉPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS Y LOS RESPONSABLES.-

7.1. El artículo 1 de la LORCPM establece entre uno de los objetivos es buscar la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios, razón por la cual 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 añade *"[…] Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con multas y sanciones previstas en esta Ley […]".*

7.2. En el caso sub judice el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., al no entregar la información oportunamente, la cual fue requerida mediante Oficios No.SCPM-IZ8-1614-2015 de fecha 10 de febrero de 2015 y No. SCPM-IZ8-1943-2015 de fecha 24 de febrero de 2015, por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, violó su obligación legal de prestar la colaboración a un órgano de la SCPM, por lo tanto, éste operador económico es responsable por la violación realizada a la norma legal antes invocada y en consecuencia se sujetará a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, en concordancia con el literal d) del artículo 80 del mismo Cuerpo Legal.

OCTAVO.- CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.-

8.1. Se ha constatado, sobre la base de la prueba actuada en el presente procedimiento administrativo, que el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., frente al requerimiento de información realizado por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, considerando el segundo requerimiento realizado el 24 de febrero de

[5] Sentencia No.109-12-SEP-CC, CASO No.0246-10-EP, 08 de marzo de 2012.

2015, no cumplió con su deber legal de prestar la debida colaboración a un órgano de la SCPM.

8.2. La infracción cometida por el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., conlleva una consecuencia jurídica prevista 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. En el caso sub judice, la infracción fue cometida en el año 2015, razón por la cual la Remuneración Básica Unificada que se encontraba vigente es de USD 354 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA).

8.3. En este sentido, para efectos de una condena, se considera que el término máximo concedido para la entrega de información feneció el 27 de febrero de 2015 y la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, avocó conocimiento del Informe SCPM-IZ8-008-2015 de 6 de marzo de 2015, el 20 de marzo de 2015, a las 13h00. En tal virtud, entre el 20 de marzo de 2015, hasta el 10 de abril de 2015, en que se realiza la entrega de la información por parte de la compañía, **existen quince (15) días término de retraso** por parte del operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A.

8.4. Según el jurista mexicano Andrés Serra Rojas, *"[…] Las instituciones políticas han sido creadas para que ellas sean eficaces y respondan a los reclamos del interés general. La colaboración de los particulares es una magnífica aportación que facilita la realización de los fines del Estado. En la medida en que un pueblo es más educado y se disponga de una estructura política justa y democrática, esa colaboración o cumplimiento de los deberes ciudadanos es mayor, porque así facilitamos la resolución de los problemas estatales. Desgraciadamente el incumplimiento o violación de la ley son constantes. Esto justifica que las leyes administrativas contengan un amplio capítulo sancionador. Sin él las leyes no se cumplirían, serían creaciones literarias, sujetas a los buenos deseos y el desarrollo social encontraría serios obstáculos […]*"[6]. En caso sub judice, se trata de una infracción administrativa que nace de la obligación jurídica que tiene "toda persona natural o jurídica, pública o privada, autoridad, funcionario y agentes de la Administración Pública de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a suministrar los datos, la documentación, la información verdadera, veraz y oportuna", razón por la cual, ante el incumplimiento del operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., en la entrega de la información, amerita que la Comisión le imponga una sanción con observancia de lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM, es decir, una multa sancionadora de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas, y en atención a la fórmula MS (t)= nt contenida en el artículo 23 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, contendido en la Resolución No.SCPM-DS-063-2014 de 17 de octubre de 2014, por lo tanto a los quince (15) días de retraso le correspondería 150 Remuneraciones Básicas Unificadas, y esta cifra multiplicada por USD.

[6] DERECHO ADMINISTRATIVO, EDITORIAL PORRÚA, VIGÉSIMA SEXTA EDICIÓN, MEXICO 2010, Pág. 617.

$354,00 Remuneraciones Básicas Unificadas, nos da como resultado la cantidad de USD. $53.100, 00 (CINCUENTA Y TRES MIL CIEN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), suma que debería cancelar en concepto de multa sancionadora el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A.

8.5. No obstante lo señalado en el numeral anterior, esta Comisión en atención al interés general y con la finalidad de aplicar una sanción justa, razonable, acorde con la gravedad de la falta y ajustada a los principios de equidad y proporcionalidad, prescritos en los artículos 66 numeral 4 y 76 numeral 6 de la Constitución, dentro de los cuales, se hace necesario citar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales expresados por los tratadistas como Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, quienes al referirse al principio de proporcionalidad señalan que: *"[…] El principio de proporcionalidad se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste, Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789. […] Supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas. El principio ha sido formulado más expresamente para la jurisprudencia europea, tanto del tribunal de Justicia como del tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia sancionatoria […]"*[7].

De su parte la Corte Constitucional ha manifestado que: *"[…] El concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones, es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico; por ejemplo, las leyes tributarias han sido las primeras en superar el carácter exclusivamente formal de la igualdad uniforme ante la ley, al diferenciar las situaciones de partida para que sus destinatarios contribuyan según su patrimonio(principio de proporcionalidad tributaria); en igual sentido corresponde a los órganos jurisdiccionales aplicar las disposiciones normativas relacionadas con el hecho concreto generador de la obligación tributaria.[…] Dentro del Estado ecuatoriano existen tanto personas naturales como jurídicas cada una de ellas con derechos y obligaciones reconocidas constitucionalmente, en aquel sentido, las personas jurídicas deben ser tratadas en igualdad de condiciones frente a determinadas acciones de la administración pública, así como por parte de los operadores judiciales. A todas luces es claro determinar que las personas jurídicas como sujetos de derechos deben ser tratadas de forma igualitaria […]En cuanto al derecho de igualdad en referencia a la aplicación de la ley se ha entender que la norma ha de ser aplicada por igual a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, de ahí la importancia de evidenciar las condiciones fácticas dentro del cual se trabó la litis […] Este principio de igualdad de aplicación de la ley está configurado para que no se produzca una arbitrariedad de los poderes públicos […] El principio de igualdad tiene, pues, una dimensión que se proyecta en la continuidad de la*

[7] CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO II, CIVITAS EDICIONES, OCTAVA EDICIÓN, MADRID 2002, PÁGINA 180.

aplicación de la ley por los órganos judiciales, vedando una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma […]"[8].

En otro fallo la Corte Constitucional del Ecuador instruye: *"[…] El derecho cuenta con la justicia como uno de los valores principales en una determinada proporción entre las cosas, cuya transgresión torna injusta su relación, es decir, la vuelve desproporcionada. La justicia, en un Estado Constitucional de derechos y justicia como el nuestro, llega a cumplir con un orden jurídico a fin de erradicar la arbitrariedad y exceso del ejercicio del poder público como administrativo […]".* Y añade *"[…] Por otro lado, se entiende por multa a la sanción de carácter pecuniario que consiste en la imposición del pago de una suma de dinero y que se deriva de la verificación de la comisión de una conducta que contraviene disposiciones administrativas de competencia municipal, para lo cual debe regir también el principio jurídico "la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza […]"*[9].

8.6. Es necesario considerar que el artículo 53 del Código Orgánico de la Producción e Inversiones, en el inciso primero define y clasifica a las empresas en: *"[…] La Micro, Pequeña y Mediana empresa es toda persona natural o jurídica que, como una unidad productiva, ejerce una actividad de producción, comercio y/o servicios, y que cumple con el número de trabajadores y valor bruto de las ventas anuales, señaladas para cada categoría, de conformidad con los rangos que se establecerán en el Reglamento de este Código […]".*

Que el artículo 106 del Reglamento de Aplicación del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, clasifica a los MYPIMES, al precisarr: *"[…] Para la definición de los programas de fomento y desarrollo empresarial a favor de las micro, pequeñas y medianas empresas, estas se considerarán de acuerdo a las categorías siguientes: a.- Micro empresa: Es aquella unidad productiva que tiene entre 1 a 9 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales iguales o menores de cien mil (US S 100.000,00) dólares de los Estados Unidos de América; b.- Pequeña empresa: Es aquella unidad de producción que tiene de 10 a 49 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre cien mil uno (US $ 100.001,00) y un millón (US S 1000.000,00) de dólares de los Estados Unidos de América; y, c.- Mediana empresa: Es aquella unidad de producción que tiene de 50 a 199 trabajadores y un valor de ventas o ingresos brutos anuales entre un millón uno (USD 1.000.001,00) y cinco millones (USD 5000.000,00) de dólares de los Estados Unidos de América […]".*

8.7. En el análisis del presente caso, la compañía IMPORTTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., es considerada como Mediana empresa, por cuanto su volumen de negocios para ejercicio fiscal del 2014, fue de $.710.621.10, 00 (SETECIENTOS DIEZ MIL

[8] CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, SENTENCIANo.051-11SEP-CC, CASO 0568-09-EP, 15 de diciembre de 2011.
[9] JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES TOMO VIII, JUNIO 2012, PÁGINAS 715 y 716.

SEISCIENTOS VEINTE UIN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 10/100).

8.8. Para la determinación de la sanción, es necesario considerar la relación entre el monto de la sanción y el volumen de negocios del operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A. a fin de considerar los efectos económicos de la imposición de una multa de USD$ 53.100 dólares de los Estados Unidos de América, respecto de un volumen de negocios para ejercicio fiscal del 2014, de $.710.621.10,00 (SETECIENTOS DIEZ MIL SEISCIENTOS VEINTE Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 10/100), El resultante de la multa se aproxima al 7,5% del volumen total de negocios del mencionado operador económico, equiparándose a una sanción por infracciones al mercado en materia de competencia y no a una falta administrativa como en realidad es la que se está resolviendo.

8.9. Finalmente, a la luz de lo previsto en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y en su Reglamento de Aplicación, IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A. es un operador económico que se define como pequeña empresa, por lo que, en aplicación de los principios constitucionales de equidad y proporcionalidad esta Comisión considera que la multa sancionadora que se debe imponer al operador debe estar acorde con su volumen de negocios y será de 2 Remuneraciones Básicas Unificadas por cada día de retraso en la entrega de la información, siendo USD $354*2= USD $708 dólares de los Estados Unidos de América por día, multiplicados por 15 días de retraso, tenemos la suma de USD $10.620,00 dólares de los Estados Unidos de América.

NOVENO.- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de las atribuciones, facultades y competencias previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y, sobre la base de los siguientes razonamientos jurídicos que anteceden:

RESUELVE:

1. Aprobar el Informe No. SCPM-IZ8-008-2015 de 6 de marzo de 2015, remitido mediante memorando SCPM-IZ8-153-2015 de 6 de marzo de 2015, por la Intendencia de Zonal 8 de la SCPM, el cual se concluye que el operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., no suministró a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida dentro del término que se le concedió.

2. Sancionar al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA S.A., a pagar una multa sancionadora de USD $ **DIEZ MIL SEISCIENTOS VEINTE** dólares de los Estados Unidos de América (USD $10.620,00) por cuanto incumplió con su obligación legal de suministrar oportunamente la información que fuera requerida por la Intendencia Zonal 8 de la SCPM.

3. Disponer al operador económico IMPORTACIONES CODELZA IMPORCODELZA 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 No.7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, cumplimiento de la obligación que deberá ser comunicada por escrito a esta Comisión.

4. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el abogado Cristian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: JUAN EMILIO MONTERO RAMIREZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: PRESIDENTE COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 18/03/2016 08:40

Abg. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE CRPI

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: AGAPITO VALDEZ QUINONEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora local: 18/03/2016 10:12

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: MARCELO HERNAN ORTEGA RODRIGUEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO
Hora oficial Ecuador: 18/03/2016 09:59

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO