EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2016-041

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 19 de enero de 2017, a las 09h20.-**VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado, y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, quienes en uso de sus atribuciones legales, según los actos administrativos respectivos disponen: i) Agregar al expediente el informe SCPM-IZ7-SMSM-03-2016, suscrito por la economista Sonia Sarango Morocho, Analista 1 de la Intendencia Zonal 7 (Loja), de fecha 14 de julio de 2016, constante en una (1) página remitido por sistema SIGDO ii) Agregar al expediente el memorando SCPM-IZ7-425-2016-M, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Loja), de fecha 26 de octubre de 2016, constante en una (1) página remitido por sistema SIGDO **iii)** Agregar al expediente el memorando SCPM-IZ7-448-2016-M, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Loja), de fecha 15 de noviembre de 2016, constante en dos (2) página remitido por sistema SIGDO **iv)** Agregar al expediente el memorando SCPM-IZ7-455-2016-M, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Loja), de fecha 23 de noviembre de 2016, constante en dos (2) página remitido por sistema SIGDO **v)** Agregar al expediente el memorando SCPM-IZ7-485-2016-M, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Loja), de fecha 13 de diciembre de 2016, constante en una (1) página remitido por sistema SIGDO., quienes por corresponder al estado del expediente el de resolver 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 (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 procedimiento administrativo sancionador por no entrega de información oportuna 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 no entrega de información oportuna 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.- Que *"La Intendencia Zonal 7 solicitado al operador económico el Señor **Cruz Isauro Intriago Ávila.,** la información con oficio No. SCPM-IZ7-361-2016 de fecha 12 de mayo de 2016 y notificada el 19 de mayo a las 08H29, la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de siete (7) días. Adjunto a este documento, en forma física,*

se anexaron los formatos de las diez plantillas en las cuales se debe ingresar la información solicitada por cada variable, fenecido el término legal correspondiente el operador económico no da cumplimiento a lo requerido por Intendencia Zonal 7."

3.2.- *"Ante el incumplimiento señalado anteriormente mediante oficio No. SCPM-IZ7-456-2016 de fecha 02 de junio de 2016 y notificado en 6 de junio de 2016 a las 16H35 se requiere por segunda ocasión al Señor Cruz Isauro Intriago Ávila la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días, requerimiento que es incumplido por el operador económico."*

3.3.- Que *"Al persistir el incumplimiento mediante oficio No. SCPM-IZ7-554-2016 de fecha 21 de junio de 2016 y not(ficado (sic)el 28 de junio de 2016 a las 16H19, se solicita por tercera ocasión* ***bajo prevenciones de ley*** *al Señor* ***Cruz Isauro*** *(sic)* ***lntriago Ávila,*** *la misma información la cual debía ser remWda (sic) a esta Intendencia en el término de cinco (5) días, requerimiento nuevamente incumplido por el operador."*

3.4.- La Intendencia Zonal 7, Mediante informe SCPM-IZ7-SMSM-02-2016 de 7 de julio de 2016, remite mediante el sistema SIGDO, el Informe de incumplimiento de la entrega de la información del operador económico Cruz Isauro Intriago Ávila.

3.5.- Mediante providencia de 03 de agosto de 2016, a las 15h24, esta Comisión avocó conocimiento del memorando SCPM-IZ7-304-2016 de 13 de julio de 2016, suscrito por Licenciado Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), signando al presente expediente administrativo con el No. **SCPM-CRPI-2016-041**.

3.6.- Mediante providencia de 28 de septiembre de 2016, a las 09h55, esta Comisión abre el término de prueba por seis (6) días y solicita a la Intendencia la Intendencia de Investigación Zonal 7 (oficina Loja), actúe la prueba que estime conveniente en el presente expediente administrativo sancionador. La CRPI toma en cuenta que el operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO,** no ha presentado ninguna observación al Memorando SCPM-IZ7-304-2016, al que se adjunta el informe SCPM-IZ7-SMSM-02-2016 de 07 de julio de 2016, al que se declara en rebeldía y abre el término de prueba por seis (6) días.

3.7.- Mediante providencia de 07 de octubre de 2016, a las 08h30, esta Comisión dispone agregar al expediente el memorando SCPM-IZ7-389-2016-M, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Ofician Loja), de fecha 29 de septiembre de 2016, mediante el cual anuncia los medios probatorios.

3.8.- La Intendencia la Intendencia Zonal 7 (Loja) remite a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el Memorando SCPM-IZ7-318-2016-M de fecha 25 de Julio de 2016, en donde se pronuncia sobre el incumplimiento en la entrega de información del operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,**

3.9.- La Intendencia la Intendencia Zonal 7 (Loja) remite a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el *Informe SCPM-IZ7-SMSM-02-2016 de fecha 07 de julio de 2016,* donde se presenta el informe de incumplimiento en la entrega de información del operador

económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,** en el que concluye "(…) *el señor Cruz Isauro Intriago Ávila, no ha entregado la información requerida por tres ocasiones (...)";* recomienda "(…) *se eleve a consideración de la Comisión de Resolución de Primera Instancia el presente informe, a fin de que esta proceda conforme lo establecido en el artículo 106 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado(...)"*

CUARTO.- ALEGACIONES ADUCIDAS POR LOS INTERESADOS.-

4.1.- Alegaciones formuladas por la Intendencia Zonal 7 (Loja).-

4.1.1.- Que "*La Intendencia Zonal 7 solicitado al operador económico el Señor* ***Cruz Isauro Intriago Ávila.,*** *la información con oficio No. SCPM-IZ7-361-2016 de fecha 12 de mayo de 2016 y notificada el 19 de mayo a las 08H29, la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de siete (7) días. Adjunto a este documento, en forma física, se anexaron los formatos de las diez plantillas en las cuales se debe ingresar la información solicitada por cada variable, fenecido el término legal correspondiente el operador económico no da cumplimiento a lo requerido por Intendencia Zonal 7."*

4.1.2.- La Intendencia Zonal 7, *"Ante el incumplimiento señalado anteriormente mediante oficio No. SCPM-IZ7-456-2016 de fecha 02 de junio de 2016 y notificado en 6 de junio de 2016 a las 16H35 se requiere por segunda ocasión al Señor Cruz Isauro Intriago Ávila la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días, requerimiento que es incumplido por el operador económico."*

4.1.3.- La Intendencia Zonal 7 , **"***Al persistir el incumplimiento mediante oficio No. SCPM-IZ7-554-2016 de fecha 21 de junio de 2016 y not(ficado (sic)el 28 de junio de 2016 a las 16H19, se solicita por tercera ocasión* ***bajo prevenciones de ley*** *al Señor* ***Cruz Jsauro*** *(sic)* ***lntriago Ávila,*** *la misma información la cual debía ser remW da (sic) a esta Intendencia en el término de cinco (5) días, requerimiento nuevamente incumplido por el operador."*

4.1.4.- Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Loja), mediante memorando SCPM-IZ7-425-2016-M, remite el volumen de negocios del operador económico CRUZ ISAURO INTRIAGO AVIALA, del cual se desprende de la certificación del SRI., que durante el año 2014, presenta un total declarado de ventas de USD $ 341. 971,39 y en el año 2015 presenta un total declarado de ventas por el monto de USD $ 372.935,56.

4.1.5.- Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Loja), mediante memorando SCPM-IZ7-485-2016-M, de fecha 13 de diciembre de 2106, remite la Intendencia Zonal 7 (Loja) la certificación de los "*Datos de filiación del señor CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA"* el cual refiere "*Es preciso señalar que dentro de los datos de filiación consta como cónyuge ROBLES VERA ENA MARIA, persona que es reportada por correos del ecuador, como persona que recibe los requerimientos de información del operador económico CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA, guías EN642041957EC, EN642982005EC, EN643960908EC."*

4.2.- Alegaciones formuladas por el operador económico CRUZ ISAURO INTRIAGO.-

El operador económico CRUZ ISAURO INTRIAGO, pese a estar legalmente notificado, no comparece dentro del presente expediente administrativo a fin de contradecir las imputaciones formuladas por la Intendencia Zonal 7, declarándose en Rebeldía.

QUINTO.- PRUEBAS DE LOS INTERVINIENTES.-

5.1.- Prueba de cargo de la Intendencia de Zonal 7 (Loja).-

5.1.2.- Mediante memorando SCPM-IZ7-389-2016-M, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Ofician Loja), de fecha 29 de septiembre de 2016, presenta los siguientes medios probatorios.

5.1.3.- Intendencia Zonal 7.(Loja) mediante *Oficio No.SCPM-IZ7-361-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, con el cual solicita que el operador económico* ***CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,*** *entregue en el término de 7 días la información detallada*

5.1.4.- *Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del oficio No.SCPM-IZ7-361-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, en la que se determina que el oficio en referencia fue notificado al operador económico 19 de mayo a las 08H29.*

5.1.5.- *Oficio No. SCPM-IZ7-456-2016 de fecha 02 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, en el que la Intendencia Zonal 7 solicita al operador económico* ***CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA****, ante el incumplimiento de la entrega de información se requiere por segunda ocasión concediéndole el término de cinco (5) días, para su entrega.*

5.1.6.- *Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del Oficio No. SCPM-IZ7-456-2016 de fecha 02 de junio de 2016, en la que se determina que el oficio en referencia fue notificado al operador económico el 6 de junio de 2016 a las 16H35.*

5.1.7.- *Oficio No. SCPM-IZ7-554-2016 de fecha 21 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, en el cual al persistir el incumplimiento, se solicita por tercera ocasión al operador económico* ***CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA****, la información la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días.*

5.1.8.- *Captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del oficio No. SCPM-IZ7-554-2016 de fecha 21 de junio de 2016 notificado al operador económico el 28 de junio de 2016 a las 19H18.*

5.1.9.- *Informe SCPM-IZ7-SMSM-02-2016 de fecha 07 de junio de 2016,(sic) en el cual se pone a conocimiento el historial de incumplimiento de los requerimientos de información del Operador Económico* ***CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA***

5.1.10.- *Memorando SCPM-IZ7-318-2016-M de fecha 25 de Julio de 2016, en donde se presenta el informe de incumplimiento en la entrega de información del operador económico* ***CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,*** *a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.*

5.2.- Prueba de descargo del operador económico CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA, A favor del operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, se aprecia en el expediente:

5.2.1. El operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,** pese a estar legalmente notificado, no comparece dentro del presente expediente administrativo, razón por la que no presenta ningún tipo de pruebas a fin de justificar las imputaciones realizadas por la Intendencia Zonal 7 (Loja).

5.3.- Valoración jurídica de las pruebas presentadas por los intervinientes.-
A continuación le corresponde a esta Comisión, realizar la valoración de la prueba a portada tanto por la Intendencia Zonal 7 (Loja) cuanto por el operador económico a quien, al amparo de lo previsto en el artículo 50 de la LORCPM se solicitó remitan información verdadera, veraz y **oportuna**, así tenemos que:

5.3.1. Del expediente se constata que Intendencia Zonal 7 (Loja), requirió al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, mediante Oficio No.SCPM-IZ7-361-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, que presente entregue en el término de 7 días la información detallada en dicho oficio.

5.3.2.- Del expediente se aprecia la captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del oficio No.SCPM-IZ7- 361-2016 de fecha 12 de mayo de 2016, en la que se determina que el oficio en referencia fue notificado al operador económico 19 de mayo a las 08H29.

5.3.3.- Del expediente se observa el oficio No. SCPM-IZ7-456-2016 de fecha 02 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, en el que la Intendencia Zonal 7 solicita al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, ante el incumplimiento de la entrega de información se requiere por segunda ocasión concediéndole el término de cinco (5) días, para su entrega.

5.3.4.- De las constancias del procedimiento se constata la captura de pantalla de Correos del Ecuador del rastreo del Oficio No. SCPM-IZ7- 456-2016 de fecha 02 de junio de 2016, en la que se determina que el oficio en referencia fue notificado al operador económico el 6 de junio de 2016 a las 16H35.

5.3.5.- Del expediente se aprecia el oficio No. SCPM-IZ7-554-2016 de fecha 21 de junio de 2016, suscrito por el Intendente Zonal 7, en el cual al persistir el incumplimiento, se solicita por tercera ocasión al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, la información la cual debía ser remitida a esta Intendencia en el término de cinco (5) días.

5.3.6- Conforme al Informe SCPM-IZ7-SMSM-02-2016 de fecha 07 de julio de 2016, se conoce el historial de incumplimiento de los requerimientos de información del Operador Económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**

5.3.7.- Del expediente se aprecia que la Intendencia la Intendencia Zonal 7 (Loja) remite a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el Memorando SCPM-IZ7-318-2016-M de

fecha 25 de Julio de 2016, en donde se pronuncia sobre el incumplimiento en la entrega de información del operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,**

5.3.8.- Del expediente se aprecia que la Intendencia Zonal 7 (Loja), procedió a requerir por res ocasiones al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, con los oficios No. Oficio No.SCPM-IZ7-361-2016 de fecha 12 de mayo de 2016; *Oficio No. SCPM-IZ7-456-2016 de fecha 02 de junio de 2016, Oficio No. SCPM-IZ7-554-2016 de fecha 21 de junio de 2016, y* no entregó la información solicitada en formato físico o digital, teniendo certeza que el operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA** no entregó la información requerida.

5.3.9.- Del expediente se aprecia que la Intendencia la Intendencia Zonal 7 (Loja) remite a la Comisión de Resolución de Primera Instancia el *Informe SCPM-IZ7-SMSM-02-2016 de fecha 07 de julio de 2016* donde se presenta el informe de incumplimiento en la entrega de información del operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,** en el que concluye "(…) *el señor Cruz Isauro Intriago Ávila, no ha entregado la información requerida por tres ocasiones (...)";* recomienda "(…) *se eleve a consideración de la Comisión de Resolución de Primera Instancia el presente informe, a fin de que esta proceda conforme lo establecido en el artículo 106 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado(...)"*

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

6.1.- Fundamentos de hecho.-

6.1.1. Mediante MEMORANDO SCPM-BSRT-CT-012-2015, la Economista Salome Rosales Experta de Control Zonal, remite al Intendente Zonal la motivación del inicio del ESTUDIO DE MERCADO DE PRODUCCION Y COMERCIALIZACION DEL CACAO FINO DE AROMA EN EL ECUADOR, el cual es ingresado en la planificación de actividades de la Intendencia zonal 7 para el año 2016 y el cual es Autorizado por la Intendencia General el 29 de Diciembre del 2015.

6.1.2. La intendencia Zonal 7 (Loja), con fecha 12 de enero del 2016 inició el estudio anteriormente señalado, en cuya planificación se encuentra considerada la recolección de la información de fuentes primarias y secundarias.

6.1.3. Con fecha 21 de enero del 2016 solicita al Servicio de Rentas Internas, información sobre las actividades económicas del Cacao, en los que el operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA** consta como productor de cacao a nivel nacional.

6.1.4. La Intendencia Zonal 7 (Loja) solicitó al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,** la información necesaria para el estudio por tres ocasiones; mediante **Oficio SCPMIZ7-361-2016** de fecha 12 de mayo del 2016 y notificado el 19 de mayo a las 08h29, mediante **Oficio SCPM-IZ7-456-2016** de fecha 02 de junio del 2016 y notificado el 06 de junio a las 16h35, y mediante **Oficio SCPM-IZ7-554-2016** de fecha 21 de junio del 2016 y notificado el 28 de junio a las 16h19,

6.1.5. Pese a la insistencia de la Intendencia Zonal 7 (Loja) el operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, no entregó la información en formato físico ni digital en los términos concedidos para ello, no cumpliendo a cabalidad con el requerimiento formulado, por cuanto la información requerida debía ser entregada hasta el 06 de julio de 2016 inclusive.

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 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 […]".*

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 […]".*

SEPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS Y LA RESPONSABILIDAD.-

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 **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, al no entregar la información oportunamente, la cual fue requerida mediante oficio No. SCPM-IZ7-554-2016 de fecha 21 de junio de 2016 y notificado el 28 de junio de 2016 a las 16H19, solicita por tercera ocasión **bajo prevenciones de ley** al señor **Cruz Isauro Intriago Ávila,** por la Intendencia Zonal 7 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 **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, frente al requerimiento de información realizado por la Intendencia Zonal 7 de la SCPM, considerando el tercer requerimiento realizado el 21 de junio de 2016 y notificado el 28 de junio de 2016, 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 **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**., 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 2016, razón por la cual la Remuneración Básica Unificada que se encontraba vigente es de USD 366 (TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA).

8.3. En este sentido, para efectos de una condena, se considera que el último término para cumplir con la obligación para con la SCPM feneció el 28 de junio de 2016, estableciéndose como inicio para la contabilidad de días a ser sancionados el 07 de julio de 2016, hasta la fecha en la que avocó conocimiento del presente caso la CRPI, esto es el 03 de agosto de 2016, determinándose veinte y un días (20), de incumplimiento para efectos de cálculo de la multa, en concordancia con el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.

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 […]"[1]. 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 **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**., 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 veinte (20) días de retraso le correspondería doscientas (200) Remuneraciones Básicas Unificadas, y esta cifra multiplicada por USD. $366,00 dólares de los Estados Unidos de América, nos da como resultado la cantidad de USD. $73.200, 00 (SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA), suma que debería cancelar en concepto de multa sancionadora el operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**.

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 […]"*[2].

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*

[1] DERECHO ADMINISTRATIVO, EDITORIAL PORRÚA, VIGÉSIMA SEXTA EDICIÓN, MEXICO 2010, Pág. 617.
[2] CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO II, CIVITAS EDICIONES, OCTAVA EDICIÓN, MADRID 2002, PÁGINA 180.

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 aplicación de la ley por los órganos judiciales, vedando una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma […]"[3].

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 […]"*[4].

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 precisar: *"[…] Para la definición de*

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

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, el operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, es considerada como Pequeña empresa, por cuanto su volumen de negocios para ejercicio fiscal del 2015, fue de USD $ 372.935,56. (TRECIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 56/100),

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 **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, a fin de considerar los efectos económicos de la imposición de una multa de USD$ 73.200,00 dólares de los Estados Unidos de América, respecto de un volumen de negocios para ejercicio fiscal del 2015, fue de USD $ 372.935,56. (TRECIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 56/100), El resultante de la multa se aproxima al 19,62% del volumen total de negocios del mencionado operador económico, siendo muy superior al máximo de 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, **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, 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, en consecuencia, será de 1 Remuneración Básica Unificada por cada día de retraso en la entrega de la información, siendo USD $366 dólares de los Estados Unidos de América por día de retraso, multiplicados por 20 días de retraso, tenemos la suma de USD $7.320,00 dólares de los Estados Unidos de América.

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.- Aprobar el Informe SCPM-IZ7-SMSM-02-2016 de fecha 07 de julio de 2016, por la Intendencia de Zonal 7 de la SCPM, el cual se concluye que el operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, no suministró a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida dentro del término que se le concedió.

2. Declarar la responsabilidad del operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA,** por la comisión de la infracción determinada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones.

3. Sancionar al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA**, por el retardo de veinte y un (20) días término en la entrega de información requerida por la Intendencia Zonal 7 (Loja) 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 **USD 7.320,00** (SIETE MIL TRES CIENTOS VEINTE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 00/100).

4. Ordenar al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA** 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 estos valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico No. 7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Pago que deberá ser comunicado a esta Comisión.

5. Notificar la presente Resolución al operador económico **CRUZ ISAURO INTRIAGO AVILA** y a la Intendencia Zonal 7 (Loja).

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

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: 19/01/2017 11:09

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

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 oficial Ecuador: 19/01/2017 09:50

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: DIEGO XAVIER JIMENEZ BORJA
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE LA COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 19/01/2017 09:36

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO