

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Competencia Económica - SCE
- **Órgano de origen:** Comisión de Resolución de Primera Instancia - CRPI
- **Expediente de origen:** SCPM-CRPI-027-2022
- **Expediente Apelación:** SCPM-INJ-12-2023
- **Apelante:** CHAIDE Y CHAIDE S.A.

**SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA<sup>1</sup>.**- Quito, DM, 04 de julio de 2023, a las 16h20.- **VISTOS.**- Doctor Danilo Sylva Pazmiño, en mi calidad de máxima autoridad de esta Superintendencia de Competencia Económica –SCE-, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, modificada mediante acción de personal No. SCE-INAF-DNATH-2023-074-A de 30 de junio de 2023, cuyas copias certificadas se agregan al expediente, en conocimiento del Expediente Administrativo SCPM-INJ-12-2023, el cual atiende el Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., en contra de la Resolución de 05 de abril de 2023, aclarada mediante auto de 12 de abril de 2023, emitidos por la Comisión de Resolución de Primera Instancia –CRPI-, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; en uso de mis facultades legales, dispongo:

#### **PRIMERO.- VALIDEZ PROCESAL.-**

Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que se declara la validez del mismo.

#### **SEGUNDO.- LEGALIDAD DEL RECURSO. -**

El operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., mediante escrito ingresado en la ventanilla virtual de la Secretaría General de esta Superintendencia de Competencia Económica, el 05 de mayo de 2023 con número de trámite ID. 271020 presentó recurso de apelación en contra de la Resolución de 05 de abril de 2023 y auto de 12 de abril de 2023, emitidos por la Comisión de Resolución de Primera Instancia –CRPI-, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; recurso del cual esta autoridad, con providencia 15 de mayo de 2023, avocó conocimiento y, debidamente verificado que la impugnación cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa -IGPA, como son el principio de oportunidad, procedencia del recurso y debida fundamentación, se dispuso la admisión a trámite del recurso de apelación.

---

<sup>1</sup> Mediante “Ley Orgánica Reformatoria de diversos cuerpos legales, para el fortalecimiento, protección, impulso y promoción de las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos”, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 311 de 16 de mayo de 2023, en su Disposición Reformatoria Segunda, se sustituyó en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la denominación: “Superintendencia de Control del Poder de Mercado” por: “Superintendencia de Competencia Económica”, sin que se altere la validez y vigencia del nombramiento de la máxima autoridad, su estructura o competencia, particular que sin embargo constituirse de conocimiento público por su publicación en el registro oficial

### **TERCERO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-**

El acto administrativo que se impugna es la Resolución de 05 de abril de 2023, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia –CRPI-, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022, que resolvió:

*“**PRIMERO.- DECLARAR** que el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. ha cometido la infracción grave contenida en el artículo 78, numeral 2, literal h) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al haber suministrado a la Administración Pública información engañosa, de conformidad a la parte motiva de la presente Resolución.*

***SEGUNDO.- IMPONER** al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. como multa la suma de USD 504.330,61, que deberá ser cancelada al día siguiente de la notificación de la presente resolución [...]*”

### **CUARTO.- PRETENSIÓN CONCRETA DEL RECURRENTE.-**

El operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., en su escrito de apelación, en el apartado VII, señala:

*“**Petición principal:***

*Con base en los argumentos desarrollados en el punto 4.1. de este Recurso de Apelación, declare que ha operado la caducidad de la potestad administrativa sancionadora de la SCPM. Conforme lo señalado, esto ocurrió ya que la CRPI notificó fuera del término previsto en la LORCPM a CHAIDE con el Informe Final.*

***7.2. Peticiones subsidiarias:***

- a. De manera subsidiaria, conforme los argumentos desarrollados en el punto 4.2. de este Recurso de Apelación, ordene el archivo del Expediente por no existir los elementos de convicción suficientes para sancionar a CHAIDE por el cometimiento de una infracción a la LORCPM.*
- b. En el supuesto jamás consentido de que su Autoridad considere que sí aplica el establecimiento de una sanción, que tome en consideración los argumentos señalados en el punto 4.3. de este Recurso de Apelación.”*

De la pretensión expuesta por el recurrente, la cual solicita, se declare que ha operado la caducidad de la potestad administrativa sancionadora de la SCE, y de manera subsidiaria requiere, el archivo del expediente, pues –a su criterio- no existen los elementos de convicción suficientes para sancionar; caso contrario peticiona la imposición de la sanción aplicando los criterios de la Resolución No. 2021-019, en consecuencia, se requiere la reversión de la resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

En la forma de exposición del escrito que contiene el recurso de apelación que se atiende, el recurrente estructura su impugnación en los siguientes presupuestos:

1. Caducidad:
  - Notificación del informe final (art. 71 RLORCPM y 58 IGP);
  - Seguridad Jurídica.
2. Errores de fondo:
  - Falta de pruebas de la intención deliberada;
3. Sanción:
  - Error en la fórmula aplicada

Postulados que se transcriben en los siguientes textos:

*“[...] Argumento principal:*

*30. Primero, considerando que la CRPI no declaró la caducidad de la potestad administrativa sancionadora de la SCPM, se violaron los siguientes derechos constitucionales de CHAIDE: (i) debido proceso, en especial, las siguientes garantías básicas: (A) ser juzgada por una Autoridad competente; 7 y, (B) cumplimiento de normas; 8 y, (ii) seguridad jurídica*

*Argumentos subsidiarios:*

*31. Segundo, pese a que la CRPI reconoce que debe existir un ánimo de engañar, valoró indebidamente los correos electrónicos entre los funcionarios de CHAIDE: Gabriela Ruales y Raúl Estévez. Si la prueba se hubiese valorado debidamente, bajo ningún concepto se podría calificar que, con ella, se cumple con un estándar suficiente para calificar que existió un engaño.*

*32. Tercero, considerando que la CRPI aplicó, de manera indebida y arbitraria, una metodología prevista para otra infracción del objeto de la LORCPM, se violó el derecho de CHAIDE al debido proceso en su garantía a la motivación, pues ocasiona que la decisión adolezca de una deficiencia motivacional de inatención. [...]*

*4.1. Violaciones al debido proceso: [...]*

*49. Conforme se ha señalado, en el caso en concreto la CRPI perdió competencia en razón del tiempo al haber notificado a CHAIDE un día después de lo que dispone la normativa aplicable. [...]*

*51. El motivo por el que CHAIDE alega lo anterior es sencillo y bastante concreto: el artículo 71 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante, “RLORCPM”) y, en concordancia, el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante, “IGPA”), son claros y taxativos en señalar que una vez que el órgano de resolución [la CRPI] reciba el Informe Final, tiene el término de tres días para correr traslado a las partes. [...]*

#### **4.1.2. Segundo derecho constitucional violado: derecho a la seguridad jurídica. [...]**

*Es decir, en la medida en la que el sentido de la ley sea claro, se debe atender a su tenor literal. Esta es la más elemental forma de interpretación de una norma. Dicho esto, el diccionario panhispánico del español jurídico define a “correr traslado” como: “Poner en conocimiento de la otra parte procesal un escrito judicial contrario”<sup>28</sup>. En consecuencia, habida de cuenta que correr traslado es poner en conocimiento de una parte procesal, la única forma en que se puede correr traslado con una actuación procesal es a través de la notificación.[...]*

#### **4.2. Errores de fondo de la Resolución de la CRPI. [...]**

*91. En consecuencia, para que la SCPM sancione a CHAIDE debe estar demostrado: (i) que existió una entrega de información engañosa, (ii) que CHAIDE deliberadamente optó por no enviar la información; y, (iii) que tuvo un ánimo engañoso. [...]*

*93. Sin perjuicio de que su Autoridad puede -y debe- revisar la información que obra de los expedientes a los que se hizo mención en los antecedentes de este Recurso de Apelación, es importante que su Autoridad tome en consideración que CHAIDE ha demostrado:*

*(i) A diferencia de la tipificación de otras infracciones a la LORCPM -prácticas anticompetitivas-, la infracción por la que se le sancionó a CHAIDE se limita a señalar que se incumpliría con la LORCPM si se entrega información engañosa. A criterio de CHAIDE, la forma correcta de interpretar lo anterior implica un análisis del que necesariamente se llegue a la conclusión de que existe la intención de un operador económico de entregar información engañosa a la SCPM, en este caso, a la Intendencia.*

*Si bien la CRPI intenta señalar que ha realizado este análisis e, inclusive, hace alusión a una deliberada intención de CHAIDE de no entregar la información requerida por esta, no demuestra en qué medida ni cómo CHAIDE habría suministrado información engañosa. Menos aún, que esta supuesta entrega de información engañosa, se adecue al tipo administrativo previsto en la LORCPM.*

*Por el contrario, durante la tramitación de los expedientes, CHAIDE presentó los descargos correspondientes de por qué no se le puede sancionar por una supuesta entrega de información engañosa.*

*(ii) Es importante mencionar que, el deber de colaborar y entregar información no es absoluto, en el sentido que hay ocasiones en las que no se puede considerar que existe una falla a estos deberes cuando: a. ocurren circunstancias que impiden dar una respuesta; y / o, b. el operador económico tiene un entendimiento del requerimiento distinto al de la Autoridad.*

*En el presente caso, CHAIDE demostró colaboración con la Intendencia y la CRPI; y, en el caso en concreto de respuesta al requerimiento de la Intendencia, que realizó sus mejores esfuerzos para colaborar y entregar la información solicitada por la*

*Intendencia, no obstante, el carácter extenso y general del requerimiento, dio lugar a que CHAIDE realice una interpretación de buena fe de la información que debía presentar dado el corto tiempo previsto para la entrega de esta y el carácter tan extenso del requerimiento.*

*En esencia, CHAIDE está consciente en que, por un error involuntario, el primer pedido de la Intendencia no fue atendido, por lo que tuvo que atender al segundo requerimiento no solo con la información que tenía disponible, sino bajo el entendimiento del operador económico.*

*En la práctica esto se traduce en que CHAIDE, al tener claro que la lista de precios mínimos formó parte de una política comercial que no llegó a implementarse en su totalidad, entendió que no tenía que remitirla a la Intendencia. Resulta absolutamente plausible el argumento antes esgrimido; pues es real. NO se puede sancionar a un operador económico con una multa de US\$ 504.330,61-que, inclusive es mayor a la impuesta por el supuesto cometimiento de prácticas de abuso de poder de mercado; es decir, al objeto de la LORCPM- por un entendimiento, a criterio de la CRPI, incorrecto del requerimiento de información realizado por la Intendencia. [...]*

#### **4.3. Sobre la sanción impuesta a CHAIDE:**

*4.3.1. Sobre cómo debe ser un cálculo correcto de una multa en el supuesto de que se considere que CHAIDE incumplió con la LORCPM:*

*[...] (ii) en el supuesto de que este argumento no sea aceptado, no procede la imposición de una multa, pues no se han configurado los elementos necesarios para que exista el tipo administrativo por el que se le sancionó.*

*95. Sin perjuicio de lo anterior, en el supuesto no consentido de que su Autoridad considere que CHAIDE cometió la infracción del artículo 78 numeral 2 letra h. de la LORCPM, respetuosamente le hago notar que la CRPI aplicó, de manera indebida y arbitraria, una metodología prevista para una infracción del objeto de la LORCPM, por lo que se violó el derecho de CHAIDE al debido proceso en su garantía a la motivación, pues ocasiona que la decisión adolezca de una deficiencia motivacional de inatención [...]*

*99. Para efectos del cálculo de las multas que se pueden imponer en aplicación de la LORCPM, la SCPM aplica la Resolución No. 2021-019 de la SCPM. [...]*

*104. Como su Autoridad podrá coincidir, en ninguna de las categorías antes señaladas, se encuentra el cálculo de la multa para una eventual infracción por entrega de información engañosa – conducta por la que se sancionó a CHAIDE.*

*105. Lo anterior se debe a lo siguiente: primero, porque no es una infracción relacionada con el objeto de la LORCPM; y, segundo, porque no se encasilla en ninguno de los procedimientos especiales antes señalados. [...]"*

Con las citas de la exposición de motivos, el apelante enmarca los elementos en los cuales recaerían los yerros del acto administrativo objeto de la apelación que se atiende, planteando por qué se requiere la reversión del acto administrativo impugnado, puntos sobre los cuales versará el análisis que realizará esta autoridad.

#### **QUINTO.- PROBLEMA JURÍDICO A TRATARSE. -**

Conforme los hechos expuestos por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., en el recurso de apelación interpuesto, se establece como problema jurídico a tratar, si para la adopción de la Resolución de 05 de abril de 2023 se ha respetado el debido proceso dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; y sí el acto administrativo de la referencia contiene motivación suficiente y adecuada que justifique la decisión adoptada, esto a partir del análisis de la verdad procesal del expediente administrativo.

Para efectos de desarrollo, se analizarán -de la verdad procesal- los argumentos de hecho y de derecho del acto administrativo impugnado, bajo los vicios presentados por el recurrente como fundamento de la pretensión de nulidad.

#### **SEXTO.- CONSTANCIA PROCESAL.-**

De la revisión de los recaudos procesales constantes en el expediente administrativo objeto de análisis, así como del expediente en el que se sustancia el presente recurso, se destacan como principales constancias procesales las que se detallan a continuación:

##### **a) Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022:**

Las constancias procesales que se anotan son las que se consideran relevantes para el presente análisis, lo que no quiere decir que no se haya revisado el expediente administrativo en su integridad:

1. Memorando SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-130, de 26 de octubre de 2022, mediante el cual se remitió a la CRPI el Informe Final No. SCPM-IGTINICAPMAPR-2022-026;
2. Providencia de 31 de octubre de 2022, en la cual la CRPI avocó conocimiento del expediente SCPM-CRPI-027-2022 y dispuso el traslado del informe final, al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A.;
3. Razón suscrita por la abogada Verónica Vaca, secretaria Ad-hoc de la CRPI, en la señala la notificación de la providencia de 31 de octubre de 2022 a las partes procesales, así como el mensaje automático que informa que los correos no llegaron a sus destinatario, por lo cual especifica que se vuelve a notificar.
4. Escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 17 de noviembre de 2022, con número de trámite ID. 258304, mediante el cual presentó sus alegatos;

5. Acta sentada por la secretaria Ad-hoc de la CRPI, en la que certifica la celebración de una audiencia pública el 05 de enero de 2023;
6. Resolución de 05 de abril de 2023, en la cual se declara la responsabilidad del hoy apelante.
7. Auto de 12 de abril de 2023, en el cual, la CRPI aclara su decisión de 05 de abril de 2023 y rechaza la solicitud de ampliación y revocatoria parcial del hoy apelante.

**b) Expediente Administrativo SCPM-INJ-012-2023:**

Las constancias procesales que se anotan son las que se consideran relevantes para el presente análisis, lo que no quiere decir que no se haya revisado el expediente administrativo en su integridad:

1. Memorando SCPM-CRPI-2023-381 de 10 de mayo de 2023 y sus anexos, suscrito por la funcionaria Verónica del Rocío Vaca Cifuentes, Experto de Resolución en Primera Instancia de la CRPI, por el cual notifica con lo dispuesto en providencia de 09 de mayo de 2023 a las 14h23 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; documentación remitida electrónicamente el 10 de mayo de 2023 mediante Sistema de Gestión Procesal, con número de trámite ID. 202301229; siendo los anexos: a).- Copia certificada digital de la providencia de 09 de mayo de 2023 a las 14h23, emitida dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; b).- Copia certificada digital de la versión no confidencial de la Resolución de 05 de abril de 2023, a las 12h42 emitida dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; c).- Copia certificada digital de la versión no confidencial del auto aclaratorio de 12 de abril de 2023, a las 13h18 emitida dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; y, d).- Copia certificada del escrito que contiene el recurso de apelación interpuesto por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., presentado el 05 de mayo de 2023 con número de trámite Id. 271020;
2. Providencia de 15 de mayo de 2023, mediante la cual se admite a trámite el recurso de apelación planteado por el operador económico CHAIDE y CHAIDE S.A.;
3. Providencia de 06 de junio de 2023, con la que se fija audiencia pública y se designa al economista Sergio René Torres Rentería, en calidad de especialista técnico dentro del expediente administrativo;
4. Audiencia pública llevada a cabo el 12 de junio de 2023;
5. Informe SCE-DS-19-2023, de 21 de junio de 2023, suscrito por el economista Sergio René Torres Rentería, con lo cual da cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de 14 de junio de 2023 apartado tercero, el cual fue trasladado al apelante con providencia de 22 de junio de 2023.

## SÉPTIMO.- MARCO NORMATIVO APLICABLE. -

Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar:

La **Constitución de la República del Ecuador –CRE-** reconoce los siguientes derechos y garantías:

*“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. [...]; Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. [...] l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. [...] m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”; “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; “Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...] 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”; “Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”; “Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. [...]”; “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. [...]”.*

La **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM-** manda:

*“Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención,*



*prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”; “Art. 2.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional [...]”; “Art. 3.- Primacía de la realidad. - Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. [...]”; “Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.”; “Art. 38.- Atribuciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: 1. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración que considere necesarias [...]”; “Art. 49.- Facultad de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos, tendrá las siguientes facultades investigativas, las mismas que se ejercerán en el marco de la Constitución, la ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos: 1. Exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia, registros magnéticos o informáticos, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza [...]” “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. Las autoridades y servidores públicos a los que se refiere el inciso precedente están obligados a prestar su colaboración y ayuda, so pena de las sanciones previstas en la ley que regule el servicio público por el incumplimiento de sus deberes esenciales y la presente Ley. Tratándose de los*

*particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de solicitar y practicar de oficio todas las pruebas y diligencias administrativas necesarias para el esclarecimiento de los actos, denuncias y de los procedimientos que conociere e investigare.”; “Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición [...]”; “Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves [...] 2. Son infracciones graves: h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa”; “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: [...] c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. [...] En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes: [...] 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas. [...]”; “DISPOSICIONES GENERALES. Primera. - Jerarquía. - [...] En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables.”*

**El Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, RLORCPM, señala:**

*“Art. 70.- Informe final.- Concluido el término de prueba, el órgano de investigación emitirá informe final en el término de quince (15) días. El informe final contendrá la enumeración y valoración de la prueba presentada durante el término de prueba; las sanciones y medidas correctivas propuestas; y, cuando proceda, la propuesta de exención o de reducción del importe de la multa de conformidad a lo que establece la Ley. El informe final será remitido dentro del término indicado en el párrafo precedente al órgano de sustanciación y resolución, junto con el expediente del procedimiento, para su conocimiento y resolución.”; “Art. 71.- Etapa de resolución.- Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, el órgano de sustanciación y resolución correrá traslado con el mismo a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de diez (10) días. Si el órgano de sustanciación y resolución estimare conveniente, ordenará que se convoque a audiencia pública señalando el día y hora de la misma. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Habiéndose corrido traslado a las partes con el informe final; o, una vez efectuada la audiencia pública, el órgano de sustanciación y resolución, dictará resolución debidamente motivada en un plazo máximo de noventa (90) días. La resolución deberá contener los antecedentes del expediente, las alegaciones aducidas por los interesados, las pruebas presentadas por estos y su valoración, los*

*fundamentos de hecho y derecho de la resolución, la identificación de las normas o principios violados y los responsables, la calificación jurídica de los hechos, la declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la decisión sobre la aplicación, exención o reducción del importe de la multa. Si se determinare que se produjo una infracción a la Ley, el órgano de sustanciación y resolución mediante resolución, impondrá las sanciones y medidas correctivas que establece la Ley o, de ser el caso, la exención o reducción de la multa cuando corresponda. Durante este periodo, si el órgano de sustanciación y resolución lo considera necesario, podrá solicitar que el órgano de investigación practique actuaciones complementarias que pudieren servir como prueba. El órgano de investigación remitirá al órgano de sustanciación y resolución un informe sobre los resultados de las actuaciones complementarias que hubiere realizado.”*

**El Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCE,** (Resolución No. SCPM-DS-012-2017, Edición Especial No. 998, 7 de Abril 2017) prevé:

*“Art. 58.- Procedimiento General Para la Sustanciación y Aplicación de Sanciones No Derivadas de Conductas Anticompetitivas.- Ante el presunto cometimiento de una de las infracciones tipificadas en la LORCPM, que por su naturaleza no constituya una conducta anticompetitiva, la Intendencia respectiva emitirá un informe motivado, el cual será puesto en conocimiento del Intendente General Técnico; y, de la Comisión de Resolución de Primera Instancia en los casos que traten respecto del seguimiento del cumplimiento de una de sus resoluciones. Al informe se adjuntarán los indicios con los que cuente la Intendencia. La Intendencia General Técnica, en el término de tres (3) días de recibido el informe, autorizará la apertura del expediente y el inicio del procedimiento de investigación conforme las normas del Capítulo V, Sección 2a. de la LORCPM. Conforme lo establecido en el artículo 55 de la LORCPM, una vez abierto el expediente, la Intendencia en el término de tres (3) días correrá traslado al presunto o presuntos responsables con el informe de presunción del cometimiento de una infracción, a fin de que presente(n) explicaciones en el término de quince (15) días. Fenecido el término para la presentación de explicaciones, el órgano de investigación, en el término de diez (10) días, se pronunciará mediante resolución motivada respecto del inicio del procedimiento de investigación, o de ser el caso, su archivo. [...] El plazo de la etapa de investigación podrá durar hasta cuarenta y cinco (45) días, y podrá ser prorrogado por el plazo de hasta cuarenta y cinco (45) días adicionales, a criterio del órgano investigativo competente; dicha prórroga deberá comunicarse a la Intendencia General Técnica. Esta etapa concluirá con la elaboración de un informe de resultados emitido por la Dirección correspondiente, dentro del plazo de duración de la investigación, el cual se remitirá al Intendente competente. [...] 4.- EMISIÓN DEL INFORME: Concluida la etapa probatoria, el Intendente competente emitirá el informe final, en el término de quince (15) días, el cual será remitido junto con el expediente investigativo en su versión electrónica debidamente organizado y ordenado a la Comisión de Resolución de Primera Instancia. La versión física del expediente investigativo debidamente organizado y ordenado será remitida a la Secretaría General, conforme lo previsto en el número 19 del artículo 3 del presente Instructivo. [...] 5.- RESOLUCIÓN: Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, la Comisión de Resolución de Primera Instancia correrá traslado del mismo a las partes, con la finalidad de que presenten sus*

*alegatos en el término de diez (10) días. Si el órgano de sustanciación y resolución lo estimare conveniente, ordenará que se convoque a audiencia pública señalando el día y hora de la misma. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. La resolución debidamente motivada deberá emitirse en el tiempo máximo establecido en el artículo 61 de la LORCPM. En caso de que se establezca la existencia de una infracción, se aplicará la sanción dispuesta en la LORCPM.”*

**La Resolución No. SCPM-DS-2021-19**, de 25 de mayo de 2021, en la que, se dispone, **“EXPEDIR LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE MULTAS POR EL COMETIMIENTO DE INFRACCIONES A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO”** determina:

*“Art. 1.- OBJETO.- La presente metodología tiene por objeto establecer el procedimiento para el cálculo del importe de las multas por el cometimiento de las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”; “Art. 4.- Criterios para el cálculo de la multa.- El importe de las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se fijará acorde con los criterios determinados en el artículo 80 y siguientes de dicha ley.”; “Art. 6.- Fórmula de cálculo para infracciones leves, graves o muy graves relacionadas con el objeto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.- El cálculo de las multas se realizará conforme con los criterios del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con los artículos del 95 al 100 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de acuerdo con lo establecido en la presente metodología, según las siguientes fórmulas de cálculo:*

$$\begin{aligned} \text{Importe total de la multa} &= \min \left\{ \begin{array}{l} \text{Importe de la multa} \\ 0,3 * VNMR \end{array} \right\} \\ \text{Importe de la multa} &= \left\{ \left[ \sum_{t=1}^T VNMR_t * \lambda_t * (\kappa_t) \right] * (\eta^{-1}) * \tau \right\} * \psi \\ \kappa_t &= \frac{e^{\beta(\alpha_t + HHI_t^M + \varphi_t + \varepsilon_t)} + \omega_t + HCR + EC_t}{100} \end{aligned}$$

Donde:

$$\begin{aligned} 0 &\leq VNMR \\ 0 &\leq \lambda \leq 1 \\ e &= 2,71828182845904 \\ 0 &< \beta \\ 0 &< \alpha \\ 0 &< HHI^M \leq 1 \\ 0 &\leq \varphi \leq 1 \\ \varepsilon &\in [0, 1] \\ 0 &\leq \omega \\ 0,5 &\leq \tau \\ HCR &\in [0, 1] \\ EC &\in [0, 1] \end{aligned}$$

*De acuerdo con lo establecido en el artículo 96 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en caso de que se presentare el cometimiento de una o varias conductas en distintos mercados relevantes, podrá determinarse la multa para cada uno de ellos, tomando en cuenta las variables detalladas en este artículo. En caso de que la medición o estimación de los beneficios obtenidos como consecuencia de una infracción fuesen medidos de forma directa, las fórmulas que se emplearán son:*

$$\text{Importe total de la multa} = \min \left\{ \begin{array}{l} \text{Importe de la multa} \\ 0,3 * VNMR \end{array} \right\}$$

$$\text{Importe de la multa} = \left\{ \left[ \sum_{t=1}^T VNMR_t * \lambda_t * (\kappa_t) \right] * (\eta^{-1}) * \tau + \omega \right\} * \psi$$

$$\kappa_t = \frac{e^{\beta(\alpha_t + HHI^M_{t+1} + \varphi_{t+1} + \epsilon_t)} + HCR + EC_t}{100}$$

## OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA APELACIÓN. -

Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador -CRE-<sup>2</sup>, las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia 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.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) establece para el régimen de competencia ecuatoriano:

*“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> CRE. - “Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. [...]”

<sup>3</sup> LORCPM.- “Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”

Es así como, por mandato expreso de la LORCPM, se crea la Superintendencia de Competencia Económica, como un organismo técnico de control, entre cuyas potestades legales consta la de sustanciar procedimientos administrativos, buscando cumplir el objeto de su creación, a fin de procurar que no se altere el normal desenvolvimiento del mercado, acorde al procedimiento previsto en la LORCPM y su reglamento de aplicación, en atención a la materia de estudio, sea cual fuere el caso.

Por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador impone que cada entidad estatal debe actuar conforme a las atribuciones que le otorga el marco normativo, pues la carta constitucional reza:

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

Ateniendo al objeto y ámbito de aplicación de la LORCPM por los cuales este organismo técnico de control debe salvaguardar la efectiva competencia en el mercado, mediante el control y la regulación de las relaciones económicas.

Una vez realizadas la citadas precisiones, cabe señalar que, de la revisión del escrito que contiene el recurso de apelación que se atiende, y en cuidado al problema jurídico a tratarse, la impugnación será atendida con base en los presupuestos planteados por el apelante observando el cumplimiento de parámetros técnicos y legales a fin de atender respecto de la validez del acto administrativo recurrido.

En el recurso de apelación, el apelante manifiesta que el procedimiento administrativo y por ende la Resolución de 05 de abril de 2023, aclarada con auto de 12 de abril de 2023, emitida por la CRPI, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022, adolece de vicios de procedimiento (caducidad) y errores de fondo (ausencia de elementos probatorios y error en la fórmula), la decisión de sancionar al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., se encuentra viciada de nulidad.

Con lo expuesto se analizarán los argumentos del apelante, a fin de verificar, -conforme la verdad procesal- el accionar de la CRPI dentro del procedimiento administrativo, así;

### **8.1.- CADUCIDAD:**

En este punto, la argumentación del apelante, radica en señalar que la Comisión de Resolución de Primera Instancia perdió competencia dentro del expediente administrativo, por haber operado la caducidad, puesto que, conforme el artículo 71 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –RLORCPM-, en concordancia, con el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa –IGPA-, determina que, una vez que el órgano de resolución conoce el Informe Final de investigación, tiene el término de tres días para correr traslado a las partes y escuchar sus observaciones. Sin embargo la CRPI notificó al hoy apelante con el informe final al cuarto día de haber recibido el insumo técnico.

De las constancias procesales, se determina que, como bien se ha señalado la CRPI conoció el Informe No. SCPM-IGTINICAPMAPR-2022-026, el 26 de octubre de 2022, en razón de lo cual, mediante providencia de 31 de octubre de 2022 dispuso correr traslado del mismo al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A.

Consta a fojas 60 del expediente administrativo, el medio de verificación de los correos electrónicos remitidos al apelante, el 31 de octubre de 2022, así como, a fojas 61 consta el mensaje automático del que se determina que la notificación no llegó a sus destinatarios, lo que es ratificado con la razón sentada por la secretaria de sustanciación constante a fojas 66 del cuaderno administrativo, volviéndose a notificar de manera electrónica la actuación administrativa el 01 de noviembre de 2022, recibiendo además la notificación física.

Ante el argumento de caducidad la CRPI, en el acto administrativo de 05 de abril de 2023, ha señalado:

*“[119] Este argumento no puede hacer mérito jurídico porque prescinde de un análisis básico que es el que entre la disposición administrativa de correr traslado y la notificación del acto contentivo del mismo existe una diferencia sustancial.*

*[120] Aquello que la norma denomina “correr traslado” es la disposición que el órgano de resolución debe emitir para poner en conocimiento de la persona interesada de una actuación que amerita su pronunciamiento. Es decir, que correr traslado implica la orden que el órgano que dirige el procedimiento emite, de acuerdo a la normativa prevista, dando a conocer la existencia de una actuación administrativa, como sería en el presente caso de un acto de simple administración, otorgándole la posibilidad de contradecirlo, observarlo, alegar en defensa de sus derechos o aceptar el contenido del mismo en un término también previsto dentro de un procedimiento previamente definido. Esta orden que consta en la norma referida como obligación de la CRPI y que habría sido infringida, fue cumplida exactamente como la regla manda por parte de este órgano de resolución, dentro de los tres días de haber sido entregado el informe final por parte de la Intendencia.*

*[121] Señalemos entonces la diferencia que existe con la notificación. Notificar es la actuación de la administración por el que se pone en conocimiento de la persona interesada un acto administración (sic) o en general de actuaciones, órdenes o disposiciones para que, logrando eficacia, puedan ser conocidas y permitir el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. En el presente caso, esta actuación material, la de notificar, también fue realizada de conformidad la normativa de Derecho Administrativo. Véase en este punto lo que dispone el artículo 173 del Código Orgánico Administrativo respecto a que la notificación del acto administrativo se ordenará en el término máximo de tres días a partir de la fecha en que se dictó.*

*[122] De los hechos que constan en el expediente, entonces, se tiene que la CRPI dispuso el traslado del informe dentro de los tres días contados a partir de la entrega por parte de la*

*Intendencia, y se notificó esta disposición contenida en la providencia, dentro de los tres días según las normas referidas [...]*”

Ante lo expuesto, tanto por la CRPI como por el apelante, precisa revisar el procedimiento y la normativa aplicable.

La Constitución de la República del Ecuador señala:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. [...]*
- 2. [...]*
- 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. [...]*”

*“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*

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

El Código Orgánico Administrativo expresa:

*“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.”*

*“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.*

*La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro. [...]*”



*“Art. 33.- Debido procedimiento administrativo. Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.”*

### **8.1.1.- Procedimiento:**

De manera específica, respecto del procedimiento de la CRPI ante la entrega del informe final, el RLORCPM establece:

*“Etapa de resolución.- Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, el órgano de sustanciación y resolución correrá traslado con el mismo a las partes, las que podrán presentar alegatos ante dicho órgano en el término de diez (10) días. [...]”<sup>4</sup>*

Y, el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa, refiere:

*“Procedimiento General Para la Sustanciación y Aplicación de Sanciones No Derivadas de Conductas Anticompetitivas [...] 5.- RESOLUCIÓN: Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, la Comisión de Resolución de Primera Instancia correrá traslado del mismo a las partes, con la finalidad de que presenten sus alegatos en el término de diez (10) días. [...]”<sup>5</sup>*

Sin lugar a dudas, dentro del procedimiento marcado en el RLORCPM -concordante con el IGPA-, la CRPI tenía la obligación normativa de correr traslado del informe final al apelante en el término de tres días, actuación que –conforme se desprende del expediente administrativo- se puso en conocimiento el 01 de noviembre de 2022. Al respecto cabe preguntarse ¿existe incumplimiento del tiempo normativo?

La CRPI ha señalado que la obligación normativa está cumplida por la orden procesal emitida en providencia, y que el acto de notificación de la referida providencia no forma parte de la obligación normativa respecto del procedimiento, es decir, que la notificación de la providencia no sería parte de la acción que la CRPI debe realizar dentro del término de los tres (3) días que dispone el Reglamento a la LORCPM.

Conforme lo señala el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, correr traslado significa:

*“Poner en conocimiento de la otra parte procesal un escrito judicial contrario.”<sup>6</sup>*

Agustín Gordillo, al referirse al término correr traslado expone:

*“Lo que en derecho procesal se conoce y analiza es el traslado, esto es, una forma especial de notificación a las partes de los actos procesales del juzgado y de aquéllas. Es decir que, sin perjuicio del derecho irrestricto que tienen los interesados a acceder a la*

---

<sup>4</sup> RLORCPM, artículo 71.

<sup>5</sup> IGP, artículo 58.

<sup>6</sup> <https://dpej.rae.es/lema/correr-traslado#:~:text=Poner%20en%20conocimiento%20de%20la%20otra%20parte%20procesal%20un%20escrito%20judicial%20contrario.>

*lectura y copia por cualquier medio de las actuaciones administrativas, sin ningún tipo de recaudo, libremente y en todo momento, se agregan notificaciones especiales de determinados actos a fin de hacerles correr términos a las partes para manifestarse al respecto.”<sup>7</sup>*

Por tanto, en mérito a lo expuesto podemos señalar que, la figura de correr traslado, implica la acción de disposición de poner en conocimiento de una o varias partes procesales, algún documento obrante del procedimiento, a fin de escuchar sus observaciones o alegaciones respecto de este, acción que tiene su origen en el derecho de petición plasmado en la CRE<sup>8</sup>.

Ahora bien, de la institución de la notificación el Código Orgánico Administrativo -COA establece:

*“Art. 164.- Notificación. Es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos.”*

De conformidad con el COA, se establece que la notificación es la acción de poner en conocimiento de la actuación administrativa a las partes a fin de que ejerzan su derecho a la defensa.

La doctrina a este respecto ha señalado:

*“Pues bien, doctrinas como la que surgen de este fallo sirven perfectamente para aplicar en los casos en que los **intentos notificatorios digitales** de este tipo de actos procesales son cuestionados.*

*Siempre, en todos los casos, habrá que analizar (dentro del sistema de anoticiamiento que en cada supuesto se use) si lo que se hizo **fue suficientemente eficaz** para garantizar de modo completo y oportuno el derecho de defensa”<sup>9</sup>*

Es decir, el correr traslado y la notificación implican poner en conocimiento de las partes procesales alguna de las actuaciones del expediente, en el primer caso, cumpliendo con emitir la orden (voluntad administrativa) que manda la norma contenida en una actuación, y en el segundo, para poner en conocimiento a las partes de la orden que obra del procedimiento. Por lo cual, el fin de la ejecución de la acción dista entre uno y otro, tal como ha manifestado la CRPI.

---

<sup>7</sup> Gordillo Agustín, “ACCESO A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS”, [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo4/capitulo4.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo4/capitulo4.pdf)

<sup>8</sup> CRE.- “Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: [...] 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

<sup>9</sup> Enrique Camps Carlos, “El traslado eficaz de la demanda” <https://carloscamps.com/2022/04/03/el-traslado-eficaz-de-la-demanda-%EF%BF%BC/>

En tal contexto, existiendo consenso en señalar que la caducidad en el Derecho Administrativo no solo es empleada para limitar el ejercicio de un derecho o una facultad en el tiempo, sino también para sentar límites a la duración de un procedimiento administrativo o de sus etapas, la alegación impugnatoria de caducidad refiere a la presunta disparidad entre la obligación normativa de correr traslado, contenida en, i) emitir la orden procesal; y, ii) notificarla.

En ese sentido, entendiéndose este tipo de caducidad como la extinción de la situación activa de continuar con el procedimiento, que está acompañada de la necesidad de cumplir con determinados deberes, cargas o modalidades, los cuales, al no ser observados, originan la caducidad del mismo, haremos visible que, por su naturaleza, la situación activa de emitir la orden procesal es sobre la que rige el mandato normativo, pues es esta la que, para efectos de los deberes del procedimiento, expresa la voluntad de la autoridad; es decir la situación que tiene como finalidad de encausar el procedimiento. Siendo, por el contrario, el acto de notificación una diligencia informativa que no contiene en sí misma la voluntad primigenia, sino que la comunica; es decir, con la emisión de la orden procesal, en providencia promulgada dentro del término normativo, se acata la obligación temporal de la norma, esto por cuanto el proceso –con la formalidad que conlleva su naturaleza- debe ir desprendiendo sus actuaciones en el marco de tiempo con el que cuenta, no pudiendo acarrear que la notificación de las referidas actuaciones mermen la validez con la que se han emitido para fines de aplicación de la figura de caducidad.

Con todo lo expuesto, esta autoridad determina que no existen elementos que configuren la caducidad alegada por el recurrente.

## **8.2.- DE LA INFRACCIÓN:**

A este respecto, es importante revisar lo expuesto por la CRPI, dentro del acto administrativo impugnado, en el marco de la infracción imputada al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., objetada como punto subsidiario en el recurso de apelación que se atiende.

### ***“9.4 Análisis de la conducta. Existencia de la infracción y sus responsables***

*[...]*

*[282] De los hechos relatados [...] se tiene que la Intendencia realizó en dos ocasiones pedidos información al operador económico CHAIDE dentro del marco de una investigación por conductas anticompetitivas. En sendas providencias de 08 de septiembre de 2021 y 13 de octubre de 2021, el órgano actuante en fase de investigación solicitó al operador económico información que le sirviera para poder determinar si cabía o no la investigación y eventual sanción de prácticas anticompetitivas. [...]*

*[284] Fue solamente a la segunda solicitud que el operador económico atiende el pedido y entrega información a la Intendencia. Esto no habría generado ninguna consecuencia a no ser porque la Intendencia, en el transcurso de la investigación en el expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, constató que CHAIDE no había incluido documentos de trascendental importancia para el caso que investigaba.*

*[285] En efecto, la Intendencia requirió a terceros, que eran distribuidores autorizados de CHAIDE, los listados de precios mínimos proporcionados por el operador económico*

*investigado. Esta documentación, bajo el parámetro de los objetivos de investigación se volvía fundamental y, prácticamente, era el centro de la conducta que podría configurar una práctica en contra de la competencia. Los distribuidores entregaron lo solicitado y la Intendencia pudo darse cuenta que lo que había sido entregado por CHAIDE ante su requerimiento no era veraz. [...]*

*[293] Al respecto, la CRPI considera que, en efecto, no es lo mismo información incompleta, información falsa e información engañosa. Si de los hechos se llega a determinar que la información entregada no es toda la que existe y está al alcance del sujeto requerido, estaríamos ante el caso de información incompleta. Si, por otro lado, los datos contenidos en la información entregada es contraria a la verdad, sería información falsa. Pero si de lo que se trata es buscar el engaño a partir de información entregada, entonces se estaría ante información engañosa. [...]*

*[296] Del expediente se tiene que el operador económico dio respuesta al segundo requerimiento de la Administración y entregó, mediante escrito y anexos de 21 de octubre de 2021, varios elementos documentales. La Intendencia requería toda comunicación que permitiera determinar si existían políticas de fijación de precios; sin embargo, en los anexos que fueron incorporados a la respuesta de CHAIDE, no se incluyeron los listados de precios mínimos a pesar de haber sido el objeto principal de la solicitud. La Intendencia únicamente al analizar la información entregada por terceros pudo constatar que CHAIDE sí había creado y remitido listados de precios mínimos a sus distribuidores. En otras palabras, a pesar de la omisión en la entrega de dicha información, la Intendencia pudo determinar que los documentos siempre existieron. [...]*

*[298] La respuesta está en el contexto de las actuaciones del operador económico cuando contestó el requerimiento de la Administración. Cabía el argumento de que se había cometido una falta menor al no incluir la totalidad de la información solicitada sino se habría evidenciado a través de los correos electrónicos entregados y que forman parte del expediente en los que es notorio que los personeros de CHAIDE, primero, conocían de la existencia de ese documento denominado “LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS”; segundo, que entendían plenamente que el requerimiento de la Intendencia comprendían comunicaciones respecto al contenido del documento; y, finalmente, que tuvieron la oportunidad para entregar la información completa y deliberadamente decidieron no hacerlo.*

*[299] Sin embargo, no es suficiente lo dicho sin considerar que el elemento central de la investigación por presuntas conductas anticompetitivas era precisamente información relativa a políticas de fijación de precios. Esto, en el contexto de los hechos, infiere que con conocimiento expreso de que un documento que señale fijación de precios mínimos como política comercial, CHAIDE podía ser señalado como infractor a la Ley, por lo que convenía a sus intereses inducir al engaño señalando que no había más información respecto a esto y ocultando el documento cuando le fue requerido.*

*[300] Como ha quedado expuesto, la actuación de CHAIDE en el presente caso siempre estuvo encaminada a no colaborar adecuadamente con la Intendencia mientras se llevaba a cabo la investigación por prácticas anticompetitivas. La decisión de no incorporar a la repuesta del requerimiento de la información el documento denominado*

*“LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS” fue expresa y deliberadamente asumida para evitar que la SCPM tuviera acceso a esa información que resultaba determinante para la prosecución de su caso. [...]*”

Del detalle de las constancias procesales, esta autoridad puede determinar que, los hechos evidenciados en la investigación y acogidos por la CRPI, que constan en el Informe Final son:

“□ **De los hechos acreditados en la sustanciación:**

[50] *El conflicto jurídico en el presente caso implica la presunta violación del artículo 78 numeral 2 literal h) de la LORCPM, materializada en el suministro de información por CHAIDE Y CHAIDE en el Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, mediante escrito signado con ID 211040, constante en el presente expediente en copias certificadas signadas con ID 235200.*

[51] *Mediante dicho escrito, el operador económico respondió al pedido de información realizado por la INICAPMAPR en providencias expedidas el 08 de septiembre de 2021, a las 11h47; y, el 13 de octubre de 2021, a las 09h48, en cuyo texto dispuso a CHAIDE Y CHAIDE remitir:*

*“Copias de las circulares o cualquier otra forma de comunicación que su representada envíe, ya sea de forma quincenal, mensual, trimestral, semestral o anual a sus clientes en las que se detallen: precios, promociones, descuentos, formas de pago o cualquier otra condición comercial, en el período 2019 – 2020. Y, explique detalladamente los canales de comunicación que utiliza con sus clientes”.*

[52] *La respuesta de CHAIDE Y CHAIDE, incluyó documentos de carácter comercial de su giro de negocio tales como: “Promociones” y “Listados de Precios” de los años 2019, 2020 y 2021, mas no, las comunicaciones solicitadas por la INICAPMAPR y más importante, no remitió información referente a “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, como parte de sus políticas comerciales, pese a que esta condición comercial justamente estaba siendo investigada en el Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, como se amplía en párrafos siguientes.*

[53] *En el transcurso de la investigación del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, la INICAPMAPR pudo contrastar la información suministrada por el operador económico CHAIDE, con información aportada por distribuidores del investigado, con lo cual fue posible conocer la existencia de la emisión de “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, expedidos por CHAIDE durante los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio del año 2019, como parte de sus políticas comerciales.*

[...]

[55] *Adicionalmente, es necesario enfatizar que el pedido de información realizado por la Intendencia mediante providencias expedidas el 08 de septiembre de 2021, a las 11h47; y, el 13 de octubre de 2021, a las 09h48, tiene como marco, una investigación por presunto abuso de poder de mercado impulsado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A. en contra del operador económico CHAIDE*

*Y CHAIDE, cuya denuncia incluyó precisamente el presunto cometimiento de una fijación injustificada de precios de reventa de CHAIDE Y CHAIDE hacia sus distribuidores como una modalidad de abuso de poder de mercado determinada en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM.*

*[...].*

*[57] Corresponde dejar por sentado que la expedición de “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, es un hecho no controvertido tanto en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, como en el presente expediente, pues, una vez que esta Autoridad a través del requerimiento de información a sus distribuidores pudo verificar que los listados de fijación de precios mínimos eran reales, existe el reconocimiento expreso del operador económico en torno a su expedición y remisión de dichos listados hacia sus distribuidores como parte de su política comercial en el año 2019.*

*[58] Ahora bien, dado que la controversia en el presente caso radica en identificar si la información suministrada por CHAIDE Y CHAIDE mediante escrito identificado con ID 211040 de 21 de octubre de 2021, a las 14h17, en el expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, es información engañosa -tesis sostenida por esta Autoridad-; o, si dicho suministro de información no se encaja en el tipo legal conforme las excepciones aportadas por el investigado, la INICAPMAPR durante la sustanciación de la presente investigación, realizó pedidos de información para a su vez conocer la forma en que fueron atendidas las providencias de 08 de septiembre de 2021, a las 11h47; y 13 de octubre de 2021, a las 09h48, dictadas dentro del Expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020.*

*[59] La exposición de estos acontecimientos fue analizado mediante Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2022-006 de 17 de junio de 2022, en los siguientes términos:*

*“[70] En el escrito bajo revisión, CHAIDE ha explicado que el medio utilizado para derivar y disponer a sus colaboradores lo dispuesto en providencia dictada el 13 de octubre de 2021, a las 09h48 fue el correo electrónico institucional.*

*[71] Los personeros encargados de proporcionar la información dispuesta por la INICAPMAPR, según lo descrito por el operador investigado, fueron: el Gerente Comercial; el Gerente de Ventas e Innovación; y, la Jefa de Ventas Regional Sierra quienes, en este orden, responden a los nombres de: Max González; Raúl Estévez; y Gabriela Ruales, respectivamente.*

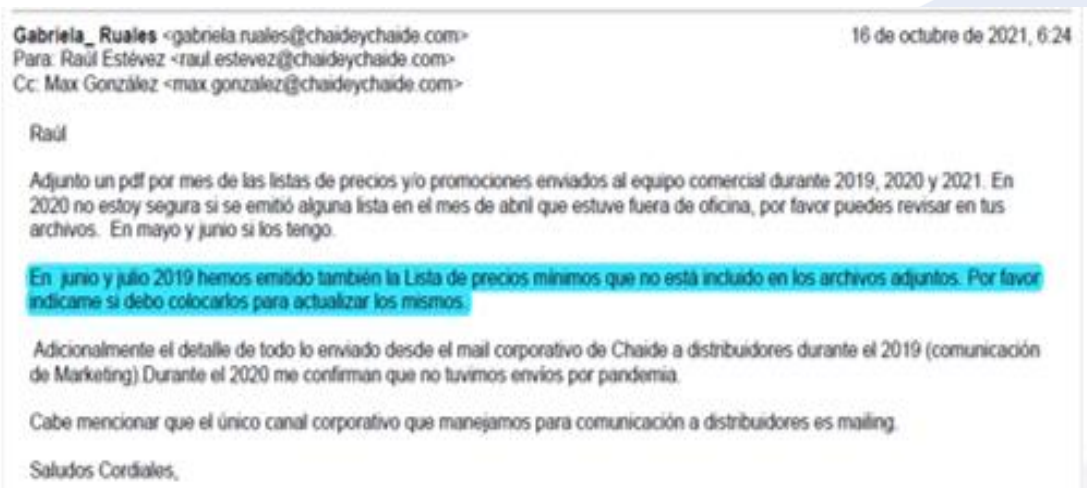
*[72] El operador económico se ha esforzado por explicar que las comunicaciones sostenidas entre los abogados patrocinadores y los colaboradores de CHAIDE Y CHAIDE para entregar la información dispuesta por la INICAPMAPR mediante providencias de 13 de octubre de 2021, a las 09h48, iniciaron el 14 de octubre del 2021 y terminaron el 19 de octubre de 2021, y se reducen a aquellas enviadas como Anexo 1 y 2 del escrito identificado con ID 235252.*

*[73] Los correos implicados que son visibles como emisores, receptores directos o receptores en copia fueron: kirinag@bustamante.com;*

*raul.estevez@chaideychaide.com;* *max.gonzalez@chaideychaide.com;*  
*jrbc@bustamante.com.ec;* *aponce@bustamante.com.ec;* y  
*gabriela.ruales@chaideychaide.com*, no obstante, las personas entre quien se realizó el cruce de comunicación directa y entre quien existió remisión de información se detallan en el siguiente gráfico:

[...]

[74] *Se distingue en las comunicaciones sostenidas que la Gerente de Ventas Regional Sierra de CHAIDE, alerta y consulta, a su inmediato superior, al respecto de la emisión de “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS” en el año 2019, sin perjuicio de aquella consulta, no se distingue ninguna respuesta de parte del Gerente de Ventas e Innovación de CHAIDE, Raúl Estévez, ni del Gerente Comercial de CHAIDE, Max González, aun cuando tenían pleno conocimiento de la petición expresa realizada por la INICAPMAPR, como se desprende de la siguiente captura de pantalla:*



Fuente: ID 235250

[75] *Este comportamiento ha sido afirmado por el mismo operador en su escrito cuyo extracto se cita:*

*“[...] No existió respuesta de parte de los destinatarios del Correo C a su remitente. Tampoco existen correos, conversaciones o reuniones entre los destinatarios del correo C en los que hayan analizado que información remitir a sus abogados patrocinadores. Simplemente la información contenida y adjuntada por Gabriela Rúales en el Correo C, fue remitida a los abogados patrocinadores mediante el correo D, y todos los adjuntos en dicho correo fueron presentados a su Autoridad.”*

[76] *Lo cual da cuenta de que los responsables del área comercial de CHAIDE, Raúl Estévez y Max González, fueron alertados sobre el remitir o no los listados de precios mínimos expedidos en el 2019, los cuales hacen parte de las políticas comerciales de dicho operador, con el agravante de que todo esto ha sucedido en medio de una investigación impulsada por denuncia en contra de CHAIDE, en la que se presume la*

*implementación de políticas comerciales restrictivas, tales como la emisión de listados de precios mínimos de reventa.*

*[77] Dicho de otra forma, el texto de los correos evidencia que dichos personeros tuvieron pleno conocimiento, así como, la posibilidad de enviar la información solicitada por la INICAPMAPR. Sin embargo, deliberadamente se optó por no enviar dicha información dispuesta por Autoridad Competente. [...]*

*[60] Los hechos recogidos en la cita anterior se encuentran soportados en documentación original signada con en ID 235250 y en copias certificadas signadas con ID 240150, que a su vez han sido reproducidas como prueba por parte de la INICAPMAPR, mediante providencias de 09 de agosto de 2022, a las 11h09; y, de 02 de agosto de 2022 a las 12h08, respectivamente.*

*[61] Los escritos mencionados además exponen que las personas responsables de atender el pedido de información realizado por la INICAPMAPR, al interior del operador económico, responden a los nombres de: Max González; Raúl Estévez, y Gabriela Ruales cuyas funciones ejecutivas son: Gerente Comercial; Gerente de Ventas e Innovación y Jefa de Ventas Regional Sierra, respetivamente.*

*[62] Dos de los personeros mencionados, fueron quienes a decir del propio operador económico, los colaboradores que: “[i]dearon, elaboraron y dispusieron la implementación de precios mínimos de reventa como política comercial en el año 2019:”*

*[...]*

*[64] No obstante, de los grados de responsabilidad y la disponibilidad de información que reposaba sobre los encomendados a responder a la SCPM y a cumplir con el suministro de información dispuesta por la INICAPMAPR, dichas políticas comerciales denominadas “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, no fueron entregadas conforme lo dispuso esta Autoridad. Los cuales fueron descubiertos gracias al cruce de información que realizó esta Intendencia con los distribuidores de CHAIDE y CHAIDE como ya se ha detallado anteriormente.”<sup>10</sup>*

Dentro del expediente administrativo, no es controvertido que:

- i. La INICAPMAPR, mediante providencia de 08 de septiembre de 2021 e insistencia de 13 de octubre de 2021, requirió al apelante: *“Copias de las circulares o cualquier otra forma de comunicación que su representada envíe, ya sea de forma quincenal, mensual, trimestral, semestral o anual a sus clientes en las que se detallen: precios, promociones, descuentos, formas de pago o cualquier otra condición comercial, en el período 2019 – 2020. Y, explique detalladamente los canales de comunicación que utiliza con sus clientes”;*
- ii. Que, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2022 y en atención a las providencias antedichas, mediante escrito y anexos de 21 de octubre

---

<sup>10</sup> Informe final de Investigación No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026, 26 de octubre de 2022, expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022.



de 2021, signado con el número de trámite ID 211040, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., adjuntó información de carácter comercial de su giro de negocio tales como: “Promociones” y “Listados de Precios” de los años 2019, 2020 y 2021, sin que al mismo se adjuntará las comunicaciones solicitadas por la Intendencia, sobre todo en lo que tenía que ver con el “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”; y,

- iii. El apelante, como parte procesal en calidad de denunciado, tenía conocimiento que, de la denuncia interpuesta en su contra, se establecía abuso de posición de dominio por fijación de precios, entre otros, en el eslabón de distribución.

Con respecto a la infracción que ha sido sancionada por la CRPI, la LORCPM en su artículo 78 señala:

*“Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves. [...]*

*2. Son infracciones graves: [...]*

*h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.”*

De las constancias procesales en recuento, se puede evidenciar que, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., tenía conocimiento expreso de las providencias de 08 de septiembre y 13 de octubre de 2021, habiendo dado contestación mediante escrito identificado con número de trámite ID 211040 de 21 de octubre de 2021, sin incluir comunicaciones que -habiendo sido generadas por la misma persona jurídica y obraban de su poder- referían a las órdenes de la INICAPMAPR, tendientes a la indagación de la conducta anticompetitiva de abuso de posición de dominio de fijación de precios.

Por ende, poniéndose de recalco que el elemento central de la investigación era precisamente información relativa a políticas de fijación de precios, en el contexto de los hechos, infiere que el hoy apelante, con conocimiento expreso de la existencia de un documento de esa naturaleza (que señale fijación de precios mínimos como política comercial), estaba al tanto que debía incluirse en la respuesta a la administración. La ausencia del mismo, hace prever que en el deber de colaboración del administrado, pudiendo ser señalado como infractor a la Ley, en el presente caso, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., privó a la autoridad de la referida información, actuando con negligencia al señalar que no había más información respecto a esto y ocultando el documento cuando le fue requerido.

Si se pone énfasis en que, la INICAPMAPR efectuó dos requerimientos (en fondo, de aquello que requirió; y, en forma, a quién le requirió), con los cuales, para los fines del procedimiento investigativo, requería toda comunicación que permitiera determinar si existían políticas de fijación de precios; sin embargo, en los anexos que fueron incorporados a la respuesta de CHAIDE, no se incluyeron los listados de precios mínimos a pesar de haber sido el objeto principal de la solicitud, ocasionando que no se trata de una mera omisión por incompleta, toda vez que no se debía al “correcto” entendimiento de las ordenes de la intendencia, sino que se

debía al “correcto” entendimiento de que la información que no se remitía era el documento denominado “LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS”.

En consecuencia, CHAIDE: **i)** entendía plenamente que el requerimiento de la Intendencia (contenido en las dos providencias) comprendía comunicaciones respecto al contenido del documento; **ii)** contó con el tiempo de entregarlo; **iii)** conocía de la existencia y naturaleza del documento, y obraba de sus archivos; **iv)** a la luz del procedimiento, deliberadamente no entregó la información completa comparada frente a la orden procedimental; y, **v)** la información siendo incompleta, por tanto, daba una idea engañosa al proceso investigativo de la INICAPMAPR, que no se tuvo conocimiento completo de la estructura de las listas de precios originalmente requeridas, sino a través de terceros.

Revisada la doctrina, y de relación estrecha, anotamos como elementos fundamentales de la infracción acusada conforme sigue:

*“Principio de culpabilidad, que establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva; esto es, que solo se puede imponer una sanción si es que la conducta prohibida y su consecuencia están previstas legalmente.*

*Como se podrá observar, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente, que la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador se encuentra proscrita, lo que significa, que necesariamente la imputación se deberá realizar título doloso o culposo. (...) dentro del procedimiento administrativo sancionador, se advierte que la responsabilidad administrativa deja de ser únicamente objetiva, es decir, solo con la verificación del resultado, causa-efecto, de la conducta infractora ya no se puede determinar responsabilidad y aplicar sanciones, en ese sentido el actual procedimiento administrativo abre paso a un sistema de análisis subjetivo de la conducta del infractor, se puede hablar entonces de la penalización (derecho penal) del derecho administrativo sancionador.(...) lo expresado se debe entender teniendo en cuenta la salvedad que, mediante ley o decreto legislativo se puede establecer la responsabilidad objetiva.”<sup>11</sup>*

Conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la LORCPM, todos los operadores económicos están obligados a colaborar con el decurso de las investigaciones que instruya este ente de control, cuya inobservancia es castigada, así señala:

*“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. [...]*”

---

<sup>11</sup> José Manuel Romero Amasifuén, “Análisis de la Ley n° 30424 sobre la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por compra total de nuevos propietarios: propuesta de modificación normativa”, (trabajo de investigación, para optar grado de magister en derecho, Universidad de Lima- Escuela de Postgrado 2020), 11, <https://repositorio.ulima.edu.pe>

Siendo que, como se ha sido informado por la INICAPMAPR a la CRPI y no ha sido controvertido por el apelante:

- De la información adjunta al escrito presentado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., el 21 de octubre de 2021, signado con número de trámite ID 211040, se puede verificar que en el contenido del Anexo 2, radica en dos carpetas denominadas “Anexo 2” e “ID 219008”, en la primera constan 33 archivos en formato PDF, que a su vez contienen las políticas comerciales de CHAIDE denominadas “PROMOCIONES VIGENTES”, y “LISTA DE PRECIOS DE DISTRIBUIDOR”, referentes a los años 2019, 2020 y 2021;
- En la carpeta de nombre “ID 219008”, constan 21 archivos en formato PDF y word que contienen las políticas comerciales de CHAIDE, denominadas “PROMOCIONES VIGENTES” y “LISTA DE PRECIOS DE DISTRIBUIDOR”, referentes a los años: 2018, 2019 y 2020.

Como se puede verificar, la información descrita y suministrada por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., no incluyó las comunicaciones con sus distribuidores o sus políticas comerciales denominadas “LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS”, políticas comerciales, que eran investigadas en el Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020 por presuntamente ser abusivas.

Ha señalado el apelante, que, en caso de considerarse el cometimiento de la infracción, esta debe ser la señalada en el artículo 79 de la LORCPM, correspondiente a: *“Sanciones.- [...] Quien no suministrar 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.”*. Sin embargo, a pesar de existir la vulneración del deber de colaboración, en el caso sancionado en el párrafo transcrito, existe una diferencia sustancial con lo preceptuado en el artículo 78, numeral 2, literal h), que refiere a la naturaleza de la información no entregada, el contexto de conocimiento del operador económico respecto de referida naturaleza.

Para efectos motivacionales, téngase en cuenta que:

La presente Resolución tiene por objeto determinar si, como señala la INICAPMAPR en su informe, y la CRPI en su acto administrativo, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., ha incumplido la obligación impuesta por el artículo 50 de la LORCPM en virtud del cual toda persona tiene el deber de colaborar con la SCE, estando obligada a proporcionar, a requerimiento de esta, toda clase de datos e información que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de la LORCPM, estando expresamente prohibido suministrar (artículo 78, numeral 2, literal h) información engañosa o falsa en las contestaciones a los requerimientos de este organismo técnico de control.

De ser así esta conducta está tipificada como infracción en el artículo 78 numeral 2 letra h de la LORCPM, el que expresamente se señala que:

*“Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.”*

[...] 2. Son infracciones graves:

[...] h. *Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa [...]*”

Sobre el elemento objetivo del tipo infractor previsto por el artículo 50, concordante con el 78 de la LORCPM: prueba evidente de que la información era incompleta y, por lo tanto, se constituía en engañosa es que, hasta después del proceso investigativo de la INICAPMAPR no se tuvo conocimiento completo de la estructura de las listas de precios originalmente requeridas, y no precisamente por causas imputables a la administración.

El cumplimiento del elemento objetivo como información engañosa está en el contexto de las actuaciones del operador económico cuando contestó el requerimiento de la Administración. Los personeros de CHAIDE, conocían de la existencia del documento denominado “LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS”; segundo, entendían plenamente que el requerimiento de la INICAPMAPR –en sus dos providencias- comprendían comunicaciones respecto al contenido del documento; y, finalmente, que tuvieron la oportunidad para entregar la información completa y deliberadamente decidieron no hacerlo.

Sobre el elemento subjetivo del tipo: carácter doloso o negligente de la conducta ilícita enjuiciada. En cuanto al elemento subjetivo del tipo: la culpabilidad, la doctrina y jurisprudencia especializada de origen Europeo, viene afirmando que los principios del Derecho Penal son de aplicación con matizaciones, al Derecho Administrativo Sancionador. En este sentido, no cabe una responsabilidad objetiva por el mero hecho de una actuación ilícita, sino que es exigible el concurso, de al menos, un principio de culpa.

De esta forma, sólo pueden ser sancionadas, por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.

La conducta debe ser reprochable, al menos, a título de negligencia, lo que excluye que necesariamente deba concurrir como elemento subjetivo de lo injusto el dolo (en cualquiera de sus grados); sino que basta con que se presencie la falta de una debida y básica diligencia.

Una actuación transparente por parte del operador económico apelante no habría dificultado la instrucción del expediente sancionador ejecutada por la INICAPMAPR ni habría obligado a reiterar los requerimientos de información, ni a indagar a través de otros operadores económicos de sus eslabones su real conducta. En consecuencia, no cabe duda de que el elemento subjetivo de la infracción está presente en el supuesto que nos ocupa, en forma de culpa por negligencia, cumpliéndose entonces el último de los requisitos necesarios para apreciar la infracción.

Lo anterior, con miras al cumplimiento del elemento subjetivo, infiere que con conocimiento expreso de que un documento que señale fijación de precios mínimos como política comercial, CHAIDE podía ser señalado como infractor a la Ley, por lo que convenía a sus intereses inducir al engaño señalando que no había más información respecto a esto<sup>12</sup> y ocultando el documento cuando le fue requerido.

---

<sup>12</sup> INFORME FINAL No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2022-026, 26 de octubre de 2022, expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-1-2022. “[67] El verbo rector –suministrar- del tipo se cumple documentalmente con la información ingresada a la Ventanilla Virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, suscrita por José Rafael Bustamante, apoderado especial de CHAIDE Y CHAIDE, la cual consta dentro del Expediente No. SCPM-IGT-

### 8.3.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Explicado lo anterior, el reproche del apelante queda reducido a la falta de pruebas de culpabilidad. Con esta expresión, sin embargo, el impugnante no está denunciando la falta de pruebas de los hechos por los que la Administración le impuso la sanción, pues estos hechos no sólo no han sido negados ni controvertidos por aquélla sino que son admitidos en el propio recurso de apelación. Lo que, con mayor o menor acierto, está considerando como una lesión de su derecho a la presunción de inocencia es la falta de prueba de la voluntad de cometer la infracción. Esto es, no existe prueba de dolo, y sin dolo no queda deshecha la presunción de inocencia garantizada en la CRE. Es decir, no siendo directamente imputable la acción constitutiva de la infracción a la entidad sancionada, se ha vulnerado el principio del Derecho Penal, aplicable al ámbito del Derecho Administrativo sancionador, de la necesidad de que exista dolo o culpa en la acción punitiva.

Al respecto, debemos recordar lo que ya se ha dejado expresado, que si bien la doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional han declarado reiteradamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, no lo es menos que también respecto a la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho administrativo sancionador se trata. Esta operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

En concreto, sobre la culpa, en efecto, la CRE consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal. Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa. Sin embargo, el conflicto no finca en determinar si tiene operatividad o no el principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, sino establecer concretamente su alcance. Lo anterior, máxime cuando el componente subjetivo debe ser entendido de modo diverso en el derecho penal y en el derecho administrativo.

El concepto de culpa debe asociarse, en el ámbito sancionador administrativo, con la debida diligencia más que con el elemento doloso o culposo propio del Derecho Civil y Penal. Ello así,

---

*INICAPMAPR-014-2020, identificada con ID trámite 211040; también constante en el presente expediente mediante copias certificadas en el ID 235200, agregado mediante providencia de 29 de abril de 2022, a las 15h06.*

*[68] El contenido de la información suministrada por CHAIDE Y CHAIDE, expresa que:*

*"[...] Adicionalmente, en atención a la disposición décima segunda de la providencia con fecha 13 de octubre de 2021, mediante la cual se solicita al operador económico CHAIDE Y CHAIDE que remita "Copias de las circulares o cualquier otra forma de comunicación que su representada envíe, ya sea de forma quincenal, mensual, trimestral, semestral o anual a sus clientes en las que se detallen: precios, promociones, descuentos, formas de pago o cualquier otra condición comercial, en el período 2019 – 2020.*

*Al respecto adjuntamos como Anexo 2, treinta y tres (33) archivos con listas de precios emitidas y memos de promoción generados de manera mensual en el período 2019-2020, es importante mencionar que en algunos meses no se emiten nuevas listas porque no hay cambios de precios o promociones [...]"*

porque las sanciones administrativas no exigen, generalmente, la presencia del dolo, entendido como la voluntad o decisión consciente de realizar las conductas prohibidas y afectar el bien jurídico protegido, sino que basta con el descuido para que, en principio, esté configurada la infracción.

Entonces desde que se avala la formulación de infracciones por la mera inobservancia de los mandatos establecidos, corresponde considerar que la exigencia de un comportamiento culpable debe entenderse, salvo en los supuestos que se exija la concurrencia de una conducta deliberada, con el mero incumplimiento del deber de actuar diligentemente. Dicho en otros términos, no se sanciona el resultado de la acción ejecutada, sino que lo que se pune es la falta de acatamiento de la obligación impuesta por el ordenamiento al particular.

De ello puede sostenerse que el factor subjetivo culpa -en el ámbito de las potestades sancionatorias de la Administración- refiere siempre a una omisión de la diligencia debida al particular, que se traduce en el desconocimiento del deber de cuidado al que se encontraba obligado.

En todos los casos debe estar presente el elemento subjetivo de las sanciones. Ello, sin embargo, este componente subjetivo opera y debe entenderse de modo diverso en el derecho penal y en el ámbito administrativo sancionador. En este aspecto, la mera inobservancia de la debida diligencia colaborativa no está excluyendo la culpabilidad, sino que, conlleva que los destinatarios de tales normas tienen el deber de conocerlas y cumplirlas, pues de otro modo actúan con negligencia.

En suma, cuando la normativa establece el cumplimiento de determinados recaudos y ellos no son satisfechos, se entenderá que se actuó en desconocimiento del nivel de diligencia exigido por la regulación y, por tanto, de modo culpable y susceptible de ser sancionado.

Teniendo presente, en consecuencia, que la voluntad dolosa de engaño no debe ser probada, porque no compete al elemento subjetivo del tipo, sino que basta la comprobación de una de las formas de manifestación de la culpa, entre ellas la negligencia, el argumento subsidiario del estándar suficiente de calificación de engaño contenido en el recurso carece de sustento, por lo que no puede ser analizado al no pertenecer a la naturaleza del principio de culpabilidad aplicable al derecho administrativo sancionador.

#### **8.4.- DE LA SANCIÓN:**

En este punto, es preciso tener presente el marco de la investigación, la cual se encaminó a probar la existencia de la infracción prevista en el artículo 78 numeral 2 literal h) de la LORCPM, y la responsabilidad del operador económico Chaide y Chaide, al entregar información dentro del Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-014-2020, que habría sido engañosa para la Administración configurándose el tipo de infracción previsto en la norma de la referencia.

Como fue expuesto en el informe final, se ha comprobado sin lugar a dudas el envío de un correo electrónico por parte de la abogada patrocinadora del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., Kirina González desde la dirección de correo electrónico kirinag@bustamante.com, el 14 de octubre de 2021, por el que remite la providencia de 13 de octubre de 2021 emitida por la INICAPMAPR y en respuesta un personero de Chaide y Chaide, le requiere prepare la respuesta a la Intendencia; atendiendo la orden, mediante correo electrónico señala que incluyen: a) Listas

de precios; **b)** Promociones, **c)** Comunicaciones corporativas 2019, e indica a su superior, que existe un documento denominado "LISTADOS DE PRECIOS MÍNIMOS", y le consulta si debe o no incluir el documento en la respuesta a la Intendencia, a lo cual no recibe respuesta o al menos no consta de autos, lo que ratifica el conocimiento de la información y el deseo de ocultarla, pues no fue enviada ni referida hasta que esta autoridad descubrió el hecho, siendo que normativamente, se ha remitido información engañosa a la SCE.

Configurada que ha sido la infracción y demostrada la responsabilidad del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., a título de culpa por negligencia en el deber de colaboración con la administración, y en la prohibición de no entregar información engañosa, el recurrente impugna el cálculo de la sanción, indicando:

*"[...] Para efectos del cálculo de las multas que se pueden imponer en aplicación de la LORCPM, la SCPM aplica la Resolución No. 2021-019 de la SCPM.*

*100. En la exposición de motivos de la Resolución No. 2021-019 expresamente se señala que:*

*"Que mediante memorando SCPM-IGT-DNCP-2021-043, de 15 de abril del 2021, la Directora Nacional de Control Procesal (E), manifestó al Intendente General Técnico: "(...) la normativa solicitada se ha elaborado y discutido con todas las Intendencias Técnicas y la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a través de reuniones expositivas y aclaratorias sobre las fórmulas planteadas, su alcance y aplicación legal, obteniendo como resultado una retroalimentación beneficiosa que ha permitido el aporte de todos los analistas y autoridades de las diferentes áreas. En virtud de lo expuesto, se remite el proyecto normativo denominado: Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y se adjunta también, el formulario para solicitud de elaboración de normativa, y los documentos de respaldo con los comentarios y observaciones de las diferentes áreas."*

Por su parte la CRPI ha desarrollado la imposición de la sanción de la siguiente forma:

*"[309] Volumen de Negocio en el Mercado Relevante (VNMR): Se considera el VNMR total de los operadores económicos que participan en el mercado relevante<sup>5</sup>, dentro del periodo de tiempo comprendido entre los meses de julio a diciembre de 2021, conforme lo señala la resolución SCPM-DS-2021-19 [...]*

*[310] Cuota de participación de mercado del operador económico infractor ( $\lambda$ ): Corresponde a la cuota de participación del operador económico infractor, dentro del periodo establecido entre los meses de julio a diciembre de 2021 [...]*

*[319] De acuerdo con el artículo 79 de la LORCPM y del artículo 97 del Reglamento a la misma ley, esta Comisión calculará el límite legal del 10 % del volumen de negocios del operador económico infractor a la mejor data disponible, es decir a la del año 2021. [...]*

*[321] Luego del cálculo de la multa, y del chequeo de los límites legales, esta Comisión manifiesta que el monto de la sanción por la suministración a la Superintendencia de*

*Control del Poder de Mercado de información engañosa o falsa, asciende a USD 504.330,61. [...]*”

Con el fin de contrastar lo argumentado por la CRPI y el apelante, y en vista que la aplicación metodológica para el cálculo de la sanción es un tema técnico, se designó al economista Sergio Torres como técnico para el análisis de lo expuesto, quien mediante informe No. SCE-DS-19-2023, de 21 de junio de 2023 ha expuesto:

*“[...] De la perspectiva técnica, el recurso de apelación de 5 de mayo de 2023, versa su fundamentación desde del análisis realizado por la CRPI, en cuanto al cálculo de importe de la multa por entrega de información falsa o engañosa, a partir de los lineamientos provistos en la Resolución SCPM-DS-2021-19. Siendo el argumento subyacente, que la Resolución mencionada no contempla una tipología propia para el cálculo de la multa por la práctica cometida por CHAIDE, sino que únicamente contempla infracciones a la LORCPM, directamente relacionadas al cometimiento de prácticas anticompetitivas. [...]*

*Al respecto, en la Resolución de 5 de abril de 2023, la CRPI deja expresamente señalado que la infracción contenida en el artículo 78.2 literal h) de la LORCPM, es decir, la entrega de información engañosa o falsa, es considerada de tipo grave, por lo que el importe de la multa debe ser calculado considerando esta condición. En este sentido, la fórmula que se utilizó para la imposición de la sanción fue la contemplada en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19, [...]*

*A partir de la revisión a la metodología descrita, es posible señalar algunas consideraciones en cuanto a su aplicabilidad para las distintas infracciones tipificadas en el artículo 78 de la LORCPM, así como su consistencia con los criterios de importe de multa establecidos en misma Ley:*

- *La forma funcional de la metodología planteada en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19, muestra una naturaleza genérica, puesto que tanto sus variables como coeficientes no distinguen del tipo de infracción, independientemente de que misma sea una práctica anticompetitiva o cualquier otro incumplimiento relacionado con la tipología establecida en el artículo 78. Variables como Tau ( $\tau$ ) y el ponderador  $\eta$  abarcan criterios relacionados con la duración de la infracción, mientras los factores VNMR, Lambda ( $\lambda$ ) y Alpha ( $\alpha$ ) hacen referencia al volumen de negocios del infractor y su importancia sobre la actividad económica. Variables como HHIM y EC, por su parte, denotan la concentración del mercado relevante definido, mientras que Épsilon ( $\epsilon$ ), Omega ( $\omega$ ) y Psi ( $\Psi$ ) abarcan circunstancias del cometimiento de la infracción, en sí.*
- *La LORCPM, concretamente en sus artículos 78 y 79, no distingue el acto de la infracción en sí, sino su nivel de gravedad. Con base en esta particular, y por cuanto un ejercicio adyacente al objeto de la LORCPM, consiste en realizar los requerimientos de información tales que permitan su labor sustanciadora, no es posible concluir que la forma funcional establecida en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19, limite su aplicación al objeto de infracciones por el*



*cometimiento de prácticas anticompetitivas, sino al contrario, guardando consistencia con la estructura de la Ley, abarcaría todo hecho subyacente al ámbito sustanciador que apunta.*

- *La aplicación de la fórmula planteada en el artículo 6 de la Resolución en cuestión, no constituye una aplicación análoga o discrecional, para fines de la conducta analizada en el expediente objeto de apelación, tal como lo plantea CHAIDE; puesto que cumple con todos los principios aplicables que señala el artículo 3 de la Resolución. Primeramente, respeta el principio de legalidad, dado que la forma funcional responde a todos los elementos considerados dentro del artículo 80 de la LORCPM. Paralelamente, se mantiene el principio de seguridad jurídica, puesto que se encuentra con la aplicación de una fórmula cuya forma funcional abarca todos los tipos contemplados en el artículo 78 de la LORCPM. Adicionalmente, se observa los principios de proporcionalidad y efecto de disuasión, dado que misma abarca variables relacionadas con el alcance, duración y proporcionalidad de la infracción en cuestión, sin distinción de qué misma no sea una práctica anticompetitiva.*
- *No es posible plantear la inexistencia total de una metodología de cálculo para la infracción de entrega de información engañosa, tal como señala el operador económico CHAIDE en la apelación de 5 de mayo de 2023, puesto que como se observa a lo largo de la presente sección, la metodología planteada en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19 no es de exclusiva aplicación para el ámbito del cometimiento de prácticas anticompetitivas, sino por el contrario, abarca las infracciones contempladas en el artículo 79 de la LORCPM.*
- *El enfoque metodológico de establecer el cálculo de multas a partir del cometimiento de la infracción, por sobre la distinción de una metodología única para prácticas competitivas no es exclusiva de la normativa ecuatoriana. Acorde con los lineamientos de la Comisión Europea<sup>1</sup>, los principios que rigen la imposición de multas residen en el daño o duración de las infracciones, mas no en la distinción de una tipología concreta, en función de la práctica cometida.*

*A partir de los hechos expuestos en el presente caso, es posible colegir que, dada la naturaleza de la infracción, desde la perspectiva técnica, la forma funcional de la ecuación planteada en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19, abarca en su estructura los elementos necesarios para calcular el importe de multa por el cometimiento de la infracción tipificada en el acápite h del artículo 78, numeral 2, de la LORCPM, esto es suministrar a la Superintendencia de Competencia Económica información engañosa o falsa [...]"*

En consecuencia, siendo que la actuación del operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A. estuvo encaminada a no colaborar adecuadamente con la INICAPMAPR mientras se llevaba a cabo la investigación por prácticas anticompetitivas de abuso de posición de dominio, la decisión de no incorporar a la repuesta del requerimiento de la información el documento denominado "LISTADO DE PRECIOS MÍNIMOS" fue expresa y deliberadamente asumida para evitar que la SCE tuviera acceso a esa información que resultaba determinante para la prosecución del caso.

Es necesario enfatizar que el pedido de información realizado por la Intendencia mediante providencias expedidas el 08 de septiembre de 2021, a las 11h47; y, el 13 de octubre de 2021, a las 09h48, tiene como marco, una investigación por presunto abuso de poder de mercado impulsado por el operador económico LAMINADOS Y TEXTILES LAMITEX S.A., en contra del operador económico CHAIDE Y CHAIDE, cuya denuncia incluyó precisamente el presunto cometimiento de una fijación injustificada de precios de reventa de CHAIDE Y CHAIDE hacia sus distribuidores como una modalidad de abuso de poder de mercado determinada en los numerales 1 y 20 del artículo 9 de la LORCPM, por lo que la infracción cometida es aquella contenida en el artículo 78, numeral 2, letra h) de la LORCPM.

En respuesta al Informe SCE-DS-19-2023, mediante escrito de 26 de junio de 2023, el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., presentó una réplica al análisis técnico, la cual se condensó en tres puntos:

- Las alegaciones sobre la aplicación incorrecta de la metodología para el cálculo de la multa realizada por la CRPI son jurídicas o legales. Por lo tanto, las alegaciones técnicas carecen de relevancia.
- El artículo 6 de la resolución de Metodología de las Multas de la SCE trata y es aplicable a las conductas del objeto de la LORCPM, es decir, las que se desprenden del artículo 1 de la mencionada Ley.
- La norma del artículo 6 trata justamente de los elementos que permiten medir la afectación en el mercado (concentración, volumen de negocios, etc.), elementos que son aplicables únicamente a prácticas anticompetitivas.

Respecto a estos argumentos, es necesario señalar que, conforme se establece en el Informe SCE-DS-19-2023, la argumentación técnica desarrollada en dicho documento se circunscribe al **análisis de la estructura de la fórmula** planteada en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19, mas no a su aplicación. En este sentido, la relevancia del análisis se fundamenta en verificar si los criterios empleados en la fórmula son adecuados para el cálculo de multas, a todas las infracciones tipificadas en el artículo 78, particular que fue verificada, mas no a la aplicación correcta de la fórmula, es decir, a la estimación de los coeficientes y variables que la misma contiene. El ejercicio de análisis tuvo por objeto el revisar la aplicación de la formula contenida en la referida norma para el caso mismo de la infracción sancionada por la CRPI, es decir si el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19 podía ser aplicada a la infracción de entrega de información engañosa en la forma de la estructura misma de la formula, y no en su aplicación numérica.

Adicionalmente, conforme se desprende del resto de artículos de la resolución SCPM-DS-2021-19, incluso para el cálculo de multas por obstrucción, incumplimiento de resolución, etc., los ponderadores de la dimensión del mercado y su estructura, son indispensables, puesto que abstraer el tamaño o posición del operador, dentro de un espacio definido, es el escenario de partida que permite estimar la magnitud de importancia que este mismo posee en el mercado, lo cual se extrapola a la importancia de la información que el operador pueda proporcionar, sobre todo si el proceso se trata de una investigación por presunto abuso de poder de mercado, donde el solicitado es el operador que ostenta dicha posición de dominio.

Alternativamente, incluso en el supuesto no consentido que el artículo 6 de la resolución SCPM-DS-2021-19 hubiese presentado una formula funcional no genérica, es decir una fórmula cuya estructura contemplase variables directamente relacionadas al tipo de conducta anticompetitiva, (y no a una

infracción a la LORCPM, o no anticompetitiva), la fórmula subsiguiente a aplicarse, correspondería a la estipulada en el artículo 9, cuyo valor de multa, dadas las características del mercado donde interactúa CHAIDE, alcanzaría un valor aproximado de once (11) millones de dólares, es decir que, bajo la LORCPM, se tendría que contemplar el máximo establecido para infracciones graves, que corresponde el 10% del volumen de negocios total, por lo que la multa a ser impuesta en ese escenario, para el infractor CHAIDE, ascendería a un valor superior a cinco (5) millones de dólares.

En línea de lo anterior, para fines de comprensión de aplicación del artículo 6 de la Resolución No. SCPM-DS-2021-19 y no otro, se deja expresamente indicado que, según la LORCPM, la infracción sancionada a CHAIDE, corresponde a una infracción de grado grave (artículo 78, numeral 2, literal h), por lo que, conforme el artículo subsiguiente (79, literal b), se debería aplicar una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total del operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa, o en caso de imposibilidad para delimitar el volumen de negocios, con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas, es decir, en ambos extremos, \$900.450 o \$ 18.000.000. Es decir, para el ejercicio motivacional de imposición de la multa con base a la norma del artículo 6 ibídem, claramente se podrá observar que se efectúa con base a la resolución y no la LORCPM, por principio de in dubio pro administrado, pues la multa mínima a establecerse; **a)** en escenario con 10% del volumen de negocios total: un valor superior a cinco (5) millones de dólares; o, **b)** en escenario de imposibilidad para delimitar el volumen de negocios, con multa de 2.001 Remuneraciones Básicas Unificadas: \$900.450 dólares, valores notoriamente superiores al impuesto en el acto administrativo impugnado.

Asimismo, a fin de contradecir lo expuesto por el propio recurrente, esto es, la aplicación de la norma del artículo 10 de la Resolución No. SCPM-DS-2021-19, se podrá observar que, el tipo de infracción al que va dirigida la fórmula es para una infracción sancionable con hasta 500 RBU, es decir, \$250.000; empero, esta infracción en casos de no entrega de información o entrega de información incompleta o incorrecta, no es una conducta grave, como la que sancionó la CRPI por mandato del artículo 78, numeral 2, literal h) de la LORCPM, por lo que, en efecto, por principio de seguridad jurídica, correspondía aplicar la norma que contenga la previsión de clasificación por gravedad, es decir, el artículo 6 de la resolución en mención.

Siendo así, esta autoridad concuerda con la motivación técnica respecto al valor de la multa y el camino para determinar el monto, señalando que la existencia de vicios motivacionales por inatención no se encuentra configurada en el acto administrativo impugnado, toda vez que se logra identificar de su texto que: **i)** la infracción contenida en el artículo 78.2 literal h) de la LORCPM, es decir, la entrega de información engañosa o falsa, es considerada de tipo grave, por lo que el importe de la multa debe ser calculado considerando esta condición; **ii)** La forma funcional de la metodología planteada en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19, muestra una naturaleza genérica, puesto que tanto sus variables como coeficientes no distinguen del tipo de infracción, independientemente de que misma sea una práctica anticompetitiva o cualquier otro incumplimiento relacionado con la tipología establecida en el artículo 78; **iii)** La LORCPM, concretamente en sus artículos 78 y 79, no distingue el acto de la infracción en sí, sino su nivel de gravedad, por lo que, la forma funcional establecida en el artículo 6 de la Resolución SCPM-DS-2021-19, guarda consistencia con la estructura de la Ley, abarcando todo hecho subyacente al ámbito sustanciador que norma; y, **iv)** Siendo que la aplicación de la metodología del artículo 6 de la Resolución 19 no efectúa innovaciones al texto legal o reglamentario, y que sirve de base motivacional para que el administrado comprenda el monto

infraccionario, se respeta en adición el principio de legalidad, dado que la forma funcional responde a todos los elementos considerados dentro del artículo 80 de la LORCPM.

Por ende, siendo que existe constancia procesal del cometimiento de la infracción, que la misma ha sido corroborada conforme a derecho bajo el principio de culpabilidad a grado de negligencia, y que los elementos documentales con los que se efectuó la subsunción en ese grado del principio de culpa, no han sido impugnados por el recurrente sino en el grado de dolo, voluntariedad ajena al derecho administrativo sancionador del que se trata el presente expediente, la motivación de aplicación de la multa es atinente al caso, desechándose tal alegación del recurso que se atiende.

#### **NOVENO.- RESOLUCIÓN.-**

Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 44, numerales 1 y 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, **RESUELVE: UNO.- Rechazar** el recurso de apelación planteado por el operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., mediante escrito presentado el 05 de mayo de 2023, en contra de la Resolución de 05 de abril de 2023 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia; **DOS.- RATIFICAR** la Resolución de 05 de abril de 2023, aclarada mediante auto de 12 de abril de 2023, emitidos por la Comisión de Resolución de Primera Instancia –CRPI-, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-027-2022; **TRES.-** Se deja a salvo el derecho del administrado de interponer las acciones legales que consideren pertinentes, en defensa de sus intereses y ante las autoridades competentes que creyeren oportuno.-

#### **DÉCIMO.- NOTIFICACIONES.-**

De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: “Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones”; notifíquese con el presente auto a: **i)** Al operador económico CHAIDE Y CHAIDE S.A., en los correos electrónicos: mrfabara@bustamantefabara.com; jrbc.@bustamantefabara.com; dcastelo@bustamantefabara.com; kirinaag@bustamantefabara.com; y, edavila@bustamantefabara.com.- **ii.** A la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Continúe actuando en calidad de Secretaria de Sustanciación en el presente expediente, la doctora Naraya Tobar Mier.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Dr. Danilo Sylva Pazmiño  
**SUPERINTENDENTE DE COMPETENCIA ECONÓMICA**

Dra. Naraya Tobar Mier  
**SECRETARIA DE SUSTANCIACIÓN**