

Expediente No. SCPM-CRPI-2015-047

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 12 de octubre de 2015, a las 11h36.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. Por ausencia temporal (vacaciones) del doctor Agapito Valdez Quiñonez, actúan solamente el abogado Juan Emilio Montero Ramírez y el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, quienes por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo consideran:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver la petición de adopción de medidas preventivas en contra del operador económico **PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA**, por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 73 de su Reglamento de Aplicación.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- La solicitud de medidas preventivas ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, observando para el efecto las garantías básicas del debido proceso y derecho de defensa, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, no existe vicio, error o nulidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara la validez procesal.

TERCERO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

3.1.- El 13 de febrero de 2015, el doctor Wagner Mantilla Cortés, Intendente de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, resuelve dar inicio a una investigación preliminar de oficio con el fin de establecer la existencia de posibles conductas anticompetitivas por el operador económico **PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA**, hacia sus proveedores de pollo en pie.

3.2.- El abogado Eduardo Esparza Paula, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante memorando SCPM-IIAPMAPR-353-2015-M de 01 de septiembre de 2015, adjunta el Informe No.SCPM-IIAPMAPR-114-2015 y sugiere formalmente la adopción de medidas preventivas, en el proceso asignado con el No.SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-030, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado, así como al tenor del artículo 10 del Instructivo Especial para la aplicación de medidas preventivas.

3.3.- Esta Comisión mediante Resolución de 11 de septiembre de 2015, a las 16h15 dispuso: “[...] a la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas de

la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se sirva elaborar un informe aclaratorio y ampliatorio sobre base de los siguientes puntos:

- a. *Precisar la determinación de las medidas preventivas solicitadas.*
- b. *Ampliar los fundamentos para la adopción de las medidas preventivas requeridas.*
- c. *Aclarar las medidas que se están solicitando para los ex integrados [...]*”.

3.4.- El economista Vicente Abril K., Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (S) remitió a esta Comisión, mediante memorando No. SCPM-IIAPMAPR-394-2015-M, el Informe SCPM-IIAPMAPR-120-2015 en relación a la Ampliación del Informe No. SCPM-IIAPMAPR-114-2015.

3.5.- Esta Comisión mediante providencia de 29 de septiembre de 2015, a las 12h10, dispuso: “[...] *Agregar el memorando SCPM-IIAPMAPR-394-2015-M de 25 de septiembre de 2015, remitido por el economista Vicente Abril K, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (S), que se refiere al alcance a la solicitud de medidas preventivas en el caso “CARIOCO” [...]*”.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.-

4.1.- De acuerdo con el contenido del Informe SCPM-IIAPMAPR-114-2015 “[...] *existen escritos presentados por el señor EDUARDO SANTOS REDER, en los cuales se observa que dicho operador mantuvo relaciones comerciales con PRONACA posteriores a la promulgación de la LORCPM; que se habría encontrado en situación de dependencia económica durante la duración de dicha relación comercial ; y que han encontrado indicios de posible abuso de poder de mercado en relación de dependencia económica por parte de PRONACA en contra del operador mencionado [...]*”.

4.2.- Se señala en el informe antes citado que: “[...] *se realizó una encuesta a los actuales proveedores de pollo de pie del operador económico PRONACA, en adelante integrados. Del análisis realizado a sus respectivas respuestas, se obtuvo que los operadores nombrados a continuación, se encuentran actualmente en relación de dependencia económica y podrían estar siendo objeto de abuso de poder de mercado en relación de dependencia por parte de PRONACA: Granja Villegas (Duque Ulloa Jorge Javier), Enríquez Masa Carlos Antonio, Mena Viera Marco Eduardo, Negrete Ontaneda Jorge Raúl, Ocampo Zambrano Homero Timoléon, Pincay Cedeño Mercedes Margarita; Vacasti, López Santos Carlos Alberto; y, Avícola San Mateo[...]*”.

4.3.- Adicionalmente en el Informe ampliatorio No. SCPM-IIAPMAPR-120-2015, en relación a “[...] *los fundamentos para la adopción de las medidas preventivas requeridas [...]*” se precisa que: “*La presente solicitud de medidas preventivas se basa en dos argumentos fundamentales; por un lado, la situación de dependencia en la que se encuentran los integrados avícolas con respecto de PRONACA; y, en segundo lugar, por las presuntas*

prácticas abusivas que este último estaría o habría estado implementando sobre sus dependientes [...]”.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

5.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

Artículo 213, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, “[...] *es un organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general [...]”.*

Artículo 336, consagra: “[...] *el Estado impulsará y velará por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad, asegurando la transparencia y eficiencia en los mercados en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley [...]”.*

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

Artículo 62.- “[...] *el órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas [...] las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar [...]”.*

5.3.- Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Penúltimo inciso del artículo 73.- precisa que: “[...] *no se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales [...]”.*

SEXTO.- ANALISIS JURIDICO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS SOLICITADAS.-

6.1.- La institución jurídica de medidas preventivas desarrollada en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y, 73 y siguientes de su Reglamento de Aplicación, son de naturaleza jurídica cautelar que pueden ser adoptadas dentro de un procedimiento de investigación en curso, cuando se cumplan los requisitos exigidos por la norma legal y reglamentaria antes citadas.

6.2.- Desde el punto de vista legal y reglamentario, el objeto de las medidas preventivas es preservar las condiciones de la competencia y evitar una grave lesión o daño que pudieran causar las conductas investigadas, que afecte a la libre concurrencia de los operadores

económicos, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, lo cual se advierte en el caso sub judice.

6.3.- En la especie, conforme a lo manifestado y en observancia de los artículos 62 de la LORCPM, 74 de su Reglamento de Aplicación y 6 del Instructivo para la Aplicación de las Medidas Preventivas, expedido mediante Resolución SCPM-DS-034-2014 de 05 de mayo de 2014, las medidas preventivas pueden ser decretadas siempre que exista un proceso de investigación en curso, dada su naturaleza jurídica cautelar. En el presente caso se constata que la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante Resolución de 13 de febrero de 2015, ha dado inicio a una investigación preliminar de oficio dentro del expediente No.SCPM-IIAPMAPR-EXP-2014-030.

6.4.- Adicionalmente, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas en sus Informes SCPMIIAPMAPR-114-2015 de 01 de septiembre de 2015 y SCPMIIAPMAPR-120-2015 de 23 de septiembre de 2015, justifica la adopción de medidas preventivas para los integrados de PRONACA: *“1. Granja Villegas (Duque Ulloa Jorge Javier), 2. Enríquez Masa Carlos Antonio. 3. Mena Viera Marco Estuardo. 4. Negrete Ontaneda Jorge Raúl. 5. Ocampo Zambrano Homero Timoleón. 6. Pincay Cedeño Mercedes Margarita. 7. Vacasti. 8. López Santos Carlos Alberto. 9. Avícola San Mateo”*, por cuanto: *“La información que proporcionaron y podrían proporcionar los proveedores integrados de PRONACA, señalados supra, constituye la base fundamental para el esclarecimiento de los actos investigados dentro del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-020-2014”* y considerando la situación de dependencia en la que se encuentran los integrados avícolas con respecto de PRONACA y en razón de las presuntas prácticas abusivas que el operador económico estaría o habría estado implementando sobre sus dependientes.

6.5.- Finalmente, las justificaciones para la adopción de medidas preventivas en favor de los ex integrados de PRONACA, la IIAPMAPR considera oportuno precisa que: *“[...] si bien dichos operadores ya no mantienen relaciones comerciales con PRONACA, existe aún la posibilidad de que PRONACA pueda influir sobre una posible situación delicada en la que quedaron dichos ex integrados. Esto a su vez, podría causar que dichos ex integrados no presenten información y documentación de soporte que la IIAPMAPR pudiera requerir en su momento oportuno [...]”*.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto y en atención a lo dispuesto en la normatividad antes invocada, la Comisión de Resolución de Primera Instancia,

RESUELVE

1. Acoger el Informe ampliatorio No. SCPM-IIAPMAPR-120-2015, remitido a este órgano de resolución mediante memorando No. SCPM-IAPMAPR-394-2015, de 25 de septiembre de 2015, suscrito por el economista Vicente Abril K., Intendente de

Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (S) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2. Acoger la solicitud de adopción de medidas preventivas realizada por la IIAPMAPR en favor de los **proveedores integrados dependientes** del operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA: *1. Granja Villegas (Duque Ulloa Jorge Javier), 2. Enríquez Masa Carlos Antonio. 3. Mena Viera Marco Estuardo. 4. Negrete Ontaneda Jorge Raúl. 5. Ocampo Zambrano Homero Timoleón. 6. Pincay Cedeño Mercedes Margarita. 7. Vacasti. 8. López Santos Carlos Alberto. 9. Avícola San Mateo.*

2.1. Establecer como medidas preventivas, que deberá ser cumplida obligatoriamente por el operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA, las siguientes:

- a. El operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA no podrá dar por terminadas las relaciones comerciales, los convenios de integración o contratos comerciales similares que mantiene con sus actuales **proveedores integrados dependientes**, sin previa autorización de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas o de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- b. El operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA no podrá imponer unilateralmente el precio de compra de pollo en pie, es decir sin previa negociación y de mutuo acuerdo con cada proveedor integrado. A fin de realizar el control del cumplimiento de esta medida, el operador económico PRONACA deberá remitir, en el término máximo de cinco (5) días, las correspondientes actas de negociación a la IIAPMAPR, cada vez que se acuerde el precio de compra de pollo en pie.

3. Acoger la solicitud de adopción de medidas preventivas realizada por la IIAPMAPR en favor de los **ex proveedores integrados** del operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA: *1. Pons Mancheno Juan Carlos. 2. Pesantez Cordero Hernán Marcelo (Pesavic). 3. Silva Cedeño Luis Alfredo y, 4. Eduardo Santos Reder.*

3.1. Establecer como medidas preventivas, que deberá ser cumplida obligatoriamente por el operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA, las siguientes:

- i. El operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA no podrá llevar a cabo en contra de sus ex integrados actos de retaliación; actos que

tengan como fin generar presiones hacia los ex integrados, tales como acciones o amenazas que compliquen o puedan complicar las actuales relaciones comerciales de los ex integrados con otros actores en el mercado; generación de mala reputación de los ex integrados; y, acciones o amenazas que impidan u obstaculicen el cumplimiento de las obligaciones pendientes resultado de las relaciones comerciales anteriores entre PRONACA y sus ex integrados. Los ex proveedores integrados reportarán o pondrán en conocimiento a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas al momento en que existan retaliaciones o presiones injustificadas por parte del operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONANCA.

4. Las medidas preventivas dispuestas por esta Comisión deberán ser cumplidas por el operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A. PRONACA hasta la expedición de la resolución definitiva.
5. Se dispone a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas que realice el monitoreo de cumplimiento de las medidas preventivas dispuesta por esta Comisión y en caso de incumplimiento informar inmediatamente a este órgano.
6. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**

Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO