

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** CRPI
- **Expediente CRPI:** SCPM-CRPI-029-2017
- **Expediente Apelación:** SCPM- CRPI-029-2017-A-0004-2018-DS
- **Denunciante:** RAUL MAURICIO SANCHEZ VERA
- **Denunciado:** INDUSTRIAS ALES C.A

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 16 de marzo de 2018, a las 11H00. **VISTOS:** Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa, MA., en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado encargado, conforme se desprende de la acción de personal número SCPM-SGAF-DATH-360, de 6 de septiembre de 2017, cuya copia certificada consta agregada al expediente, en uso de mis facultades legales, estando el proceso para resolver dispongo: **PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.**- Agréguese al expediente el escrito presentado por el señor Mauro Barballo, en calidad de representante legal de Industrias Ales C.A., de 14 de febrero de 2018, mediante el cual solicita, "(...) mediante resolución motivada desestime por improcedente al Recurso de Apelación presentado por el operador económico BLEYING en relación al Acto Administrativo de fecha 22 de septiembre de 2017, dictado por la CRPI", lo cual será atendido en la presente resolución de ser procedente en derecho. **SEGUNDO.-COMPETENCIA.**- En virtud de lo dispuesto en el artículo 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.**- La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.**- El denunciante, señor RAÚL MAURICIO SANCHEZ VERA, interpone Recurso de Apelación mediante escrito de 23 de octubre de 2017, impugnando la resolución de 22 de septiembre de 2017, mediante la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia impone medidas correctivas en contra del operador económico Industrias Ales C.A., el Recurso ha sido presentado dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que dice: "(...) Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del 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. (...) El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la

notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. (...) El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. (...) Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa”.

QUINTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.- El acto impugnado es la resolución de 22 de septiembre de 2017, mediante la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia impone medidas correctivas en contra del operador económico Industrias Ales C.A.

SEXTO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE.- El denunciante, señor RAÚL MAURICIO SANCHEZ VERA, interpone Recurso de Apelación mediante escrito de 23 de octubre de 2017, impugnando la resolución de 22 de septiembre de 2017 y principalmente alega: “(...) *La resolución recurrida, en su totalidad es confusa, inconexa y no contiene una ilación entre el resumen del proceso, los fundamentos legales sobre los que se basa y la Interrelación entre éstos y la decisión final; específicamente en esta parte tan importante se presenta ambigua; pues, a pesar de sostener que la compañía demandada, INDUSTRIAS ALES C. A., ha llevado a cabo, hecho o realizado conductas de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, expresamente prohibidas por la Ley de la materia, determina que tal conducta no constituye infracción. En este punto, sorprende la falta de aplicación, por parte de la autoridad, de conceptos legales tan básicos como fundamentales en la formación de un criterio jurídico general sobre la ley y su características de obligatoriedad, coercibilidad y permisibilidad; en consecuencia, la ley contiene preceptos mandatorios, permisivos y prohibitivos, tal es así como la conceptúa y determina el artículo 1 del Código Civil que señala: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda prohíbe o permite. (...) y, como efecto de tal decisión dispone una serie de medidas correctivas que no llegan a influir, ni remotamente, en la situación actual de la compañía demandante BLEYING S.A., pues cualquier medida que ejerza la demandada, compañía INDUSTRIAS ALES C.A., obligada por esta resolución, no beneficiará en lo absoluto a mi demandada, ni repondrá de ninguna manera los perjuicios ocasionados por la accionada al haber transgredido la Ley. (...) en la especie, no se tomó en cuenta el hecho de que la compañía infractora INDUSTRIAS ALES al haber hecho tabla rasa de las prohibiciones establecidas en el tan nombrado artículo 10 y haber exigido a mi representada mantener la exclusividad para la distribución de sus productos, impidiendo la distribución y ventas de otros productos de otras clases y marcas, limitaba nuestras ventas y, por consiguiente, el nivel de utilidad de mi negocio; que los costos de operativos proyectados por la estructura comercial exigida por la denunciada eran insostenibles al propiciar el irrespeto de las zonas blindadas, ahora disfrazándolo hábilmente dentro de sus alegaciones como competencia inter marca; y, finalmente, al*

haber suspendido de manera unilateral y sin motivo, la distribución de sus productos y colocar a otro distribuidor dentro de la zona asignada a mi representada, ocasionó grandes perjuicios no solamente comerciales, al no poder cobrar la cartera pendiente a mis compradores mayoristas, minoristas y al detalle, sino también a mi imagen de comerciante, pues al ser "suspendida o retirada" la distribución de sus productos, se cerraron las puertas para buscar alternativas en otras empresas y así mantener mi actividad económica. No es cierto lo aseverado por la compañía denunciada sobre la existencia de una alternativa equivalente para el ejercicio de mi actividad económica: **NO EXISTEN ALTERNATIVAS CUANDO SE DESTRUYE LA REPUTACIÓN COMERCIAL.** (...) Ustedes, Señores Comisionados, no toman en cuenta el perjuicio que supone emprender una actividad comercial subyugado a las imposiciones de una empresa que me engañó al prometer un número irreal de puntos de venta, descuentos y promociones que nunca cumplió, exigir una estructura que demanda un margen de utilidad determinado y que, al promover el irrespeto de las zonas de distribución asignadas, obligaron a mi representada a disminuir ese margen de utilidad para poder cumplir responsablemente con las obligaciones pendiente con INDUSTRIAS ALES C.A.; (...) De nada le sirve a mi representada que reconozcan que la compañía accionada INDUSTRIAS ALES C.A., haya incumplido la ley, sin que reconozcan, al mismo tiempo, la existencia de derechos subjetivos a favor de mi representada por tal transgresión legal. (...). **SEPTIMO.- ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente, se analizan las siguientes constancias procesales: **a)** Informe Final dentro del Expediente No. SCPM-IZ8-0003-2016, de 28 de abril de 2017, emitido por la Intendencia Zonal 8, el cual sugiere a la CRPI, la adopción de medidas correctivas en contra del operador económico Ales. **b)** Providencia de 11 de mayo de 2017, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante la cual se dispone, "(...) Córrase traslado al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., con el Informe No. SCPM-IZ8-30-2017 de fecha 28 de abril de 2017, remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-IZ8- 181-2017-M de fecha 08 de mayo de 2017, suscrito por la señorita Maricela Elizabeth Loayza Añazco, Secretaría de Sustanciación de la Intendencia Zonal 8 de la SCPM, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la recepción de la notificación de la presente providencia, en uso de su derecho a la legítima defensa y, en observancia de lo previsto en el artículo 71 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, presente las alegaciones a las que se creyere asistido.(...)". **c)** Escrito de 25 de mayo de 2017, mediante el cual Industrias Ales C.A., presenta sus alegatos respecto del traslado efectuado con el Informe Final de Investigación. **d)** Acta de audiencia de 26 de junio de 2017, convocada mediante providencia de 07 de junio de 2017. **e)** Resolución de 22 de septiembre de 2017 mediante la cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia, resuelve acoger parcialmente las recomendaciones del Informe Final e impone medidas correctivas

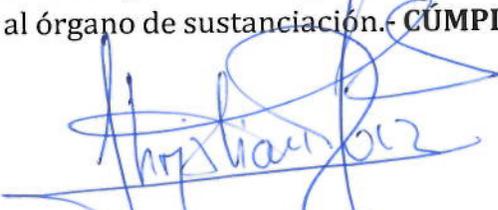
al operador económico Industrias Ales C.A. f) Recurso de Reposición de 23 de octubre de 2017, planteado por Industrias Ales C.A. g) Recurso de Apelación, de 23 de octubre de 2017, planteado el señor Raúl Mauricio Sánchez Vera. Con los antecedentes expuestos es menester considerar la normativa aplicable; al respeto la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: “**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. (...)”; **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: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”; **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. (...)”; **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. (...)”; **Art. 284.-** La política económica tendrá los siguientes objetivos: 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. (...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.”; **Art. 304.-** La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.” En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)** establece, **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.- Ámbito.-** 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, (...).”; **Art. 4.- Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.-** En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley (...) Para la



aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso"; **Art. 10.- Abuso de Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica.-** Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. Esta situación se presumirá cuando un proveedor, además de los descuentos habituales, debe conceder a su cliente de forma regular otras ventajas adicionales que no se conceden a compradores similares. El abuso consistirá, en particular, en: 1.- La ruptura, aunque sea de forma parcial, de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso escrito y preciso con una antelación mínima de 30 días, salvo que se deba a incumplimientos graves, por parte del proveedor o comprador, de las condiciones pactadas o en caso de fuerza mayor. 2.- Obtener o intentar obtener, bajo la amenaza de ruptura de las relaciones comerciales o cualquier otro tipo de amenaza, precios, condiciones de pago, modalidades de venta, pago de cargos adicionales y otras condiciones de cooperación comercial no recogidas en las condiciones generales de venta que se tengan pactadas. (...) 4.- La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.; **Art. 38.- Atribuciones.-** La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley. (...); **Art. 44.- Atribuciones del Superintendente.-** Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: (...) 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su Reglamento (...); **Art. 57.- Archivo de la denuncia.-** Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia.; **Art. 73.- Objeto.-** Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Superintendencia podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, prevenir, impedir, suspender, corregir o revertir una conducta contraria a la presente Ley, y evitar que dicha conducta se produzca nuevamente. Las medidas correctivas podrán consistir, entre otras, en: a) El cese de la práctica anticompetitiva, inclusive bajo determinadas condiciones o plazos; b) La realización de actividades o la celebración de contratos, tendientes a restablecer el proceso competitivo, inclusive bajo determinadas condiciones o plazos; o, c) La inoponibilidad de las cláusulas o disposiciones anticompetitivas de actos jurídicos.; **Art. 77.- Sujetos infractores.-** Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley. (...); **Art. 78.- Infracciones.-** Las infracciones establecidas en la presente

Ley se clasifican en leves, graves y muy graves. (...); "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." De los elementos de hecho y de derecho, se torna imprescindible establecer cual es el objeto de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como órgano ejecutor de la LORCPM, misma que en su artículo 1 determina, *"(...) 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."* (el subrayado me pertenece); en este sentido el propósito fundamental de la LORCPM y de la SCPM es el bienestar general de los intervinientes en la cadena productiva, si bien es cierto el artículo 10 de la Ley de la materia determina, *"(...) Se prohíbe la explotación, por uno o varios operadores económicos, de la situación de dependencia económica en la que puedan encontrarse sus clientes o proveedores, que no dispongan de alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad.(...)"*; esta conducta no se encuentra establecida en la norma como infracción, consecuentemente no existe una sanción para ello, esto tiene su razón de ser, en virtud de que la LORCPM custodia la convivencia en armonía de los mercados, buscando la eficiencia y transparencia de los mismos; en este sentido no es objeto de la ley o de la SCPM la protección de derechos particulares o la declaratoria de derechos subjetivos, lo cual, es competencia de la autoridad judicial, cuya intromisión está prohibida, inclusive la Constitución de la República en el artículo 226 determina, *"(...) Las instituciones del Estado, (...) ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley."*, en este sentido, la naturaleza de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se encuentra establecida en el artículo 213 al enfatizar, *"(...) 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 (...)"*; por lo expuesto, no es el ente de competencia el llamado a generar beneficios individuales al denunciante o a ningún otro, sí a realizar actuaciones en beneficio de los intervinientes en la cadena productiva en su conjunto o en un sector; cuyo objeto se logra entre otros con la aplicación de medidas correctivas como en el presente caso. Puntualmente el recurrente ha manifestado su inconformidad respecto de la falta de calificación como infracción a las conductas establecidas en el artículo 10 de la

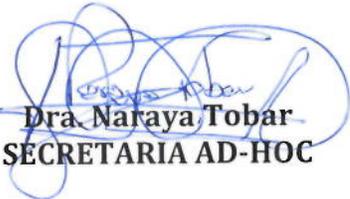
LORCPM, facultad que no se encuentra dentro de las competencias de esta autoridad, ni de algún organismo técnico o resolutorio que la integran, por tanto no es procedente tal alegación. De la revisión del libelo del recurso no existe ninguna impugnación referente a las medidas correctivas como tal, en su conjunto o de alguna de ellas, por lo tanto esta autoridad no se pronuncia al respecto. **SEPTIMO.-** Por todas las consideraciones fácticas y legales, amparado en las disposiciones del artículo 44, numeral 2, artículo 65 y artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.- Negar** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor RAÚL MAURICIO SANCHEZ VERA, mediante escrito de 23 de octubre de 2017, en consecuencia se ratifica la resolución de 22 de septiembre de 2017, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante la cual se impone medidas correctivas en contra del operador económico Industrias Ales C.A. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales, al órgano de sustanciación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**



Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.



SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (e)



Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC

