



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** CRPI
- **Expediente CRPI:** SCPM-CRPI-002-2018
- **Expediente Apelación:** SCPM-DS-INJ-RA-012-2019
- **Administrado:** TEV COL CIA. LTDA
- **Apelante:** TEV COL CIA. LTDA

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 19 de noviembre de 2019, a las 12h10.- **VISTOS.-** Doctor Danilo Sylva Pazmiño, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme con la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, en conocimiento del presente recurso de apelación, en uso de mis facultades legales y al amparo de lo resuelto en la Resolución No. SCPM-DS-2019-52 de 10 de octubre de 2019, respecto de la suspensión del cómputo de los plazos y términos desde el jueves 10 de octubre 2019 hasta el lunes 14 de octubre de 2019, en razón de la grave conmoción interna y las paralizaciones; dispongo:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 44 numeral 2, y 67 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 planteado.-

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.- El doctor Gilberto Gutiérrez Perdomo, en calidad de apoderado especial del operador económico TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEV COL CIA. LTDA. (en adelante "el recurrente"), mediante escrito de 08 de mayo de 2019 a las 16h33, ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado con número de trámite ID. 132003, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución de 26 de abril de 2019, a las 16h00 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) dentro del proceso administrativo No. SCPM-CRPI-002-2018; cuyo admisión a trámite fue debidamente analizada en la providencia de 30 de septiembre de 2019 a las 17h00, en la cual se verificó que la impugnación cumpla los requisitos formales y de fundamentación, como el principio de oportunidad, procedencia del recurso y debida fundamentación; observándose que el recurso cumplía con los mismos, razón por la cual fue admitido a trámite.-

CUARTO.- ACTO IMPUGNADO.- El acto impugnado por del operador económico TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEV COL CIA. LTDA., es la Resolución de 26 de abril de 2019 a las 16h00 emitida por la Comisión de Resolución de Primera



Instancia (CRPI) de esta SCPM, mediante la cual el órgano de sustanciación y resolución resolvió:

“(…)

1. **ACOGER Y APROBAR** las conclusiones y la recomendación formuladas por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenidas en los informes No. SCPM- IGT-INICCE-2019-015-1 del 17 de abril de 2019, relacionadas con la conformidad del "DOCUMENTO DE COMPROMISOS DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES" de fecha 28 de marzo de 2019, presentado por el operador económico TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CÍA. LTDA.
2. **ACEPTAR** el "DOCUMENTO DE COMPROMISO DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES" de fecha 28 de marzo de 2019, presentado por el operador económico TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CÍA. LTDA.
3. **AUTORIZAR** la concentración económica entre el operador económico, TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CÍA. LTDA., y el operador económico G4S.

(…)”

QUINTO.- SOBRE LA PRETENSIÓN DEL RECURRENTE. El operador económico TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CIA. LTDA., a través de su escrito de apelación y el escrito de complementación solicita a esta Autoridad que:

“(…)”

1. *Acepte el presente recurso de Apelación sobre las condiciones de subordinación 4, 5, y 6 impugnadas en el presente recurso, mismas que fueron impuestas a mi representada irrespetando el modelo de cournot, como eje rector de toda medida estructural y de comportamiento en materia de libre competencia.*
2. *Deje sin efecto las condiciones de subordinación 4, 5 y 6 contenidas en la Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia emitida el 26 de abril de 2019 y notificado el 29 de abril de 2019.*
3. *En atención a los principios de buena fe y sana crítica, avoque conocimiento del fondo de la causa y resuelva el petitorio del presente recurso con efecto devolutivo.*
4. *Declare la nulidad de las condiciones de subordinación 4, 5 y 6 contenidas en la Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia emitida el 26 de abril de 2019 y notificado el 29 de abril de 2019 por ser ilegal, inconstitucional e ilegítima respecto a los derechos constitucionales, carecer de motivación y omitir los principios inherentes a un procedimiento administrativo sancionador.*



5. Ordene y notifique a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones económicas, se deje sin efecto jurídico los numerales 4, 5 y 6 de la Resolución impugnada a efecto de su control posterior por dicho órgano”

Dichas pretensiones se esgrimen de manera particular respecto de “(...) las secciones que someto a su despacho a efecto de ser analizadas mediante la presente apelación radican exclusivamente a las condiciones de subordinación siguientes:

“Condición 4.- Chatarrización progresiva de 12 vehículos blindados pertenecientes a TEVCOL y 3 vehículos blindados destinados para repuestos.- El operador económico deberá cumplir con esta condición en un plazo máximo de UN (01) año, el cual comenzará a discurrir a partir de la notificación de la presente resolución.

Condición 5.- El operador económico TEVCOL Mantendrá el nivel de precios durante tres (03) años. - Para el cumplimiento de esta condición, debe cumplirse conforme lo señalado en la Resolución del 02 de marzo de 2018 y, aclarada el 28 de marzo de 2018, para lo cual el operador económico deberá presentar anualmente declaraciones juramentadas sobre el cumplimiento, debiendo presentar la primera declaración hasta el 28 de marzo de 2019.

Condición 6.- El operador económico TEVCOL no aumentará la cartera de clientes que mantiene actualmente con entidades del sistema financiero nacional público y privado (...)”

Fundamentando sus argumentaciones en dos puntos principales:

- a) Que, “(...) la presente apelación no parte del escenario de querer limitar las potestades de subordinación de la CRPI. La presente resolución apelada y sus medidas de subordinación son una tendencia recogida en las Autoridades de competencia a fijar medidas mayores a lo realmente requerido. El riesgo de este tipo de subordinaciones anti-técnicas, es la violación al principio de proporcionalidad en la intervención estatal, por cuanto, impiden como de hecho lo hacen desde el 02 de marzo de 2018, en la implementación de eficiencias económicas o económicas de escala, a tal punto que puedan desincentivar la realización de operaciones de concentración en Ecuador (...) la imposición de no atender a nuevos clientes, no permitir la competitividad de precios en favor de los consumidores, y la consecuencia indirecta de no prestar servicio a clientes zonas geográficas donde nadie más puede prestar el servicio, son claras señales que inviabilizan el bienestar público y privado de la concentración. Las medidas de subordinación no responden a la lógica de una medida de estructura o comportamiento de competencia en el modelo de Cournot. Las medidas de subordinación apeladas, son perjudiciales para el consumidor, la eficiencia económica y el bienestar general.”



- b) Que, “(...) se encuentra como conclusión que un acto administrativo carente de motivo y motivación se considera un acto arbitrario, más aún cuando a esto le añadimos la falta de proporcionalidad de las medidas, recae en una arbitrariedad tal como se evidencia en la decisión tomada por la CRPI en cuanto a las medidas de subordinación o condiciones impuestas y hoy día apeladas (...)

SEXTO.- CONSTANCIA PROCESAL RELEVANTE.- a) De la revisión del expediente administrativo signado con el No. SCPM-CRPI-002-2018, se evidencian las siguientes constancias procesales relevantes:

- i. Memorando SCPM-ICC-006-2018-M, de 10 de enero de 2018, en el cual la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (IICCE), notifica a la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) el informe No. SCPM-ICC-002-2018-M correspondiente a la notificación obligatoria de la concentración económica presentada por TEVCOL CIA LTDA, se realiza un detalle de la clasificación de la información constante en el expediente de investigación No. SCPM-ICC-0018-2017 e informa además que con fecha 05 de enero de 2017 se prorrogaron los 60 días para emitir la respuesta motivada (Art. 21 LORCPM).
- ii. Memorando SCPM-ICC-009-2018-M, de 11 de enero de 2018, alcance al memorando SCPM-ICC-006-2018-M, de 10 de enero de 2018, en el cual la IICCE rectifica la información respecto a la clasificación de la documentación constante en el expediente de investigación.
- iii. Informe No. SCPM-ICC-002-2018, de 10 de enero de 2018, de la Intendencia respecto de notificación obligatoria de concentración económica ingresada por TEVCOL a la SCPM el 28 de julio de 2017, en el cual recomienda se subordine la concentración al cumplimiento de 6 condiciones:
 - a) *“De conformidad con reuniones mantenidas con los representantes del operador económico TE VCOL los días 06 de octubre de 2017, 01 de noviembre de 2017 y 20 de noviembre de 2017, la empresa en varias ocasiones afirmó el hecho de que una vez realizada la operación de concentración los contratos que serían transferidos por G4S serán renegociados, con base a esta afirmación es necesario establecer una forma para este traspaso de contratos y su negociación, esto con el fin de que las compañías que compiten dentro de este mercado puedan presentar sus ofertas ante los clientes que quedarían desabastecidos del servicio de transporte de valores y gestión de efectivo, como resultado de la salida de G4S del país, en este sentido y por ser un mercado sensible, se dispone que una vez emitida la resolución en la cual se subordine la operación de concentración, TEVCOL puede continuar con los contratos que G4S mantenía con el sector financiero, que representan*



aproximadamente al 76%, esto por el plazo de un (1) año, transcurrido este término, todos los contratos deberán ser finalizados y negociados por medio de un proceso de convocatoria regular. En este mismo sentido la compañía TEVCOL, debe comprometerse a no participar del 24% restante de la totalidad de los contratos que actualmente mantiene la empresa G4S con corporaciones no financieras en la línea de negocio de transporte de valores y gestión de efectivo, donde los demandantes de este servicio deberán buscar otra empresa para cubrir con sus necesidades. Es preciso mencionar que la finalización de los contratos deberá ser de forma unilateral, es decir por parte de TEVCOL.

- b) *Acogiéndonos parcialmente a la propuesta presentada por la compañía TEVCOL por medio de su Apoderado Especial Dr. José Rafael Bustamante, el 13 de noviembre de 2017, se dispone que una vez subordinada la presente operación de concentración, la SCPM oficiará al Ministerio del Interior, para que en un plazo no mayor a 3 meses, proceda a retirar los permisos de operación a los 45 vehículos blindados, que van a ser reemplazados y a su vez se realicen todos los tramite pertinentes para dar de baja a estos vehículos mediante el organismo competente. Estos 45 vehículos serán detallados mediante un listado que deberá ser presentado por la compañía TE VCOL, en un plazo no mayor a 3 días posterior a la resolución.*
- c) *Acogiéndonos a la propuesta presentada por la compañía TEVCOL, por medio de su Apoderado Especial Dr. José Rafael Bustamante, el 13 de noviembre de 2017, se dispone a la compañía TEVCOL que en el término de 15 días remita a esta Superintendencia el listado de los 10 vehículos blindados (características específicas), que serán utilizados para "ESCOLTAS", a fin de emitir un comunicado al Ministerio de Interior para que se abstenga de emitir permisos de operación para transporte de valores de los mismos.*
- d) *De conformidad a la propuesta presentada por la compañía TEVCOL, por medio de su Apoderado Especial Dr. José Rafael Bustamante, el 13 de noviembre de 2017, se dispone a la compañía TEVCOL que en el plazo de un (1) año contado a partir de la emisión de la resolución subordinando la operación, se chatarrizen progresivamente 12 vehículos blindados de la flota que en ese momento pertenezca a TEVCOL, que podrán ser usados en ese término para "DESCONGESTIONAMIENTO DE RUTAS", de los cuales la SCPM se reserva el derecho de solicitar a TEVCOL, en cualquier momento dentro del plazo establecido, reportes sobre el avance de la chatarrización de los vehículos.*
- e) *Acogiéndonos parcialmente a la propuesta presentada por la compañía TEVCOL, por medio de su Apoderado Especial Dr. José Rafael Bustamante, el 13 de noviembre de 2017, se dispone a la compañía TEVCOL, que dentro del plazo de*



tres (3) años contado a partir de la emisión de la subordinación, no baje los niveles de precios a sus clientes, evitando de esta manera que se produzca un Dumping.

- f) *Se deberá disponer a la empresa TEVCOL, no aumente la cartera de clientes que mantiene actualmente con entidades del sistema financiero nacional público y privado (Bancos y Cooperativas EPyS) durante 2 años a partir de la subordinación de la operación de concentración.”*
- iv. Providencia de 15 de enero de 2018, mediante la cual la CRPI avoca conocimiento del informe emitido por la INICC; mantiene la prórroga emitida por la Intendencia.
- v. Resolución de 02 de marzo de 2018, en la cual la CRPI acoge parcialmente las recomendaciones formuladas por la Intendencia y subordina la autorización de concentración económica, a 7 condiciones:

“2.1. Condición No. 1.- TEVCOL continuará con los contratos que G4S, mantenía con el sector financiero durante (1) año; No podrá participar en las líneas de transporte de valores y gestión de efectivo del sector no financiero.

2.1.1.- El operador económico TEVCOL podrá continuar con los contratos que G4S mantenía con el sector financiero, que representan aproximadamente al 76%, esto por el plazo máximo de un (1) año, transcurrido este término, todos los contratos deberán ser finalizados y negociados por medio de un proceso de convocatoria regular.

2.1.2.- En este mismo sentido la compañía TEVCOL, debe comprometerse a no participar del 24% restante de la totalidad de los contratos que actualmente mantiene la empresa G4S con corporaciones no financieras en la línea de negocio de transporte de valores y gestión de efectivo, donde los demandantes de este servicio deberán buscar otra empresa para cubrir con sus necesidades. Es preciso mencionar que la finalización de los contratos deberá ser de forma unilateral, es decir por parte de TEVCOL.

2.2. Condición No. 2.- Retiro de Permiso de Operación de los 45 vehículos blindados y baja de vehículos.

El operador económico TEVCOL, procederá a tramitar el retiro de los permisos de operación de los 45 vehículos blindados que van a ser reemplazados, trámite que deberá concluir en el plazo máximo de tres meses, también realizará todos los trámites pertinentes para dar de baja a estos vehículos con la respectiva autorización del organismo competente. Estos 45 vehículos serán detallados mediante un listado que deberá ser presentado por la compañía TEVCOL, Este



trámite deberá iniciarse en un plazo no mayor a 3 días posterior a la resolución de autorización de la presente concentración.

2.3 Condición No. 3.- Remitir a la SCPM., el listado de los 10 vehículos blindados las características específicas de los vehículos que serán utilizados para ESCOLTAS.

El operador económico TEVCOL, en el término de 15 días contados a partir de la resolución de la presente resolución, remitirá a esta Superintendencia el listado de los 10 vehículos blindados con sus características específicas, que serán utilizados para "ESCOLTAS", a fin de que la SCPM emita un comunicado al Ministerio de Interior a efectos de que se abstenga de emitir permisos de operación para transporte de valores de estos vehículos.

2.4. Condición No. 4.- Chatarrización progresiva de 12 vehículos blindados pertenecientes a TEVCOL y 3 vehículos blindados destinados para repuestos.

2.4.1.- El operador económico TEVCOL, en el plazo máximo de un (1) año contado a partir de la emisión de la presente resolución, procederá a chatarrizar progresivamente 12 vehículos blindados de la flota que en la actualidad pertenezca al operador económico TEVCOL, que podrán ser usados en ese término para "DESCONGESTIONAMIENTO DE RUTAS", El operador económico TEVCOL presentará en el documento de compromiso el programa de chatarrización que se deberá cumplir durante el año posterior a la emisión de la resolución de autorización de la concentración. TEVCOL presentará trimestralmente el avance de este programa de chatarrización a la SCPM. Sin perjuicio de lo dispuesto, la SCPM se reserva el derecho de solicitar a TEVCOL, en cualquier momento dentro del plazo establecido, reportes sobre el avance de la chatarrización de los vehículos. El operador económico TEVCOL remitirá al Ministerio del Interior la identificación de los vehículos chatarrizados de conformidad con el programa de chatarrización a efectos de que se verifique la baja correspondiente.

2.4.2.- El operador económico TEVCOL, destinará para repuestos tres (3) vehículos blindados adquiridos en la presente concentración. Para este efecto remitirá a la Superintendencia de Control del poder de Mercado el listado con las identificaciones y características correspondientes de estos vehículos blindados.

2.5. Condición No. 5.- El operador económico TEVCOL Mantendrá el nivel de precios durante tres (3) años.

El operador económico TEVCOL, dentro del plazo de tres (3) años contado a partir de la emisión de la subordinación, no baje los niveles de precios a sus clientes,



evitando de esta manera que se produzca la práctica anticompetitiva conocida como "Dumping."

2.6. Condición No. 6.- El operador económico TEVCOL no aumentará la cartera de clientes que mantiene actualmente con entidades del sistema financiero nacional público y privado.

El operador económico TEVCOL, no aumentará la cartera de clientes que mantiene actualmente con entidades del sistema financiero nacional público y privado (Bancos y Cooperativas EPyS) durante 2 años a partir de la subordinación de la operación de concentración."

2.7. Condición No. 7.- El operador económico TEVCOL mantendrá ciertos puestos de trabajo de G4S.

El operador económico TEVCOL, se compromete a absorber al menos 68 plazas de trabajo de G4S, del personal de conductores y personal de apoyo (custodios) en el transporte de valores y gestión de efectivo. Para este efecto el operador económico TEVCOL, presentará a la SCPM el listado del personal que ha sido contratado de G4S. (...)"

- vi. Escrito presentado por el operador económico G4S en la Secretaria General de la SCPM el 08 de marzo de 2018 a las 12h47, signado con en número de trámite ID. 83848, mediante el cual se solicita la CRPI se aclare la resolución de 2 de marzo de 2018, en los siguientes puntos:

"(...) El alcance del punto 2.1.2 indicando si efectivamente según este punto TEVCOL si está autorizado para continuar con los contratos que G4S actualmente mantiene con entidades que no son del sector financiero y;

Aclarar el punto 2.1.2 de su Resolución, señalando que cual es el plazo que se otorga a TEVCOL para que unilateralmente de por concluidos los contratos recibidos de G4S".

- vii. Providencia de 12 de marzo de 2018, las 10h30, mediante la cual la CRPI corre traslado de la petición de aclaración realizada por G4S a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas a fin de que se pronuncie en el término de 5 días.
- viii. Escrito presentado por el operador económico TEVCOL en la Secretaria General de la SCPM el 16 de marzo de 2018 a las 16h21, signado con en número de trámite ID. 84448, mediante el cual solicita a la CRPI se aclare la resolución de 2 de marzo de 2018, en los siguientes puntos:



“(...) TEVCOL tiene interés en que el punto 2.1.2 sea debidamente aclarado, a fin de cumplir con la obligación que se establece al final de este numeral. Al respecto consideramos que sin la autorización para acceder a los contratos que G4S mantiene con entidades que no son del sector financiero a TEVCOL, no existiría alguna forma legal para que mi representada cumpla con la obligación de terminar unilateralmente con estos contratos (...)”

- ix. Providencia de 20 de marzo de 2018, mediante la cual la CRPI corre traslado de la petición de aclaración realizada por TEVCOL a la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas a fin de que se pronuncie respecto de esta solicitud y de aquella realizada por G4S por cuanto el órgano de investigación había solicitado una prórroga.
- x. Memorando No. SCPM-ICC-060-2018-M de 22 de marzo de 2018, suscrito por la economista Francis Gaona, Intendenta de Investigación y Control de Concentraciones, con el cual se hace entrega del Informe No. SCPM-ICC-012-2018-M, de 22 de marzo de 2018 respecto de las solicitudes de aclaración de G4S:
- a) Respecto de la aclaración de G4S: *“(...) esta Intendencia recomendó a la CRPI que el operador concentrado una vez que se autorice la operación, **PUEDA CONTINUAR** con los contratos que G4S mantenía en el sector financiero por el plazo de un año y una vez transcurrido este término, todos los contratos deberán ser finalizados y renegociados mediante un proceso de convocatoria regular. En este sentido se recomendó que TEVCOL también pueda ofertar en la renegociación de los mencionados contratos, dado que los operadores del servicio de transporte de valores que compiten en el mercado, no podrían contar con la capacidad suficiente para brindar el servicio de una manera óptima.”*
- b) *“Una vez que se autorice la operación de concentración TEVCOL deberá comprometerse a: i) Finalizar los contratos que actualmente mantiene la empresa G4S con operadores económicos que no pertenecen al sector financiero, de manera unilateral, y ii) **NO PARTICIPAR** en la renegociación de los mismos. Para este efecto los demandantes de este servicio deberán buscar otra empresa que cubra con sus necesidades.”*
- xi. Providencia de 28 de marzo de 2018, mediante la cual la CRPI aclara y amplía su resolución de 02 de marzo de 2018, disponiendo:
- “(...) Se aclara y amplía la **Condición No. 2.1.2**: “(...) 2.1.2.- El operador económico TEVCOL, no participará del 24% restante de la totalidad de los contratos que actualmente mantiene la empresa G4S con corporaciones no financieras en la línea de negocio de transporte de valores y gestión de efectivo (...) la finalización de los contratos deberá realizarse de forma unilateral por parte*



de G4S, para este efecto el operador económico G4S informará en el término máximo de 10 días a sus clientes del sector no financiero la terminación unilateral de los contratos en base a la resolución emitida por la SCPM, y que en consecuencia no podrán seguir ofreciendo sus servicios y que deberán buscar otras alternativas dentro del mercado. Con la finalidad de realizar una transición ordenada, se establece una excepción a la presente condición: El operador económico TEVCOL., queda autorizado para continuar atendiendo a los operadores económicos que mantenían contratos con G4S del sector no financiero hasta por el lapso máximo de tres (3) meses, siempre y cuando sea solicitado por escrito por el operador económico que se beneficia del servicio (...)

Condición No. 6: *“Condición No. 6.- El operador económico TEVCOL no aumentará la cartera de clientes que mantiene actualmente con entidades del sistema financiero nacional público y privado (Bancos y Cooperativas EPyS) durante 2 años a partir de la subordinación de la operación de concentración” A la Condición No. 6, se agregará que el siguiente párrafo: “El cumplimiento de la Condición No. 2.1.1., de la presente resolución por parte del operador económico TEVCOL, no será considerado como desobediencia de la presente Condición; en lo demás, la resolución antes citada se mantiene incólume (...)”.*

xii. Informe No. SCPM-IGT-INICCE-005-2018-I de 06 de agosto de 2018, de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (INICCE), sobre “Informe sobre el documento compromiso presentado por el operador económico TEVCOL, de conformidad a la resolución de 2 de marzo de 2018 y aclaración de 28 de marzo de 2018”, en el que se concluye:

- Respecto al objeto del compromiso planteado por TEVCOL, cumple lo establecido y no modifica la esencia de la subordinación.
- Respecto de la condición 1, la INICCE considera que los modos de cumplimiento y plazo deben ser evaluados en virtud de los documentos que se habría ingresado en 3808 fojas, el 03 de agosto de 2018.
- Respecto a la condición 2, el documento versión 3.0 cumple con los lineamientos planteados en el resolución de 2 de marzo de 2018, aclarada el 38 del mismo mes y año.
- Respecto a la condición 3, el documento versión 3.0 deben ser contrastados con los documentos que se habría ingresado en 3808 fojas, el 03 de agosto de 2018.
- Respecto de la condición 3.4.3. no se cumple los lineamientos.
- Respecto de la condición 4, cumple con los parámetros establecidos.
- Respecto a la condición 5, el documento versión 3.0 deben ser contrastados con los documentos que se habría ingresado en 3808 fojas, el 03 de agosto de 2018.
- Respecto de la condición 5.1.3. no se cumple los lineamientos
- Respecto de la condición 6, cumple con los parámetros establecidos.



- Respecto de la condición 7, cumple con los parámetros establecidos.

- xiii. Providencia de 24 de agosto de 2018, las 11h07, mediante la cual la CRPI otorga un término de 90 días para que TEVCOLO ajuste el documento de compromiso a la resolución de 02 de marzo de 2018 y su ampliación de 28 de marzo de 2018 y dispone a la INICCC elabore un informe respecto del impacto de la concentración.

- xiv. Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-0059-M de 06 de febrero de 2019, suscrito por el economista Francisco Dávila, Intendente Nacional de Investigación y Control de Concentraciones, con el cual se hace entrega del Informe No. SCPM-IGT-INICCE-007-2019-I, de 06 de febrero de 2019, de análisis, contraste y verificación de la documentación ingresada por TEVCOLO y pertinencia de suscribir un documento compromiso, en el que concluye, que la transferencia de activos en mayor parte ya se habría ejecutado y solicita a la CRPI:
 - Determine si los actos de transferencia de activos estaban amparados en la resolución de 2 de marzo de 2018, aclarada el 28 del mismo mes año.
 - Determine la conveniencia de firmar un documento compromiso y los parámetros en caso de ser necesario.

- xv. Resolución de 07 de marzo de 2019 mediante la cual la CRPI resuelve:
 - a) **SEGUNDO: DEJAR** sin efecto la obligación del operador económico TEVCOLO de presentar el documento de Compromiso de cumplimiento de condiciones.
 - b) **TERCERO: AJUSTAR** a la realidad procesal las condiciones contenidas en la resolución de subordinación de 02 de marzo de 2018, aclarada el 28 de marzo de 2018, previo a obtener la resolución de autorización deberá cumplir las condiciones establecidas en la Resolución de 2 de marzo de 2018, observando los siguientes lineamientos:
 - Condición 1.- TEVCOLO continuará con los contratos que G4S., mantenía con el sector financiero durante (1) año; No podrá participar en las líneas de transporte de valores y gestión de efectivo del sector no financiero. Conforme a lo dispuesto el operador económico deberá cumplir con dicha condición hasta el 28 de marzo de 2019.
 - Condición 2.- Retiro de Permiso de Operación de los 45 vehículos blindados y baja de vehículos. - En cuanto al trámite de retiro de permisos señalado en esta condición, deberá iniciarse de manera inmediata.
 - Condición 3.- Remitir el listado de los 10 vehículos blindados con las características específicas que serán utilizados para "escortas", a efectos de que la SCPM emita un comunicado al Ministerio del Interior para que se abstengan de emitir permisos de operación para transporte de valores de estos vehículos.



- Condición 4.- Chatarrización progresiva de 12 vehículos blindados pertenecientes a TEVCOLO y 3 vehículos blindados destinados para repuestos, en un plazo máximo de un (01) año.
 - Condición 5.- TEVCOLO mantendrá el nivel de precios durante tres (3) años
 - Condición 6.- El operador económico TEVCOLO no aumentará la cartera de clientes que mantiene actualmente con entidades del sistema financiero nacional público y privado.
 - Condición 7.- TEVCOLO mantendrá ciertos puestos de trabajo de G4S, 68 plazas de trabajo de conductores, personal de apoyo (custodios) transporte de valores y gestión de efectivo.
 - Lineamientos generales. - Quedan sin efecto los lineamientos generales de la Resolución emitida el 02 de marzo de 2018, relacionados con el documento de compromiso.
- xvi. Escrito presentado por el operador económico TEVCOLO en la Secretaria General de la SCPM el 12 de marzo de 2019 a las 14h43, signado con en número de trámite ID. 127172, mediante el cual se solicita la CRPI se aclare la resolución de 7 de marzo de 2019, en los siguientes puntos:
- Los hechos que arriban a concluir una cambio de control, el 23 de enero de 2018.
 - Si la autorización se concederá una vez cumplidos los condicionamientos.
 - Si la CRPI se acoge a la recomendación de la INICCE en cuanto la inconveniencia de suspender la tramitación del proceso de autorización.
 - Desde cuanto debe contabilizarse el plazo de un año para mantener los contratos con el sector financiero.
- xvii. Providencia de 15 de marzo de 2019, las 16h00, mediante la cual la CRPI corre traslado de la petición de aclaración realizada por TEVCOLO a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas a fin de que se pronuncie respecto de esta solicitud en el término de tres días.
- xviii. Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-099-M de 22 de marzo de 2019, suscrito por el economista Francisco Dávila, Intendente de Investigación y Control de Concentraciones, con el cual requiere a la CRPI determine si los actos de concentración entre TEVCOLO y G4S se encontraban amparados en la resolución de 2 de marzo de 2018 y su correspondiente aclaración.
- xix. Escrito y anexos presentado por el operador económico TEVCOLO en la Secretaria General de la SCPM el 28 de marzo de 2019 a las 16h40, signado con en número de trámite ID. 129004, mediante el cual se solicita la CRPI:
- Autorice la concentración económica.
 - Se acepte carta compromiso para las condiciones de tracto sucesivo.



- Se evalúe los condicionamientos 2.1.2, 2.5, 2.6, en virtud del efecto anticompetitivo que genera a TEVCO.
 - Se disponga a la INICCE aclare su informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-007-I
 - Se declare que TEVCO no ha cometido ninguna infracción
 - Se declare el cumplimiento de las condiciones impuestas por la CRPI.
Adjunta documentos que respaldan el cumplimiento de condiciones.
- xx. Escrito y anexos presentado por el operador económico TEVCO en la Secretaría General de la SCPM el 01 de abril de 2019 a las 14h18, signado con en número de trámite ID. 129153, mediante el cual se adjunta el compromiso de cumplimiento de condiciones.
- xxi. Providencia de 04 de abril de 2019, las 10h40, mediante la cual la CRPI corre traslado a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas a fin de que se pronuncie respecto a la carta compromiso presentada por TEVCO, solicitando además se informe si ha iniciado un expediente de investigación en base a los indicios de infracción, por parte del notificante.
- xxii. Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-0127-M de 10 de abril de 2019, suscrito por el economista Francisco Dávila, Intendente Nacional de Investigación y Control de Concentraciones, con el cual informa a la CRPI que no se habría aperturado ningún expediente en contra de TEVCO por la presunta infracción.
- xxiii. Acta de reconocimiento de firma y rubrica del desistimiento del operador TEVCO a la solicitud de ampliación, planteada mediante escrito de 12 de marzo de 2019.
- xxiv. Providencia de 16 de abril de 2019, las 10h35, mediante la cual la CRPI señala que los actos de transferencia de activos se deben considerar como requisitos previos al cumplimiento de las condiciones impuestas.
- xxv. Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-0144-M de 17 de abril de 2019, suscrito por el economista Francisco Dávila, Intendente Nacional de Investigación y Control de Concentraciones, mediante el cual remite a la CRPI: **a)** Acuerdo compromiso; **b)** Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-015-I de 17 de abril de 2019 respecto de cumplimiento de condiciones, concluyendo que:
- La condición 1 se encuentra cumplida.
 - La condición 2, necesita instrumentación por medio de un acuerdo compromiso, que ya ha sido remitido por TEVCO y cuenta con la conformidad de la INICCE.
 - La condición 3 se encuentra cumplida.
 - La condición 4, necesita instrumentación por medio de un acuerdo compromiso, que ya ha sido remitido por TEVCO y cuenta con la conformidad de la INICCE.
 - La condición 5, necesita instrumentación por medio de un acuerdo compromiso, que ya ha sido remitido por TEVCO y cuenta con la conformidad de la INICCE.



- La condición 6, necesita instrumentación por medio de un acuerdo compromiso, que ya ha sido remitido por TEVCOL y cuenta con la conformidad de la INICCE.
 - La condición 7 se encuentra cumplida.
- Recomienda la INICCE, se apruebe el compromiso y autorice la concentración analizada en el proceso.

xxvi. Resolución de 26 de abril de 2019, mediante la cual la CRPI resuelve:

“(…)

1. **ACOGER Y APROBAR** las conclusiones y la recomendación formuladas por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, contenidas en los informes No. SCPM- IGT-INICCE-2019-015-1 del 17 de abril de 2019, relacionadas con la conformidad del "DOCUMENTO DE COMPROMISOS DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES" de fecha 28 de marzo de 2019, presentado por el operador económico **TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CÍA. LTDA.**
2. **ACEPTAR** el "DOCUMENTO DE COMPROMISO DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES" de fecha 28 de marzo de 2019, presentado por el operador económico **TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CÍA. LTDA.**
3. **AUTORIZAR** la concentración económica entre el operador económico, **TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CÍA. LTDA.**, y el operador económico **G4S. (...)**”

b) En la sustanciación del presente recurso jerárquico se han ejecutado las siguientes actuaciones administrativas:

- i. Memorando No. SCPM-CRPI-2019-0204-M de 15 de mayo de 2019 y sus anexos, mediante el cual el Abg. Eduardo Maigualema, Secretario Ad-hoc de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, pone en conocimiento de esta autoridad la providencia de 14 de mayo de 2019, a las 17h05, dictada por la CRPI, dentro del expediente No. SCPM-CRPI-002-2018, en la cual se ha dispuesto: “(...) 1) **Agregar al expediente el escrito presentado por el Abg. Gilberto Gutiérrez Perdomo, apoderado especial del operador económico **TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CÍA. LTDA.**, ingresado en la Secretaria General de la SCPM, el 08 de mayo de 2019, a las 16h33, con trámite signado con el ID: 132003, constante en treinta y seis (36) páginas, a través del sistema de gestión procesal, más un anexo constante en veinte y seis (26) paginas, mediante el cual presentan Recurso de Apelación contra la Resolución emitida el 26 de abril de 2019, a las 09h45 (...)** Remitir el respectivo Recurso de Apelación Interpuesto por el Abg. Gilberto Gutiérrez Perdomo apoderado especial del operador



económico TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CIA. LTDA., al señor Superintendente de Control del Poder de Mercado por haber sido interpuesto dentro del término de ley previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (...)"

- ii. Auto resolutorio de inadmisión a trámite del recurso de apelación de 04 de junio de 2019 a las 10h05.
- iii. Copia certificada de la resolución de 12 de septiembre de 2019 a las 12h15, emitida en la sustanciación del recurso extraordinario de revisión No. SCPM-DS-INJ-ER-003-2019, en la cual se dispone: "(...) *procédase con el trámite correspondiente del recurso de apelación interpuesto por el operador económico (...)*".
- iv. Providencia de 18 de septiembre de 2019, a las 12h50, con la cual se dispone al operador TEVCOL, aclare y complete el recurso de apelación interpuesto con fecha 08 de mayo de 2019.
- v. Escrito de 25 de septiembre de 2019, a las 16h03, con trámite ID. 144884, mediante el cual, el recurrente completa y aclara el recurso de apelación que se sustancia.
- vi. Providencia de 30 de septiembre de 2019 a las 17h00, en la cual se admite a trámite el recurso de apelación interpuesto con fecha 08 de mayo de 2019.
- vii. Audiencia pública llevada a cabo con fecha 24 de octubre de 2019, a las diez horas, en la cual el hoy recurrente expuso sus argumentos en derecho, ante la delegada de la máxima autoridad.
- viii. Escrito de 28 de octubre de 2019, a las 16h55, con trámite ID. 148368, mediante el cual, el recurrente expone los argumentos planteados en la audiencia pública.
- ix. Providencia de 30 de octubre de 2019 a las 12h50, mediante la cual y en virtud del tecnicismo de las argumentaciones verificadas en la audiencia de 24 de octubre de 2019 y las alegaciones vertidas en el escrito de 28 de octubre de 2019, se corrió traslado a la intendencia técnica a fin de que se pronuncie en relación a las condiciones técnicas que respaldan la imposición de las condiciones de subordinación, signadas con los números 4, 5, y 6 de la resolución de 02 de marzo de 2018, aclarada el 28 de marzo de 2018 por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del expediente Nro.SCPM-CRPI-002-2018, o en su defecto determine el conflicto con las medidas impuestas.
- x. Memorando No. SCPM-IGT-INICCE-2019-0351-M de 07 de noviembre de 2019, suscrito por el economista Francisco Dávila, Intendente de Investigación y Control de



Concentraciones, con el cual remite el informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-041, en el cual en lo principal concluye:

"(...) Los Condicionamientos 4, 5 y 6 impuestos por la CRPI, mediante resolución de 02 de marzo de 2018, aclarada el 28 de marzo de 2018, y que están siendo apeladas por Tevcol, buscaban remediar el aumento de participación que pudiera afectar la dinámica competitiva del mercado, en este sentido:

Condición 4: Chatarrización progresiva de 12 vehículos blindados, pertenecientes a Tevcol y 3 vehículos blindados para repuestos.- Para entender este condicionamiento, hay que considerar que el operador económico Tevcol manifestó, durante el análisis de la operación de concentración, que el objetivo de la transacción era realizar una reposición de los vehículos blindados que pertenecían a su compañía, para disminuir los costos de mantenimiento y reemplazar aquellos que ya cumplieron su vida útil. Es así que los condicionamientos 2, 3 y 4, forman parte de la estrategia planteada por Tevcol para la implementación de su plan de mejoramiento, por lo que esta Intendencia consideró que el impacto competitivo de no aumentar exponencialmente la flota de blindados, era una medida estructural para solventar el potencial incremento de concentración del mercado que impida una competencia efectiva en el mismo (...)

Condición 5: El operador económico Tevcol mantendrá el nivel de precios durante (3) años.- La Intendencia, visualizó como problemática de la transacción una potencial estrategia de reducción de precios, con el objetivo de desplazar competidores en el mercado (...) De la revisión del expediente Nro. SCPM-ICC-0018-2017 y del INFORME, esta Intendencia considera que el objetivo del condicionamiento, no era imponer un precio mínimo, tal como se comprometió el operador económico Tevcol, dentro del Documento Compromiso de 28 de marzo de 2019, como medio de cumplimiento de la (sic) medidas impuestas. El espíritu del remedio era que el operador económico, no brinde sus servicios de transporte de valores y gestión de efectivo a un precio inferior al que lo han realizado en los últimos años comparables (no bajar los niveles de precios). Tomando como supuesto que el mercado se encontraba operando competitiva mente y esto no afectaba los términos de negociación de Tevcol con sus clientes.

Condición 6: El operador económico Tevcol no aumentará la cartera de clientes que mantiene con actualmente con clientes del sistema financiero nacional público y privado (con excepción de los clientes de G4S).- (...)se recomendó a la CRPI, que establezca una limitación temporal de no incrementar la participación en este segmento de mercado, en aras de que los competidores puedan participar por estos contratos y con ello recuperar los niveles de competencia existentes antes de la operación de concentración, con la finalidad de que una vez terminado este periodo, los competidores se encuentren preparados para ejercer presiones competitivas a Tevcol.



Duración.- Debido a que una concentración da lugar a un cambio permanente de la estructura del mercado, un remedio debe impedir de forma duradera los efectos contrarios a la competencia que se derivarían de la fusión. Es preferible aplicar remedios que se ocupan de los problemas de competencia rápidamente a remedios que se espera que tengan un efecto en el largo plazo o cuando el tiempo del efecto es incierta, y cuando los futuros acontecimientos pueden reducir su eficacia. Por lo tanto, es común que los remedios tengan una fecha de finalización especificada o disposición de terminación.

Dado que el análisis de barreras de entrada y de expansión al momento de realización del informe, nos indicaba que el ingreso no es probable y suficiente, se consideró que como tiempo máximo para la duración de los condicionamientos fuera de 2 a 3 años, tiempo que es utilizado en agencias de competencia internacional para la implementación de remedios de tipo conductual (...)

SECCIÓN 4: CONCLUSIONES

Con base en lo mencionado en este informe, se evidencia que los condicionamientos 4, 5 y 6 impuestos por la CRPI, mediante resolución de 02 de marzo de 2018, aclarada el 28 de marzo de 2018, fueron debidamente sustentados con el análisis técnico realizado por esta Intendencia (...)"

- xi. Providencia de 08 de noviembre de 2019, mediante la cual se pone en conocimiento del recurrente el informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-041.
- xii. Escrito de 12 de noviembre de 2019 presentado por el recurrente, con tramite ID. 149416 mediante el cual presenta sus observaciones al informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-041.

SÉPTIMO.- NORMATIVA LEGAL APLICABLE.- Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar lo establecido en la norma; así, la **Constitución de la República del Ecuador - CRE-** 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. 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: (...) **I)** Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (...)" ; "**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 (...); **La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM-** establece: “**Art. 14.- Operaciones de concentración económica.-** A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como: a) La fusión entre empresas u operadores económicos. b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante. c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma. d) La vinculación mediante administración común. e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico”; “**Art. 16.- Notificación de concentración.-** Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación. b) En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo (...); “**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. 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 (...).”

OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.- Por medio del Recurso de Apelación interpuesto, el operador económico recurrente pretende que esta Autoridad deje sin efecto las condiciones 4, 5 y 6 impuestas mediante Resolución de 02 de marzo de 2018, aclaradas mediante providencia de 28 de marzo de 2018, impugnando la resolución de 26 de abril de 2019, acto administrativo en el cual se acepta el “documento compromiso de cumplimiento de condiciones” de 28 de marzo de 2019, presentado por TEVCOL; bajo la argumentación de que el acto administrativo emitido por la CRPI carece de



motivación y violenta el principio de proporcionalidad, en tal sentido, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

- i. **Del Recurso de Apelación:** Conforme lo señalado en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM-, “(...) *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 (...)*”; en este sentido, mediante el recurso jerárquico de apelación, esta autoridad puede revisar los actos administrativos que no se encuentren en firme; en el presente caso, sólo la resolución de 26 de abril de 2019 presenta esta condición.

Rafael Gallinal, respecto del recurso de apelación manifiesta:

“(...) palabra que viene de la latina appellatio, llamamiento o reclamación, es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal para ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme”¹

Agustín Acosta, refiriéndose al recurso de apelación señala:

“(...) se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como erróneamente por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho, y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado (...)”²

De lo expuesto es evidente que esta autoridad, si bien es cierto, puede revisar las actuaciones administrativas generadas por el órgano de resolución, no es menos cierto que dentro de la sustanciación del expediente que se analiza, existen actos administrativos que a la fecha han adquirido firmeza, generando ampliamente los efectos legales correspondientes sobre el obligado, es decir TEVCOL.

Monroy Cabra, respecto del alcance del recurso de apelación, dice:

“(...) no se trata de un nuevo juicio sino de un nuevo examen, y por tanto en la apelación solo se puede fallar sobre lo que es materia de recurso. Pero es claro que al revisar la sentencia el tribunal o Juez de apelación extiende su examen a los hechos y al derecho, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción y competencia”³

¹ GALLINAL, Rafael, “Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo II.-

² COSTA Agustín, citado por TAWIL Guido en el Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires.

³ MONROY CABRA Marco “Principios de Derecho Procesal Civil”



En esta secuencia de ideas, podemos definir que el juzgador se encuentra limitado a lo expuesto en el recurso de apelación, es decir, lo que ha sido sometido a su decisión, observando siempre que cumplan con la formalidad de este tipo de recursos, principalmente que esta revisión se pretenda sobre un acto administrativo, y que la impugnación se haya generado dentro de los espacios de tiempo legalmente establecidos, salvaguardando la seguridad jurídica contemplada en el artículo 82 de la Constitución de la República. En este contexto, no se encuentra dentro de las facultades de esta autoridad, a través del Recurso de Apelación, la revisión de los actos administrativos firmes; en el caso particular las resoluciones de 02 de marzo de 2018, 28 de marzo de 2018, 24 de agosto de 2018 y 7 de marzo de 2019; actos administrativos debidamente notificados a TEVCOL, y sobre los cuales de haberlo considerado adecuado tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de impugnación.

El recurrente, en el escrito que contiene el recurso de apelación, impugna la resolución de 26 de abril de 2019, emitida por la CRPI, pues, a su criterio, la misma adolece de una indebida motivación respecto de las condiciones impuestas; sin embargo, no se observa en sus argumentaciones un criterio técnico que respalde sus asertos. No obstante, una vez definido el marco de análisis de los actos sometidos a control de esta autoridad en razón del tiempo de emisión de los mismos, corresponde el examen únicamente del acto administrativo de 26 de abril de 2019.

ii. Argumentaciones planteadas por TEVCOL y del acto administrativo impugnado.-

- a) **Falta de motivación en la interposición de las medidas.-** El recurrente en el escrito de interposición del Recurso de Apelación ha identificado plenamente, sin lugar a confusión, que el acto administrativo impugnado es la resolución de 26 de abril de 2019, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia. Éste acto administrativo es el instrumento por medio del cual la SCPM aprueba el acuerdo compromiso **planteado por el recurrente**, mismo que fue analizado y trabajado por la Intendencia; en tal virtud, luego de verificar la posibilidad de aceptar el mencionado acuerdo compromiso en los términos y condiciones sugeridas por TEVCOL, el órgano correspondiente (CRPI) autoriza la concentración económica entre los operadores TEVCOL y G4S, en cuyo antecedente se evidencian los hechos acaecidos y aceptados, constantes en el presente expediente.

TEVCOL, tras una exposición de antecedentes, argumenta que las condiciones impugnadas han generado una distorsión en el mercado, ocasionando que la participación en el mercado del recurrente caiga en un 6.96% de cuota de mercado en un año. Señala también que las condiciones han creado una ineficiencia de TEVCOL, por precios inamovibles. Expone, además, que el riesgo de las subordinaciones anti-técnicas viola en principio de proporcionalidad en la intervención estatal y que desde el 2 de marzo de 2018 se impide la implementación de eficiencias económicas o económicas a escala. Finalmente, señala que la resolución impugnada carece de motivación y omite principios



inherentes a un procedimiento administrativo inherentes a un procedimiento administrativo sancionador.

De la revisión de la resolución de 26 de abril de 2019, se aprecia que la misma se ciñe a la aprobación de los compromisos adquiridos por el hoy recurrente, mas no al análisis de la justificación técnica de los condicionamientos impuestos mediante resolución de 02 de marzo de 2018, los cuales debieron ser impugnados a partir de la notificación de ese acto, cuya motivación a criterio de esta autoridad es suficiente para la circunstancia desarrollada, recordando que el 2 de marzo de 2018, es la fecha en la que se resolvieron a las 7 condiciones de la concentración económica.

Respecto a la motivación el Profesor Raúl Bocanegra Sierra, al hablar sobre las condiciones formales del acto administrativo, señala:

“De entre todos estos aspectos destaca, sin duda, la motivación de los actos administrativos en cuanto con ella no se trata sólo de cubrir una mera formalidad sino que, a su través, se asegura la formación de la voluntad de la Administración y la garantía de los derechos de los ciudadanos porque la motivación posibilita el ejercicio de las potestades de control en vía de recurso, sea este administrativo o judicial, de la resolución dictada (...)”⁴

Con lo expuesto y al ser claro para esta autoridad que el punto a resolverse en el acto administrativo impugnado fue la aprobación del compromiso de condiciones y la autorización de concentración, la garantía constitucional contemplada en el artículo 76 numeral 7, literal l, se encuentra cumplida, en razón de que la argumentación recae sobre un hecho o presupuesto fáctico que no se encuentra presente en el acto administrativo impugnado; es decir, la argumentación de la supuesta falta de motivación se argumenta respecto de las condiciones resueltas para la subordinación. Sin embargo, de la revisión del acto administrativo objeto de la impugnación, esto es la resolución de 26 de abril de 2019, se observa que el objeto de la misma no es el análisis o la imposición de las medidas, sino la aprobación del documento compromiso mediante el cual el operador económico propuso de la forma de cumplimiento de las condiciones anteriormente ya impuestas y aceptadas por el mismo. En tal virtud, no cabe argumentación de una falta de motivación de un hecho que fue resuelto y aceptado anteriormente y que no es objeto del acto administrativo por el que se atiende la presente impugnación.

- b) Respecto a la falta de proporcionalidad en la resolución apelada.-** En la misma línea de lo ya analizado, este argumento se centra directamente a las medidas adoptadas, mismas que no fueron objeto de análisis o imposición en la resolución de 26 de abril de 2019. Tal es esta observación, que en la resolución impugnada se evidencia que se cita y

⁴Profesor Raúl Bocanegra Sierra, “Lecciones sobre el Acto Administrativo”



considera el análisis realizado por la del cual se desprende que varias de las condiciones, a la fecha de 26 de abril de 2019, ya se encontraban cumplidas y otras en cumplimiento, razón por la se considera que las mismas fueron impuestas y aceptadas con antelación en otro acto administrativo, que a esa fecha se encontraba firme.

En este contexto, es pertinente señalar que conforme la constancia procesal ha sido el operador económico TEVCOL quien ha sugerido los condicionamientos, que luego fueron acogidos y conforme las facultades de organismo de control impuestos con variaciones determinadas técnicamente por el órgano de investigación, mismas que han sido verificadas y analizadas en el informe SCPM-IGT-INICCE-2019-041, de 07 de noviembre de 2019, en virtud de lo dispuesto por esta autoridad mediante providencia de 30 de octubre de 2019; por lo que se considera que el razonamiento adoptado a la fecha de imposición de condiciones se encuentra justificado, tanto así que no existió impugnación alguna por el operador económico sino, por el contrario, su aceptación y subordinación a través del documento compromiso.

Es importante señalar que la Constitución de la República del Ecuador establece como derecho, deber y responsabilidad, el promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, pues, este accionar estatal se conjuga con un orden de políticas públicas que pretenden adoptar servicios que garanticen los derechos reconocidos en la Constitución, los mismos que serán entregados a la comunidad como un comportamiento propositivo, planificado y desarrollado en función de la incidencia de servicios públicos que deben prestarse, aquello, con la finalidad de alcanzar objetivos que respalden y protejan el bien común sobre el bien particular.

Es así que el poder estatal, en función de los intereses generales, se expresa y efectúa un proceso de elaboración de políticas regulatorias, distributivas y redistributivas, con el compromiso firme de realizar transacciones convenientes, en términos de eficiencia y equidad.

Adicionalmente, los ciudadanos también son partícipes en las estructuras que se generen para respaldar y sopesar el interés común, en tal sentido, buscan recibir, intercambiar, producir y participar en procesos de beneficio general; en este contexto, las superintendencias al ser organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales, ambientales, y de servicios que prestan las entidades públicas, se sujeten al ordenamiento jurídico y primordialmente atienden el interés general.

De este modo, conforme lo determina el artículo 1 de la LORCPM el bien tutelado por esta autoridad es la libre competencia, la cual se traduce en el bienestar común dentro de un mercado, más no en individual; tanto más, cuando de las piezas que forman parte del procedimiento, se observa que las condiciones impuestas han sido trabajadas a partir de



la propuesta realizada por el operador económico TEVCOL CIA. LTDA.; así, los lineamientos en las condiciones desarrolladas en el escrito de propuesta, siempre fueron de conocimiento del ahora recurrente. Se considera importante resaltar que el acto propositivo de condicionamientos, lo realizó el propio operador económico de forma individual; tal es así, que dentro del expediente se constata que existe un documento firmado por el operador económico TEVCOL CIA. LTDA. adquiriendo las obligaciones que ahora impugna, por lo que es imprescindible tener en cuenta que el compromiso se suscribió de manera voluntaria, consecuentemente, mal se puede impugnar decisiones propias; recordemos que la ley establece los escenarios que constituyen una determinada operación de concentración económica, así como los requisitos que deben cumplirse a fin de determinar si las condiciones adoptadas previo a una concentración se adecúan a la realidad en el mercado y que adicionalmente no afecten los derechos del operador económico concentrado; esto incluye la proporcionalidad. No obstante, en el presente caso, el operador económico TEVCOL CIA. LTDA. ha entregado a esta SCPM las condiciones a las cuales voluntariamente se comprometió a cumplir, sin que la SCPM haya observado las mismas; sin embargo, sí modificadas en un contexto de temporalidad, lo cual dio como resultado que la operación de adquisición de activos culmine de acuerdo a las estipulaciones propuestas proporcionalmente, bajo intereses propios del hoy recurrente. En esta línea de análisis, una vez verificado que se ha cumplido con las condiciones legales establecidas en el artículo 16 de la LORCPM, con base en los fundamentos de hecho y de derecho presentados dentro del presente expediente, se colige que la supuesta situación jurídica de falta de motivación del acto que acepta la adquisición de activos, es inexistente

Adicional a ello es necesario tener presente, que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones no ha hecho más que viabilizar el camino para el cumplimiento de las condiciones de subordinación previas a la autorización de concentración que ha emitido la CRPI, lo cual tiene como objeto cuidar el normal desarrollo del mercado, eliminando al máximo los riesgos de una práctica anticompetitiva, partiendo de las condiciones de la época, las cuales son plenamente justificables, como en efecto lo ha hecho el órgano de investigación.

NOVENO.- Por todo lo expuesto, existiendo mérito suficiente para resolver, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, numeral 2 y artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: PRIMERO.- NEGAR** el Recurso de Apelación planteado por el doctor Gilberto Gutiérrez Perdomo, en calidad de apoderado especial del operador económico TRANSPORTADORA ECUATORIANA DE VALORES TEVCOL CIA. LTDA., ingresado en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 08 de mayo de 2019 a las 16h33, por cuanto las alegaciones y fundamentaciones no son el objeto del acto administrativo impugnado, sino de otros actos administrativos anteriores que se encuentran en firme, por no haber sido impugnados en el momento



correspondiente; en consecuencia ratificar lo actuado mediante resolución de 26 de abril de 2019, acto administrativo objeto del presente recurso de apelación.

DÉCIMO.- Designo como Secretario ad-hoc para el presente recurso a la María Belén Arévalo, quién acepta la designación y firma de manera conjunta.-

DÉCIMO PRIMERO.- Notifíquese con el contenido de la presente resolución a las partes procesales y al órgano de resolución.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**


Dr. Danilo Sylva Pazmiño

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Abg. María Belén Arévalo
SECRETARIA AD-HOC