



-117-
Código
de Gestión

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** CRPI
- **Expediente CRPI:** SCPM-CRPI-2016-001
- **Expediente Apelación:** SCPM-CRPI-2016-001-A-0001-2017-DS
- **Operador:** INDUSTRIAL DANEC S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 28 de marzo de 2017, a las 11h00.- **VISTOS.-** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado (s), conforme la Resolución de Subrogación No 013-2017 de 24 de marzo de 2017, cuya copia certificada se agrega al expediente, **Avoco** conocimiento de este expediente, signado con el número SCPM-CRPI-2016-001-A-0001-2017-DS, en uso de mis facultades legales y estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- INCORPORACION DOCUMENTAL:** Agréguese al expediente el escrito presentado por el operador señor Salomon Gutt B., en calidad de Gerente General y como tal representante legal de la compañía INDUSTRIAL DANEC S.A., de 24 de marzo de 2017, mediante la cual solicita la ampliación de la providencia de 23 de marzo de 2017, lo cual se rechaza en virtud de que el informe No. SCPM-IIPD-2016-031 de 23 de septiembre de 2016 es parte de la constancia procesal del expediente sustanciado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia; la cual en virtud del efecto devolutivo en el que es ventilado el Recurso de Apelación, el órgano de resolución no ha perdido competencia para la sustanciación; y siendo que, esta no es la fase procesal para correr traslado de un informe actuado en la instancia inferior. **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 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 recurrente, señor Salomon Gutt B., en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Industrial DANEC S.A., interpone Recurso de Apelación mediante escrito el 18 de noviembre de 2016, en contra de la Resolución de 24 de octubre de 2016, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en la que se resuelve, negar el Recurso de Reposición planteado respecto de la resolución de 23 de septiembre de 2016; en cumpliendo al principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación; y Control del Poder de Mercado, en el "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 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 administrativo impugnado es la Resolución de 24 de octubre de 2016, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en la que se resuelve, negar el Recurso de Reposición planteado respecto de la resolución de 23 de septiembre de 2016, mediante la cual se resuelve, "(...) 1) Ratificar y confirmar la Resolución expedida el 23 de septiembre de 2016, a las 12h30, por cuanto revoca la cuantía del monto de subsanación de la resolución de 10 de agosto de 2016 a las 16h20, 2) Reafirmar que la Resolución fue expedida el día 23 de septiembre de 2016, a las 12h30, la cual constituye un instrumento auténtico autorizado con las solemnidades legales y de correcta aplicación de justicia administrativa. 3) Negar por improcedente el recurso ordinario y horizontal de reposición interpuesto por el operador económico **INDUSTRIAL DANEC S.A** (...)".

SEXTO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE.- El recurrente, señor Salomon Gutt B., en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Industrial DANEC S.A., interpone Recurso de Apelación mediante escrito el 18 de noviembre de 2016, en contra de la Resolución de 24 de octubre de 2016, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en la que se resuelve, negar el Recurso de Reposición planteado respecto de la resolución de 23 de septiembre de 2016, en el cual alega y solicita: "(...) 1. **NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE 24 DE OCTUBRE DE 2016, A LAS 16H40, POR OMISIONES DE PROCEDIMIENTO Y AFECTACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA DEFENSA Y LIBRE CONTRADICCIÓN.** Es el caso señor Superintendente de que previa la emisión de la Resolución de 24 de octubre de 2016, a las 16h40, ahora impugnada, se notificó vía correo electrónico el lunes 24 de octubre de 2016, a las 09h10, a mi representada, con la providencia de 21 de octubre de 2016, a las 09h00, mediante la cual, se nos corrió traslado con el informe No. SCPM-IIPD-9, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de fecha 18 de octubre de 2016. En esta providencia se dispuso lo siguiente: "2)se corre traslado con el informe "ut supra", al operador económico **INDUSTRIAL DANEC S.A.**, para su conocimiento y fines pertinentes". De forma sorpresiva, por decir lo menos, la Comisión de Resolución de Primera Instancia sin deparar en el derecho de defensa que asiste a todo administrado para su legítimo ejercicio, reconocido por ese mismo órgano al habernos corrido traslado con el contenido del informe antes mencionado para nuestro "... conocimiento y fines pertinentes", emitió su resolución de 24 de octubre de 2016, a las 16h40, que consta notificada vía correo electrónico el martes 25 de octubre del 2016, a las 09h03, esto es, al siguiente día de que nos habían notificado, igualmente vía correo



electrónico, con el informe emitido por la Intendencia, respecto del cual mi representada tenía una serie de comentarios y observaciones para presentar. (...) 2. **ERRORES EN EL CÁLCULO DEL VALOR DE IMPORTE DE SUBSANACIÓN DETERMINADO POR LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.** (...) Consecuentemente, ampliar indiscriminadamente el mercado relevante hace que dicho instructivo se aplique de forma errada en perjuicio del operador económico que busca suscribir un Compromiso de Cese por cuanto el volumen de ventas que se considera para el cálculo del importe de subsanación no es el correcto, y el tema se hace mucho más complejo cuando la Intendencia que calcula este importe, en su propio informe señala que el estudio de correlación de precios es un estudio cualitativo, cuando su naturaleza es exclusivamente cuantitativa. (...) En razón de que en ninguno de los Informes Técnicos elaborados por la Intendencia, en los que se utilizaron herramientas cuantitativas, se hizo una distinción entre las formas de presentación o envases que utiliza DANEC para la comercialización de sus aceites vegetales comestibles, tanto regulares como no regulares, como debió habérselo realizado, los objetivos específicos del Informe Económico elaborado por ALEPHOMEGA Consultores Económicos, que se acompaña, (...) 3. **DESPROPORCIONALIDAD EN EL CÁLCULO DEL IMPORTE DE SUBSANACIÓN DETERMINADO POR LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.** (...) Lo anterior se debe a que, como en incontable ocasiones se ha mencionado y no ha sido tomado en cuenta, DANEC cesó voluntariamente la producción del aceite El Cocinero light el 19 de abril de 2012, exactamente quince meses antes de que se inicie el procedimiento de investigación por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, tal como se desprende de la declaración juramentada otorgada por el señor Salomón Gutt ante el Notario Primero del Cantón Quito, que consta agregada en autos (...) IV. **PETICIONES.** Con los antecedentes, fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicito a usted señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, revoque la Resolución de 24 de octubre de 2016, a las 16h40, emitida por la Comisión de Resolución de Primera instancia. Adicionalmente, le solicito señor Superintendente de forma encarecida se consideren los hechos que realmente acontecieron en el caso particular de DANEC a fin de que se fije un importe de subsanación acorde a los reales efectos producidos en el mercado relevante afectado a partir de la comercialización del Aceite El Cocinero Light, que como quedó probado, fue mínimo y por un periodo de tiempo limitado. (...). **SÉPTIMO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente, se realizan las siguientes consideraciones; la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: "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. (...) 1) 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. Los actos

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados....”; “Art. 173. Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”; “Art. 213. Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”; “Art. 226. Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”; “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.”; “Art. 335. El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”; “Art. 336. El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.” “Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”; “Art. 425. El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las



- 119 -
Actos
Decisorios

ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."

En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** 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, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo."; **Art. 44.** "Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: 1. Conocer y resolver de forma de motivada en última instancia sobre las infracciones establecidas en la ley y aplicar las sanciones pertinentes. 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. 65.** "Legitimidad, ejecutividad y ejecutoria.- Los actos administrativos emanados de las autoridades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, se presumen legítimos y están llamados a cumplirse desde su notificación (...); **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 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"; **Art. 89.** "Compromisos.- Hasta antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas(...)". Al respecto el **Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** establece, **Art. 114.** "Propuesta de compromiso de cese.- Según lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley, durante cualquier etapa del proceso, hasta antes de la resolución del órgano de sustanciación y resolución, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan, o que puedan producir sus conductas en el mercado relevante y a los consumidores. La solicitud de compromiso de cese se tramitará en expediente aparte, siendo accesorio del expediente principal."; **Art. 115.** "Notificación de la propuesta de compromiso de cese.- La propuesta de compromiso de cese será notificada a las partes con el fin de que puedan deducir en el plazo de quince (15) días, cuantas alegaciones crean convenientes.". Normando el procedimiento el **Instructivo para la Gestión y Ejecución de los compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado** manifiesta, **Art. 3.** "**OBJETO DE LOS COMPROMISOS DE CESE.-** Alcanzar con agilidad la simplificación del procedimiento administrativo, mediante una propuesta de compromiso de cese libre y voluntario presentado por el operador económico, cuya conducta anticompetitiva sea susceptible de estos compromisos. La propuesta de cese debe manifestar explícitamente la voluntad del operador de cesar las conductas que violan la LORCPM y el Reglamento para su aplicación, precisando claramente la infracción a la que se refiere y la corrección verificable a partir de una determinada fecha. Adicionalmente debe constar el compromiso de subsanar, de ser el caso, los daños y perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y a los consumidores; esto sin necesidad de sustanciar todo el procedimiento y evitar las sanciones previstas en el artículo 89 y demás normas de la LORCPM"; **Art. 4.** "**ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD.-** Para la procedencia de las propuestas de compromisos de cese se deberá tener en cuenta los siguientes casos: a. Las propuestas de compromisos de cese proceden si el operador económico reconoce libre y voluntariamente ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado las conductas violatorias a la LORCPM; b. El derecho de presentar la propuesta de compromiso de cese solamente termina en el momento en que la Comisión de Resolución de Primera Instancia notifica a las partes la resolución final del procedimiento, cuando el caso lo amerite; y (...)"; **Art. 5.** "**PRINCIPIOS OPERATIVOS.-** En la aplicación de los compromisos de cese así como en su gestión procesal se observarán los siguientes principios: a. **PREVENCIÓN:** Principio legal mediante el cual se tutela a los operadores económicos a no ser sancionados conforme



lo establece la Ley, siempre y cuando se acojan en forma libre y voluntaria a los compromisos de cese (...); **Art. 10. "SUSTANCIACION.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia procederá de la manera siguiente: a) Avocará conocimiento, en el término de tres (3) días luego de cumplirse el reconocimiento de firma y rúbrica, mediante providencia de sustanciación de la propuesta de compromiso de cese y calificará el contenido de la misma en forma motivada y fundamentada. Si la propuesta no cumpliera los requisitos establecidos en este Instructivo se le otorgará al operador económico el término de cinco (5) días para que la complete. En caso de incumplimiento, se rechazará la propuesta. b) De ser necesario dispondrá la suspensión del expediente principal de investigación y sustanciación hasta por un término de 45 días, hasta que se resuelva la petición de compromiso de cese. c) Notificará a las partes para que presenten sus alegaciones en el plazo de quince (15) días, de conformidad con el Art. 115 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM. d) Dispondrá que la Intendencia respectiva proceda a elaborar un informe técnico sobre la propuesta de compromiso de cese dentro del término máximo de quince (15) días (...). e) **El informe técnico emitido por la Intendencia no será vinculante para la Comisión de Resolución de Primera Instancia, debiendo analizarlo y en caso de ser procedente solicitar su ampliación o modificación (...)** g) La CRPI expedirá la resolución dentro del término legal la cual contendrá lo siguiente: a. Destinatario de la resolución. b. Origen de la petición. c. La identificación de las partes que resulten obligadas por los compromisos de cese. d. Antecedentes del procedimiento en forma resumida, precisa y concreta. e. Fundamentos técnicos y legales. f. Consideraciones o análisis de las causas y efectos de la propuesta de compromiso de cese. g. Estructura de la parte resolutive: I. Aceptar, desestimar o modificar la propuesta de compromiso de cese. II. La subsanación económica o su exoneración, siguiendo la guía prevista en este Instructivo. III. Las medidas correctivas. IV. Las medidas complementarias. V. Los plazos de cumplimiento. VI. El régimen de vigilancia de cumplimiento de los compromisos. VII. Firmas de los Comisionados." (la negrilla me pertenece). Como elementos fácticos constantes en el expediente que se analiza, se considera: **a)** Propuesta de Compromiso de Cese, presentada por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. mediante escrito de 29 de enero de 2016, en cuyo acápite VI, el solicitante manifiesta: "(...) **ACEPTO Y RECONOZCO** que DANEC S.A. con el objetivo de demostrar su buena fe y colaboración en la simplificación de los procesos administrativos de parte de la SCPM, de igual forma que han procedido otros operadores económicos como CORPORACIÓN LA FAVORITA, LA FABRIL y PRONACA, incurrió en la práctica desleal objeto de la investigación de la Intendencia de Prácticas Desleales, ya que realizó la producción y comercialización del aceite vegetal "El Cocinero Light", que en su etiqueta inducía a error al público consumidor por la equívoca utilización del término "Light", conducta recién tipificada en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM como actos de engaño con afectación al mercado y a los consumidores en general. La conducta cesó el 19 de abril de 2012, fecha en la cual DANEC decidió suspender de manera voluntaria y antes de que inicie investigación alguna de la SCPM, la Industrialización del aceite "El Cocinero light" (...). **b)** Acta de 23 de febrero de 2016, en la cual los representantes



del operador económico DANEC S.A., proceden a realizar el reconocimiento de las firmas y rúbricas constantes en la propuesta de compromiso de cese. **c)** Providencia de 23 de febrero de 2016 y en virtud de haberse llevado a cabo el reconocimiento de la firma y rúbrica por parte del representante legal del operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) avoca conocimiento de la propuesta de compromiso de cese, realizada por el indicado operador económico, disponiendo a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD) que en el término de 15 días remitan un informe técnico sobre la propuesta de compromiso de cese realizado por DANEC S.A. **d)** Memorando N° SCPM-IIPD-031-2016-M, de 15 de marzo de 2016, suscrito por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante el cual se remite a la CRPI, el Informe SCPM-IIPD-002-2016, recomendando lo siguiente: "1) *Que se replantee el compromiso de cese, retirando cualquier tipo de alegaciones o aseveraciones que desnaturalicen el presente compromiso.* 2) *Que la CRPI disponga que el operador económico señale los plazos dentro de los cuales se cumplirá las medidas complementarias y/o correctivas a fin de poder llevar a cabo la verificación de cumplimiento del compromiso de cese una vez aprobado por la CRPI.* 3) *Que la CRPI disponga que el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. adecúe el presente compromiso de cese de conformidad con el modelo establecido en el Art. 8 del Instructivo para la tramitación de los compromisos de cese, constante en la Resolución N° SCPM-DS-078-2015, del 1 de enero de 2016.* 4) *Que la CRPI recomiende al operador económico acogerse al 20% del importe de subsanación como forma de pago con el cumplimiento de acciones cuantificables que favorezcan la promoción de la competencia, estando acorde a lo dispuesto en el Art. 17 del Instructivo para la tramitación de los compromisos de cese, constante en la Resolución N° SCPM-DS-078-2015, del 1 de enero de 2016.*" **e)** Providencia de 16 de marzo de 2016, mediante la cual la CRPI dispone se agregue al expediente el informe No. SCPM-IIPD-002-2016 y se corra traslado del mismo a DANEC S.A., a fin de que en el término de 3 días, contados desde la notificación, presenten las observaciones que creyere necesarias. **f)** Resolución de 23 de marzo de 2016, mediante la cual la CRPI, resuelve: "1) *Que la propuesta de compromiso de cese planteado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. sea MODIFICADO de conformidad con las observaciones realizadas por esta Comisión, sobre la base de las recomendaciones contenidas en el Informe No. SCPM-IIPD-002-2016, y,* 2) *Conceder el término de tres (3) días al operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. para que presente ante esta Comisión la propuesta de compromiso de cese modificado, el cual deberá contener las recomendaciones emitidas por esta Comisión y por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.*" **g)** El 30 de marzo de 2016, el operador económico DANEC S.A. presenta un escrito que contiene el compromiso de cese modificado, del cual se realiza el respectivo reconocimiento de firma con fecha 07 de abril de 2017. **h)** Providencia de 23 de junio de 2016, a las 15h55, mediante la cual la CRPI avoca conocimiento de la propuesta modificatoria del compromiso de cese presentada por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., y en lo principal disponen: "(...) 1) *Se ratifica la suspensión del expediente principal de sustanciación e*



-121-
Civitas
Vivint
Duo y

investigación signado con el número No. SCPM-CRPI-2015-075, que se sigue en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales. 2) Que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en el término de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a ésta Comisión un informe técnico sobre la propuesta modificada de compromiso de cese presentado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. (...). 4) Se corre traslado a la IIPD de la denominada "Propuesta Final de Compromiso de Cese (2)" presentada por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., y de su acta de reconocimiento de firma a efectos de que la Intendencia se pronuncie respecto de la procedencia, pertinencia y validez de ese acto". **i)** Informe de Compromiso de Cese No. SCPM-017, de 22 de julio de 2016, emitido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, sobre la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. **j)** Providencia de 27 de julio de 2016, mediante la cual se agrega al proceso el informe No. SCPM-017 y se corre traslado con el mismo al operador económico a fin de que en el término de tres días presenten las observaciones que creyere necesarias. **k)** Resolución de 10 de agosto de 2016, expedida por la CRPI en la cual se resuelve, "(...) 1) **ACOGER** parcialmente el Informe Técnico de Compromiso de Cese No.017 de 22 de julio de 2016, (...) 2) **ACEPTACIÓN**.- (...) **ACEPTA** la solicitud de compromiso de cese planteado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., a condición del cumplimiento de las medidas correctivas, medida complementaria y el pago del importe de subsanación. 3) **SUBSANACIÓN ECONÓMICA**.- El operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. deberá pagar por concepto de importe de subsanación el valor económico de USD \$ Cuatro millones doscientos dieciséis mil ochocientos noventa, 28/100 (\$4'216.890,28) dólares de los Estados Unidos de América." 4) **MEDIDAS CORRECTIVAS**.- (...) 5) **MEDIDA COMPLEMENTARIA**.- (...)". **l)** Escrito de 17 de agosto de 2016, presentado por DANEC S.A., mediante el cual solicita la revocatoria de la Resolución de 10 de agosto de 2016. **m)** Providencia de 31 de agosto de 2016, mediante la cual se agrega el escrito presentado por DANEC S.A., y se corre traslado del mismo a la IIPD a fin de que en un término de cinco días se pronuncie sobre la solicitud de revocatoria formulada. **n)** Memorando SCPM-IIPD-061-2016-M, de 07 de septiembre de 2016 con el cual el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales emite su pronunciamiento sobre la solicitud de Revocatoria Formulada por el Operador Económico INDUSTRIAL DANEC S.A., el que en su parte pertinente dice, "(...) Esta intendencia mantiene su criterio de que los rubros para la determinación del mercado relevante que sustentan el cálculo del importe de subsanación ya fueron determinados en el informe final, y la Comisión de Resolución de Primera Instancia acoge el mercado relevante determinado por la IIPD en el Informe de Compromiso de Cese N° 017, en lo referente a las "Conclusiones y Recomendaciones" punto ii). Por los antecedentes expuestos, esta Intendencia recomienda a la CRPI se desestime la petición de revocatoria por ser una facultad prevista para el Superintendente de Control del Poder de Mercado, y en caso de no acoger dicho argumento, desestimar la petición de revocatoria toda vez que de la revisión de la resolución de aprobación de la propuesta de Compromiso de Cese, se evidencia que se determinó técnicamente el importe de subsanación conforme a las



normas previstas en el Instructivo de Gestión y Ejecución de compromisos de cese, y en función de las consideraciones emitidas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia señaladas en la propia resolución impugnada (...)" o) Providencia de 22 de septiembre de 2016, las 16h20, los comisionados, en uso de sus atribuciones legales, manifiestan que no están de acuerdo con el pronunciamiento de la IIPD mediante memorando No. SCPM-IIPD-061-2016-M, de 07 de septiembre de 2016, mediante la cual se pronuncian sobre la solicitud de Revocatoria Formulada por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. y disponen: "1) Que el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remita a esta Comisión, en el término de 24 horas, un informe en el que realice un nuevo estudio de sustituibilidad de los productos que conforman el mercado relevante para el caso del operador económico DANEC S.A. considerando para el efecto, su función, uso y características. 2) Que la IIPD realice el cálculo del importe de subsanación considerando para el efecto el literal c) del artículo 15 del Instructivo Para la Gestión de los Compromisos de Cese (...)" p) Escrito de 23 de septiembre de 2016, suscrito por DANEC S.A., el que, en lo principal solicita, "(...) se sirvan correrme traslado con el informe al cual se hace referencia en las providencias de 21 de septiembre de 2016 a las 15h30 [sic] y 22 de septiembre de 2016, a las 16h20, emitido por la Intendencia de Prácticas Desleales, contenido en el Memorando N° SCPM-IIPD-061-2016-M de 7 de septiembre de 2016; pues conforme he señalado, no he sido notificado. (...)". q) Providencia de 23 de septiembre de 2016, mediante se agrega al proceso el escrito presentado por el operador económico DANEC S.A., de 17 de agosto de 2016; así como el informe No SCPM-IIPD-2016-31, de 23 de septiembre de 2016, suscrito por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales y dispone, "(...)SÉPTIMO.- En la especie, la resolución es suficientemente clara, precisa y en ella se atiende los puntos materia del reclamo; motivos por los cuales, en base a los razonamientos jurídicos que anteceden, se acepta parcialmente la solicitud de revocatoria formulada por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. en los términos que se dejan puntualizados en líneas anteriores. OCTAVO.- REVOCATORIA Y REFORMA: i) La Comisión de Resolución de Primera Instancia revoca la cuantía del monto de subsanación de la resolución de 10 de agosto de 2016 a las 16h20, ya que el insumo principal para el cálculo del valor del importe de subsanación, el mercado relevante es de \$ 38.357.336,57 USD., ii) para efectos de determinación del importe de subsanación, el operador económico Industrial DANEC S.A., deberá cancelar la suma de un millón quinientos tres mil cuatrocientos setenta y dos dólares americanos con 32/100 (\$ 1.503.472,32 USD), (...)" r) Providencia de 04 de octubre de 2016, mediante la cual se corre traslado al operador económico DANEC, con el Memorando N° SCPM-IIPD-061-2016-M, de 07 de septiembre de 2016 y a la IIPD con el escrito presentado en el cual se solicita al órgano de resolución se disponga, "(...) la inexorable aplicación de Guía Respecto a los Métodos de Análisis de Mercados Relevantes emitida mediante Resolución No. 006 de la Junta de Regulación de la LORCPM, que incluye entre otros, la aplicación de criterios cuantitativos y cualitativos para la sustentabilidad de la oferta y la demanda, así como los relacionados con la fijación del mercado temporal (...)" , a



fin de que se pronuncie en el término de 48 horas. s) Escrito de fecha 04 de octubre de 2016, mediante el cual DANEC S.A., interpone Recurso de Reposición en contra de la Resolución de 23 de septiembre de 2016. t) Memorando SCPM-IIPD-2016-065, de 06 de octubre de 2016, mediante el cual el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remite su respuesta a la petición del operador económico DANEC S.A., en cuya parte principal concluye que: "(...) *La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales ha realizado la determinación del mercado relevante conforme la metodología contenida en la Resolución 006, por lo cual no hace sentido, la petición del operador económico (...)*", del cual se corre traslado mediante providencia de 13 de octubre de 2016. u) Providencia de 21 de octubre de 2016, mediante la cual se agrega al proceso el informe el informe No. SCPM-IIPD-9, suscrito por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, de 18 de octubre de 2016, respecto del "Recurso de Reposición" presentado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A." y dispone se corra traslado al operador económico impugnante. v) Resolución de 24 de octubre de 2016, en CRPI, contesta la alegación de DANEC, respecto de la falta de traslado del memorando N° SCPM-IIPD-061-2016-M de 7 de septiembre de 2016 y dispone, "*al respecto se debe manifestar que dentro de la solicitud de Compromiso de Cese presentada por DANEC, con fecha 24 de junio del 2016 en su acápite "viii. Medidas de cumplimiento, subsanación y verificación" manifiesta "DANEC se compromete a subsanar de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir a la sociedad; para lo cual acepto la determinación de la subsanación económica que realice la Comisión de Resolución de Primera Instancia (...) Hecho aceptado por el operador INDUSTRIAL DANEC S.A. razón por la que no considera el traslado con el monto de subsanación. (...) 1) Ratificar y confirmar la Resolución expedida el 23 de septiembre de 2016, a las 12h30, por cuanto revoca la cuantía del monto de subsanación de la resolución de 10 de agosto de 2016 a las 16h20. (...) 3) Negar por improcedente el recurso ordinario y horizontal de reposición interpuesto por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A (...)*". w) Escrito de 18 de noviembre de 2016, el operador económico DANEC S.A., interpone Recurso de Apelación en contra de la resolución de 24 de octubre de 2016, mediante la cual la CRPI resolvió negar el recurso de reposición interpuesto por el indicado operador económico. x) Providencia de 29 de noviembre de 2016, en la cual se agrega al expediente el Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico DANEC S.A., y se pone en conocimiento del Superintendente de Control del Poder de Mercado. De la constancia procesal analizada se desprende que, la CRPI sustanció el compromiso de cese presentado por el operador económico DANEC y su modificación de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento de Aplicación a la LORCPM y particularmente lo dispuesto en el Instructivo para los Compromisos de Cese de la SCPM; en la especie hay que considerar que el compromiso de cese es un mecanismo voluntario, al cual el operador económico reconoce que ha incurrido en una conducta anticompetitiva y se comprometen a cesar la conducta que es objeto de la investigación y a subsanar los daños, perjuicios o efectos que hayan o se puedan producir en el mercado relevante, afectando a todos los actores de la cadena productiva.



Por tanto la SCPM de conformidad a lo establecido en el Art. 90 de la LORCPM tiene la facultad de evaluar el compromiso de cese puesto en su consideración y requerir que este sea modificado, para determinar si este compromiso es aceptado o rechazado en caso de no concurrir los elementos para su efectivización. En cuanto a la alegación de falta de notificación del memorando N° SCPM-IIPD-061-2016-M, no hay que perder de vista que los informes emitidos por las Intendencias, no son vinculantes para la CRPI, de conformidad a lo establecido en el Art. 10 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que en su parte pertinente manifiesta, "(...) e) *El informe técnico emitido por la Intendencia no será vinculante para la Comisión de Resolución de Primera Instancia, debiendo analizarlo y en caso de ser procedente solicitar su ampliación o modificación (...)*", por lo que el órgano de resolución se encuentra en facultad de admitir los informes o no; en este mismo sentido y al ser el proceso de naturaleza voluntaria no admite contradicción, como bien lo refirió la CRPI en su providencia de 24 de octubre de 2016, el operador económico DANEC S.A., ha aceptado la imposición de las medidas que el ente de control establezca para procurar mitigar el daño que se produzca o se pudiere producir al mercado afectado a causa del cometimiento de la conducta, incluyendo el pago del importe de subsanación. Tal como lo evidencia el Instructivo para los Compromisos de Cese, en su Art. 3, el objeto del compromiso es "(...) *Alcanzar con agilidad la simplificación del procedimiento administrativo, mediante una propuesta de compromiso de cese libre y voluntario presentado por el operador económico, cuya conducta anticompetitiva sea susceptible de estos compromisos. La propuesta de cese debe manifestar explícitamente la voluntad del operador de cesar las conductas que violan la LORCPM y el Reglamento para su aplicación (...)*"; ahondando en el carácter de voluntario del compromiso de cese, el Art 4 del mismo cuerpo legal, en su parte pertinente dice, "**ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD.-** *Para la procedencia de las propuestas de compromisos de cese se deberá tener en cuenta los siguientes casos: a. Las propuestas de compromisos de cese proceden si el operador económico reconoce libre y voluntariamente ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado las conductas violatorias a la LORCPM; al respecto y en referencia al programa de clemencia que también de carácter voluntario la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, respecto al Programa de Clemencia, dice, "(...) El programa de clemencia permite a las empresas que forman parte de un cártel y pongan en conocimiento de la Autoridad de Competencia su existencia, permitiendo a la Autoridad investigar éste, la exención del pago de la multa que pudiera corresponderle o, una reducción del importe de ésta, si la Autoridad ya tenía conocimiento de dicho cártel, si las empresas aportan elementos de prueba. Es muy importante para las empresas la diligencia a la hora de presentar sus solicitudes de clemencia, puesto que la exención en el pago de la multa se concede sólo a la primera empresa. A las que se acojan en segundo lugar y sucesivos disfrutarán de reducciones cada vez menores de la multa. Las empresas que se acojan al programa de clemencia deben finalizar a su participación en él. (...)*". De lo expuesto claramente se evidencia que la naturaleza del procedimiento que se sustancia en la CRPI es para que el ente de control, determine los



-123-
antes
antes
bs

presupuestos y parámetros adecuados para aceptar la propuesta planteada, por lo que no existe contradicción en su tramitación. **OCTAVO.-** Por todas las consideraciones fácticas y legales, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2, Art. 65 y Art. 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 señor Salomon Gutt B., en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía Industrial DANEC S.A., mediante escrito el 18 de noviembre de 2016, en consecuencia ratificar la resolución de 24 de octubre de 2016, expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado al operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A., y al órgano de sustanciación y resolución.- **CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.**

Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (s)

Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC