



INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

Expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-0026-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 18 de septiembre de 2020.-

VISTOS.- En calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A, de 22 de marzo de 2019, en uso de mis facultades legales administrativas, dentro del presente proceso de investigación en lo principal indico lo siguiente:

PRIMERO.-ANTECEDENTES

- El procedimiento de investigación inició el 20 de febrero de 2018, conforme dispone el artículo 21 literal b) del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM, que manifiesta: “...*La fase de barrido se iniciará cuando ingrese la solicitud a Secretaría General o ante quien haga sus veces en las Intendencias Zonales...*”.
- El oficio N.º MAG-SG-2018-0023-OF de 20 de febrero de 2018, con número de ID 80739, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, puso en conocimiento de la SCPM, el contenido del INFORME SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ENVIÓ DE INFORMACIÓN DE PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR, sobre presuntos actos contrarios a la LORCPM.
- El oficio N.º MAG-SG-2018-0025-OF de 20 de febrero de 2018, con número de ID 80740, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, puso en conocimiento de la SCPM, el contenido del INFORME DE ETIQUETADO DE BEBIDAS LÁCTEAS Y BEBIDAS DE YOGURT, así como las quejas ingresadas a su cartera de estado, sobre presuntos actos contrarios a la LORCPM.
- El informe de barrido de 04 de abril de 2018, por medio del cual la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, recomendó a la Intendencia abrir el expediente para conducir una investigación por el cometimiento de posibles prácticas desleales en contra de varios operadores económicos de la cadena de la venta de leche, bebidas lácteas, bebidas de yogurt y yogurt.
- La providencia de 05 de abril de 2018, el Intendente agregó y acogió el informe de barrido emitido por la Dirección. Además, dispuso la apertura de investigación preliminar por el término de 180 días.
- El cuestionario N.º 1, la Intendencia solicitó información a varios operadores económicos que intervienen en el mercado lácteo.



- La providencia de 17 de mayo de 2018, las 11h00, la Intendencia solicitó información a varias entidades públicas y operadores económicos del mercado investigado; así también, dispuso se realice inspecciones a varios operadores económicos los días 4; 5; 6; y, 11 de junio de 2018.
- La reunión de trabajo de 23 de mayo de 2018, con delegados de AGROCALIDAD y funcionarios de la Intendencia.
- La providencia de 28 de mayo de 2018, las 10h00, la Intendencia solicitó la colaboración de AGROCALIDAD y agregó el acta de la reunión de trabajo.
- El informe de inspección N.º SCPM-IIPD-02-2018, de 30 de mayo de 2018, la Dirección remitió a la Intendencia, el informe concerniente a las diligencias de inspección realizadas a las cadenas de supermercados.
- El oficio N.º ARCSA-ARCSA-DTVYCPEYP-2018-0279-O, de 22 de mayo de 2018, la ARCSA pone en conocimiento de la Intendencia que, se ejecutan los controles en el ámbito de su competencia realizan los controles conforme a su planificación del año 2018.
- El escrito de 07 de junio de 2018, las 16h33, con número de ID 91928, el operador económico LECHERA ANDINA S.A., LEANSA, solicitó acceso al expediente y copias de la grabación de la diligencia de inspección.
- El informe de inspección N.º SCPM-IIPD-03-2018, de 12 de junio de 2018, la Dirección remitió a la Intendencia, el informe concerniente a las diligencias de inspección realizada a varios operadores económicos del sector de las bebidas lácteas.
- El escrito de 13 de junio de 2018, las 17h03, con número de ID 93764, el operador económico MARCO´S, remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 15 de junio de 2018, las 12h04, con número de ID 93924, las 12h04, el operador económico ABELLITO S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 20 de junio de 2018, las 16h22, con número de ID 95640, el operador económico LECHERA ANDINA S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 05 de julio de 2018, las 12h05, con número de ID 99058, el operador económico EL RANCHITO CIA. LTDA., remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 05 de julio de 2018, las 13h21, con número de ID 99063, el operador económico PROCESADORA DE ALIMENTOS ECUALAC, remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 09 de julio de 2018, las 10h08, con número de ID 99195, el operador económico ALPIECUADOR S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.



- La providencia de 17 de agosto de 2018, la Intendencia agrego la información remitida por los operadores económicos y la información recabada en las diligencias de inspección.
- El cuestionario N.º II y 2, la Intendencia solicitó información a la ARCSA y a varios operadores económicos de las cadenas de supermercados.
- La providencia de 17 de agosto de 2018, las 09h30, la Intendencia solicitó información a varios operadores económicos del sector lácteo y las cadenas de supermercados.
- La providencia de 17 de septiembre de 2018, las 16h00, la Intendencia dispuso se remita la evidencia recabada en las inspecciones a la ARCSA, a fin de que realice el análisis correspondiente a sus competencias.
- El acta de entrega recepción de 18 de septiembre de 2018, la Intendencia entregó a la ARCSA la información obtenida en las diligencias de inspección, a fin de que realice los análisis pertinentes.
- El oficio N.º ARCSA-ARCSA-CZ8-2018-1271-O, de 25 de septiembre de 2018, las 16h28, la ARCSA solicitó a la Intendencia los lineamientos de las inspecciones realizadas.
- El oficio N.º ARCSA-ARCSA-CGTC-2018-0458-O, de 28 de septiembre de 2018, las 16h23, la ARCSA remitió la información solicitada por la Intendencia mediante cuestionario.
- El escrito de 02 de octubre de 2018, las 15h32, con número de ID 114598, el operador económico LA FAVORITA C.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.
- La providencia de 04 de octubre de 2018, las 17h15, la Intendencia solicitó la colaboración de los órganos de control y agrego la información remitida por los operadores económicos.
- El escrito de 09 de octubre de 2018, las 16h30, con número de ID 116138, el operador económico TIA S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 16 de octubre de 2018, las 11h21, con número de ID 116494, el operador económico SANTAMARIA, remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 23 de octubre de 2018, las 10h49, con número de ID 117063, el operador económico EL ROSADO S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 23 de octubre de 2018, con número de ID 117150, el operador económico LECHE GLORIA S.A., remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 24 de octubre de 2018, con número de ID 117217, el operador económico EL RANCHITO CIA. LTDA., remitió la información solicitada por la Intendencia.



- La providencia de 10 de diciembre de 2018, las 14h45, la Intendencia dispuso se realice una inspección al operador económico MI COMISARIATO.
- El Informe de investigación Preliminar de 20 de diciembre de 2018, elaborado por la DNICPD, mismo que en su parte pertinente señaló:

(...) 12.4.- En virtud de la documentación e información que consta en el expediente, se ha evidenciado presunciones sobre el cometimiento de violación de norma estipulado artículo 27 numeral 9; por no reportar mensualmente el pago a los productores de conformidad con el Acuerdo Ministerial 394 art. 1, 2, 3, 4 y 11 del antiguo Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca en el cual acuerda: (REGULA Y CONTROLA EL PRECIO DEL LITRO DE LECHE CRUDA PAGADA EN FINCA Y/O CENTRO DE ACOPIO AL PRODUCTOR Y SE PROMUEVE LA CALIDAD E INOCUIDAD DE LA LECHE CRUDA), por lo que se recomienda acoger el presente informe y correr traslado a fin de que presenten sus explicaciones, los siguientes operadores económicos: (...)

(...) 50.- LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A. (...)

- La providencia de 21 de diciembre de 2018, en la que, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante Intendencia o INICPD) corrió traslado el informe de investigación preliminar a los operadores económicos, para que en el término de 15 días presenten sus explicaciones.
- El escrito de 03 de enero de 2019, las 13h16, con número de ID 121645, el operador económico GRUPO ROSSI, remitió la información solicitada por la Intendencia.
- El escrito de 03 de enero de 2019, las 16h27, con número de ID 121689, el operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 04 de enero de 2019, con número de ID 121786, el operador económico CORPABE S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 04 de enero de 2019, las 16h40, con número de ID 121827, el operador económico LECHE GLORIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 04 de enero de 2019, las 16h45, con número de ID 121828, el operador económico TIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 04 de enero de 2019, las 16h50, con número de ID 121829, el operador económico RELI S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 07 de enero de 2019, las 13h01, con número de ID 121964, el operador económico CORPABE S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.



- El escrito de 07 de enero de 2019, las 13h14, con número de ID 121966, el operador económico TONI S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 07 de enero de 2019, las 14h48, con número de ID 121979, el operador económico INPROLAC S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 07 de enero de 2019, las 15h20, con número de ID 121989, el operador económico QSI ECUADOR S.A., remite lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 08 de enero de 2019, las 13h58, con número de ID 122145, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS PERSAS, remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 08 de enero de 2019, las 16h06, con número de ID 122181, el operador económico REYBANPAC C.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 09 de enero de 2019, las 11h12, con número de ID 122265, el operador económico DEGEREMCIA S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 10 de enero de 2019, las 10h38, con número de ID 122388, el operador económico PROLANDIA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 10 de enero de 2019, las 15h16, con número de ID 122429, el operador económico EL SALINERITO, remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 10 de enero de 2019, las 16h24, con número de ID 122463, el operador económico LECHE GLORIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 11 de enero de 2019, las 12h53, con número de ID 122531, el operador económico HELADOS LA TIENDA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 11 de enero de 2019, las 15h23, con número de ID 122552, el operador económico CHOCONO S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 11 de enero de 2019, las 17h13, con número de ID 122576, el operador económico HALADOS LA TIENDA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 14 de enero de 2019, las 15h28, con número de ID 122664, el operador económico RELI S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 14 de enero de 2019, las 17h00, con número de ID 122693, el operador económico TIA S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 15 de enero de 2019, las 10h18, con número de ID 122710, el operador económico LACTJUBONES, remitió lo dispuesto por la Intendencia.



- El escrito de 15 de enero de 2019, con número de ID 122720, el operador económico INPROLAC S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 15 de enero de 2019, con número de ID 122735, el operador económico INDUSTRIAS LÁCTEAS CHIMBORAZO CIA. LTDA, remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 15 de enero de 2019, las 13h01, con número de ID 122748, el operador económico DLIPINDUSTRIAL S.A., realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 09h01, con número de ID 122804, el operador económico INDULAC, remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, con número de ID 122812, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS GUERRERO CIA. LTDA., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 10h16, con número de ID 122820, el operador económico HELADRIA COFRUNAT C.L., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 11h25, con número de ID 122837, el operador económico QUALA ECUADOR S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 13h14, con número de ID 122854, el operador económico SANTAMARIA S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h10, con número de ID 122865, el operador económico DUMILESA S.A., remitió lo dispuesto por la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h24, con número de ID 122871, el operador económico FABRILACTEOS CIA. LTDA, realizó varias solicitudes a la Intendencia.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h34, con número de ID 122872, el operador económico EQF S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 15h40, con número de ID 122874, el operador económico NONOLACTEOS CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 16 de enero de 2019, las 16h02, con número de ID 122878, el operador económico PARMALAT DEL ECUADOR S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 17 de enero de 2019, las 11h29, con número de ID 122935, el operador económico RELI S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.



- El escrito de 17 de enero de 2019, las 11h37, con número de ID 122936, el operador económico INPROLAC S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 17 de enero de 2019, las 12h05, con número de ID 122944, el operador económico HANSEL Y GRETEL CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El oficio N.º 28-DGSG de 17 de enero de 2019, las 12h11, con número de ID 122948, la Secretaria General del Gobierno de Pichincha, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 17 de enero de 2019, las 12h44, con número de ID 122968, el operador económico TONI, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 17 de enero de 2019, las 13h01, con número de ID 122970, el operador económico PRODUCTOS EL TAMBO, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 17 de enero de 2019, las 13h08, con número de ID 122971, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS YAZNAN, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 17 de enero de 2019, las 16h26, con número de ID 123008, el operador económico LA FINCA CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 10h30, con número de ID 123067, el operador económico FÁBRICA DE QUESOS FLORELLA, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 11h08, con número de ID 123077, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 11h17, con número de ID 123080, el operador económico PRODUCTOS LÁCTEOS LUCILITA, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 14h43, con número de ID 123101, el operador económico DEL CAMPO CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 16h08, con número de ID 123113, el operador económico



LECHE GLORIA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.

- El escrito de 18 de enero de 2019, las 16h15, con número de ID 123116, el operador económico TIA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 16h25, con número de ID 123124, el operador económico ECUALAC, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 17h13, con número de ID 123133, el operador económico CORPABE S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 18 de enero de 2019, las 17h03, con número de ID 123138, el operador económico HELADERIA TUTTO FREDDO S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 21 de enero de 2019, las 09h06, con número de ID 123155, el operador económico GUERRERO PEÑA Y COMPAÑIA, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 21 de enero de 2019, las 13h39, con número de ID 123212, el operador económico LÁCTEOS BONANZA SUPERIOR, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 21 de enero de 2019, las 16h12, con número de ID 123238, el operador económico DLIPINDUSTRIAL S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 22 de enero de 2019, las 11h15, con número de ID 123255, el operador económico EL ROSADO S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 22 de enero de 2019, las 12h25, con número de ID 123281, el operador económico PASTEURIZADORA TANILACT, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 23 de enero de 2019, las 13h46, con número de ID 123420, el operador económico CHIVERIA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 23 de enero de 2019, las 16h06, con número de ID 123441, el operador económico UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 23 de enero de 2019, las 16h33, con número de ID 123450, el operador económico REYBANPAC C.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.



- El escrito de 23 de enero de 2019, las 16h47, con número de ID 123459, el operador económico TIA S.A., solicitó a la Intendencia, informe cual sería el término para el inicio de la investigación formal o el archivo del expediente.
- El escrito de 24 de enero de 2019, las 15h27, con número de ID 123635, el operador económico PRODALECC, remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 24 de enero de 2019, las 15h33, con número de ID 123638, el operador económico PRODALECC, remitió un alcance a sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 28 de enero de 2019, las 16h05, con número de ID 123860, el operador económico RELI S.A., solicitó a la Intendencia mantener una reunión de trabajo.
- El escrito de 29 de enero de 2019, las 08h49, con número de ID 123892, el operador económico LA POLACA S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El escrito de 29 de enero de 2019, 12h57, con número de ID 123923, el operador económico PROVEAGRO S.A., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- Los cuestionarios N.º IV y V, por medio de los cuales la Intendencia solicitó información a los órganos de control.
- La providencia de 30 de enero de 2019, las 11h00, la Intendencia solicitó información a los diferentes órganos de control y señaló día y hora para mantener una reunión de trabajo.
- El escrito de 31 de enero de 2019, las 15h58, con número de ID 124130, el operador económico EL RANCHITO CIA. LTDA., remitió sus explicaciones respecto del informe de investigación preliminar.
- El oficio N.º MAG-SPP-2019-0038-O, suscrito por el Ing. Eddie Pesántez Benítez Subsecretario de Producción Pecuaria del MAG, ingresado el 08 de febrero de 2019, con número de ID 124807, oficio por medio del cual adjuntó información actualizada respecto del detalle de operadores económicos que reportan el precio del pago justo por el litro de leche, conforme disponen los artículos 1, 2, 3, 4 y 11 del Acuerdo Ministerial 394.
- La providencia de 19 de febrero de 2019, la Intendencia volvió a correr traslado el Informe de Investigación Preliminar a los operadores económicos que, de conformidad con las razones de no notificación sentadas por la Secretaría General de la SPCM, no habrían sido notificados.
- La providencia de 20 de marzo de 2019, la Intendencia volvió a correr traslado el informe de investigación preliminar a los operadores económicos que, de conformidad con las razones de



no notificación sentadas por la Secretaría General de la SCPM, no habrían sido notificados.

- La resolución de 30 de abril de 2019, la Intendencia ordenó el inicio de la investigación, considerando como presuntos responsables, entre otros, a los operadores económicos LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., por la conducta contenida en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, cuyo plazo de duración no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables por una sola vez hasta por ciento ochenta días (180).
- El escrito de 07 de mayo del 2019, las 13h17, con número de ID 131883, el operador económico PASTEURIZADORA EL RANCHITO CÍA.LTDA., solicitó se aclare la Resolución de 30 de abril del 2019.
- El escrito de 07 de mayo del 2019, las 15h09 con número de ID 131900, el operador económico INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., solicitó se aclare y amplíe la Resolución de 30 de abril del 2019.
- El escrito de 08 de mayo del 2019, las 15h25, con número de ID 131990, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., solicitó aclare y amplíe la Resolución de 30 de abril del 2019.
- El escrito de 09 de mayo del 2019, las 11h53, con número de ID 132057, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., solicitó un alcance al Recurso de aclaración.
- La providencia de 9 de mayo del 2019, las 17h45, la Intendencia agregó los documentos presentados por los operadores económicos: MEGA SANTAMARÍA; INPROLAC S.A.; PASTEURIZADORA EL RANCHITO CÍA.LTDA., INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., FABRILÁCTEOS CIA. LTDA.
- La providencia de 10 de mayo del 2019, 10h00, la Intendencia proveyó las solicitudes de aclaración.
- La providencia de 13 de mayo del 2019, las 14h00, la Intendencia proveyó el recurso de aclaración presentado por los operadores económicos: PASTEURIZADORA EL RANCHITO CÍA.LTDA., INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., FABRILÁCTEOS CIA. LTDA.
- El escrito de 03 de junio del 2019, las 12h39, con número de ID 133967, el operador económico FABRILÁCTEOS CIA. LTDA., solicitó se declare la nulidad de la Resolución de 30 de abril del 2019; y/o, se analice la información agregada en el expediente mediante escritos presentados el 8 y 9 de mayo del 2019.
- El escrito de 03 de junio del 2019, las 12h43, con número de ID 133969, el operador económico INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS INPROLAC S.A., solicitó se declare la nulidad de la Resolución de 30 de abril del 2019.



- La providencia de 05 de junio de 2019, la Intendencia dispuso el desglose del expediente N.º SCPM-IIPD-011-2018 en 14 investigaciones adicionales al principal; para los operadores económicos LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., fue asignado el número del expediente SCPM-IGT-INICPD-0026-2019.
- La providencia de 12 de agosto de 2019, la Intendencia en su parte pertinente avoco conocimiento del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-0026-2019, y dispuso al Ministerio de Agricultura y Ganadería, adjuntar el acto administrativo por medio del cual comprobó el presunto incumplimiento del pago del precio justo por el litro de leche cruda, del operador económico LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A.
- El oficio N.º MAG-SPP-2019-0192-O, remitido por el Dr. Patricio García Villamarín Subsecretario de Producción Pecuaria Subrogante, del Ministerio de Agricultura y Ganadería, el 30 de agosto de 2019, signado con el ID 142591.
- La Resolución N.º SCPM-DS-2019-52, de 10 de octubre de 2019, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en lo principal resolvió:

... Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos, tanto para los ciudadanos como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos e investigativos que se sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el jueves 10 de octubre del año en curso, hasta el lunes 14 de octubre de 2019, inclusive
...

- La providencia de 30 de octubre de 2019, la Intendencia en su parte pertinente agregó el oficio N.º MAG-SPP-2019-0192-O.
- La resolución de 31 de octubre de 2019, la Intendencia en su parte pertinente resolvió prorrogar el plazo de la investigación, por un máximo de ciento (180) días adicionales.
- Las copias certificadas de la providencia de 09 de diciembre de 2019 y el oficio N.º MAG-SPP-2019-0220-O, de 22 de octubre de 2019, signado con número de ID 147883, constantes en el expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-023-2019.
- La providencia de 03 de enero de 2020, la Intendencia en su parte pertinente, agregó las copias certificadas de la providencia de 09 de diciembre de 2019 y el oficio N.º MAG-SPP-2019-0220-O, de 22 de octubre de 2019, signado con número de ID 147883, constantes en el expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-023-2019.
- El cuestionario V realizado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para los operadores económicos.
- La providencia de 06 de febrero de 2020, mediante la cual, la Intendencia en su parte pertinente, dispuso al operador económico LÁCTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., que remita la información contenida en el cuestionario V.
- Escrito de 19 de febrero de 2020, signado con el número de ID. 157479, en el cual, el operador económico LÁCTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., remitió la información requerida en el



cuestionario V.

- El cuestionario VI realizado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para los operadores económicos.
- La providencia de 11 de marzo de 2020, la Intendencia en su parte pertinente, agregó la información remitida por el operador, y dispuso a la compañía LÁCTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., que remita la información contenida en el cuestionario VI.
- La resolución N.º SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en lo principal resolvió:

*(...) Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.
(...)*

- La providencia de 16 de marzo de 2020, mediante la cual, la Intendencia puso en conocimiento de los operadores económicos el contenido de la resolución N.º SCPM-DS-2020-14.
- Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, el señor Superintendente, inter alia, resolvió:

“Artículo 5.- Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuesta en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, de los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el régimen de conductas anticompetitivas tipificadas en los artículos 9, 10, 11, 25, 26 y 27 de la LORCPM, sustanciados por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; la Intendencia Regional; y, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, conforme la siguiente planificación:[...] b) A partir del lunes 20 de julio de 2020, los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en las fases de Investigación, Sustanciación y Resolución”. Adicionalmente, la disposición derogatoria primera establece lo siguiente: “PRIMERA.- Derogar la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, conforme las condiciones y disposiciones establecidas en la presente Resolución”.

- La providencia de 30 de julio de 2020, mediante la cual, la Intendencia en su parte pertinente puso en conocimiento de los operadores económicos la resolución referida *ut supra*, y volvió a requerir al operador económico LÁCTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., el cuestionario VI.
- Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, el señor Superintendente resolvió:

“Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que son sustanciados en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y



Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica, desde el jueves 13 de agosto de 2020, inclusive, hasta que se superen las circunstancias que motivan esta suspensión y se resuelva la derogatoria de la presente Resolución”.

- Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-032, de 26 agosto de 2020, el señor Superintendente resolvió:

“Artículo 1.- Levantar desde el jueves 27 de agosto de 2020, la suspensión del cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que se sustancian en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica”.

- La providencia de 28 de agosto de 2020, mediante la cual, la Intendencia puso en conocimiento del operador económico la resolución referida *ut supra* y volvió a requerir al operador económico LÁCTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., con el fin que remita el cuestionario VI.
- El escrito y anexos presentados por el operador económico LA POLACA GUSTALAC S.A., el 07 de septiembre de 2020, las 12h46, signado con el ID 169585.
- El Informe de Resultados N°. SCPM-INICIPD-DNICPD-033-2020, de 08 de septiembre de 2020, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.
- La providencia de 10 de septiembre de 2020, mediante la cual, esta Intendencia agregó el informe de resultados realizado por la DNICPD y el escrito referido.

SEGUNDO.- COMPETENCIA

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

“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”.

Así también, el artículo 213 (ibídem), determina:

“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...”



El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM) dispone:

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

El primer inciso del artículo 2 de la misma norma ordena:

“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”.

El primer inciso señalado en el artículo 3 de la LORCPM correspondiente al Principio de Primacía de la realidad dispone:

“Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos”.

El artículo 25 de la LORCPM dispone:

“Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.



Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia. La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot”.

El artículo 26 de la mencionada norma legal establece:

“Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia (...).”.

El numeral 9 del 27 artículo de la LORCPM, en su parte pertinente, considera actos de competencia desleal:

Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

...Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa.

La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, emite la presente resolución, en virtud del artículo 57 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), la cual determina que:

Art. 57.- Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, **o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento**, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia. (Énfasis añadido)

En concordancia con el artículo 63 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM (en adelante RLORCPM), que establece:

Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciados, ordenará el archivo de la denuncia.



En este orden de ideas, el artículo 11 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, prescribe:

Art. 11.- ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de resultados el Intendente en el término de diez (10) días, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso.

Con base en las normas legales señaladas, esta Intendencia tiene la competencia para emitir la presente resolución.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL

En la tramitación del presente expediente, esta Autoridad no ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda viciar la causa, por lo que se declara su validez.

CUARTO.- DETERMINACIÓN PRECISA DE LOS INVESTIGADOS

Lácteos La Polaca GUSTALAC S.A., según información de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros el representante legal de la empresa es el señor BURITICA BEDOYA YAMILE, con número de identificación 1720158573, y nombramiento inscrito con fecha 2013-04-23, sociedad en estado activo, con la actividad económica principal: producción de otros derivados lácteos.

QUINTO.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA

5.1. La conducta objeto de investigación

En la presente investigación, el operador económico LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., presuntamente habría cometido actos de violación de normas, tipificado en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

5.2. Características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados

De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), a efectos de aplicar esta Ley, el órgano de investigación determinará para cada caso el mercado relevante; por lo que, para la presente investigación esta Autoridad procede a realizar el siguiente análisis:

La Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de conformidad con el artículo 67 del RLORCPM, elaboró el Informe de Resultados de la Investigación, con fecha de 08 de septiembre de 2020, que en su parte pertinente señaló:

Del análisis económico, la DNICPD explicó:

... En el presente caso de investigación, las presuntas prácticas desleales se habrían suscitado en la adquisición de leche cruda de ganado bovino por parte de algunas empresas productoras de lácteos, los cuales concurrirían a este mercado en calidad de compradores transformadores y en este sentido serían los demandantes del producto. En este sentido, a fin de identificar las características de la cadena productiva, esta Dirección identifica dos principales eslabones de “Producción Primaria” e “Industrialización”, como se detalla a continuación:



Al respecto, también la DNICPD utilizó doctrina para respaldar la posición de que: “... *el mercado relevante puede ser diferente dependiendo en que eslabón de la cadena es considera...*”¹, en tal sentido, al identificar que el producto objeto de investigación es la leche cruda de ganado bovino comercializada a empresas procesadoras de lácteos, esta Intendencia coincide en el análisis de la cadena productiva realizada por la Dirección.

Ahora bien, esta Intendencia resalta lo referido por la Dirección:

“... En tal virtud de lo mencionado, a fin de identificar y definir el mercado relevante esta Dirección considera que para la sustitución tanto de la demanda y la oferta de conformidad con las herramientas establecidas en la Resolución No. 11, le corresponde analizar los principales eslabones de la cadena.

Es importante mencionar que, al ser un mercado comprendido por operadores que adquieren de leche cruda de ganado bovino, por sus características es decir: la cantidad de empresas, el canal de distribución y que en muchos casos el volumen vendido por los operadores económicos pequeños, es efímero, han dificultado la recopilación de información cuantitativa. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 27 y 28 de la Resolución N° 11, esto es:

“... En los casos en los que no sea posible determinar esta información, a partir de fuentes oficiales, se puede también tomar en cuenta fuentes secundarias tales como estimaciones de los operadores económicos o estudios encargados a consultores especializados (...)

(...) Otras que se consideren pertinentes y sean justificadas, atendiendo a la realizada del mercado relevante objeto de análisis...”

¹ Niels, Gunnar, Helen Jenkins, y Jame Kavanagh. Economics for Competition Lawyers. New York: Oxford University Press Inc. 2011.



Por lo mencionado, esta Dirección acudió a la información de distintas instituciones públicas, como por ejemplo: Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Servicio de Rentas Internas, así como de estudios sectoriales e internacionales de agencias pares, con el fin de realizar pruebas cuantitativas que atiendan a la realidad del mercado objeto de análisis en la presente investigación...”

En este sentido, al identificar la dificultad del acceso de la información por la naturaleza propia del sector de leche cruda de ganado bovino en el Ecuador, esta Intendencia considera que la justificación realizada por la Dirección para utilizar información de instituciones públicas, así como estudios sectoriales y pronunciamientos de agencia de competencia internacionales, es adecuada en tanto la resolución N°. 11 de la Junta de Regulación contempla dichos escenarios.

5.2.2. Sustitución de la demanda y oferta

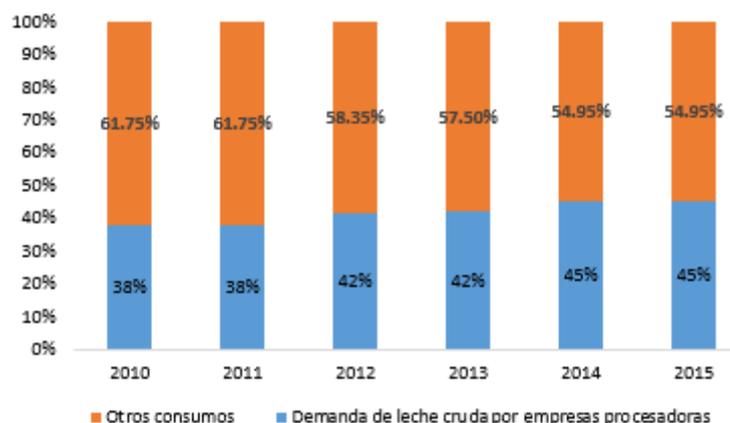
A fin de identificar la sustitución de la demanda, esta Intendencia al igual que la Dirección tiene en consideración lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución N° 11: “... *el análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tantos cuantitativos como cualitativos (...)*”.

Respecto de la sustitución de la demanda, la DNICPD utilizó, la norma INEN NTE 9:2012, que define a la leche cruda como un producto de la secreción mamaria normal de animales bovinos lecheros sanos, obtenida mediante uno o más ordeños diarios, higiénicos, completos e interrumpidos, sin ningún tipo de adición o extracción, destinadas a un tratamiento posterior previo a su consumo.

Además, explicó:

... Con relación al consumo de la leche cruda, como la Dirección precisó en el apartado anterior, en la presente investigación se consideró como demandantes a las empresas que adquieren leche cruda de ganado bovino para su posterior producción, que como se presenta en el Gráfico 1, demandaron durante el período 2005 – 2010, entre 38% al 45% de la leche cruda producida a nivel nacional.

Gráfico 1. Participación en la demanda de leche cruda de ganado bovino (2010-2015)





Respecto al enfoque antes referido, esta Dirección considera pertinente citar la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (en adelante CNMC), dentro del expediente S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS 2, en la que, la CNMC analizó el mercado del aprovisionamiento de leche de vaca cruda², y en este sentido, centró la investigación en la relación entre el eslabón de la producción (como oferentes) y el de la industria transformadora (como demanda o compradores), dejando al margen la distribución final del producto. En consecuencia, se podría afirmar que la perspectiva de la DNICPD para el estudio de la presente investigación no se aleja de la forma en que se abordado este mercado por otras agencias de competencia.

En este orden de ideas, las empresas procesadoras adquieren leche cruda de ganado bovino para transfórmala industrialmente en productos lácteos, como: leche UHT, yogurt, quesos, entre otros derivados lácteos, demandados por los consumidores finales.

En tal virtud, la leche cruda de ganado bovino constituiría la principal materia prima utilizada por los procesadores lácteos, y por lo tanto, esta materia prima no podría ser sustituida...

Esta Intendencia, conforme el análisis presentado por la DNICPD, concuerda con la definición en relación con el eslabón de la cadena de producción y en que la leche de ganado bovino constituiría la principal materia prima utilizada por los procesadores lácteos, por lo que esta materia no podría ser sustituida. En este sentido, coincide con la Dirección que, desde el punto de vista de la demanda, el producto de la leche cruda sería un mercado independiente.

Por otro lado, respecto de la sustitución de la oferta, esta Intendencia al igual que la Dirección tiene en consideración lo establecido en el artículo 11 de la Resolución N°. 11, esto es:

El análisis de sustitución de la oferta implica determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicios materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un periodo de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos (...)

En este sentido, para el análisis de sustitución de la oferta en el informe de resultados, la Dirección utilizó la Prueba de Sustitución de la Oferta o SSS, tal como lo señala el artículo 12 de la Resolución No. 11, en tal sentido, los principales resultados fueron los siguientes:

Con relación a la sustitución de la oferta en el mercado de la leche cruda, la DNICPD consideró que actualmente no identificaría sustitución directa por el lado de la oferta, sin embargo, consideraría que en términos de potencial, refiriéndose a la entrada de operadores nuevos, existiría poca probabilidad de que se realice una sustitución, esto debido a los pocos incentivos económicos que tendrían ya que este sería un sector atomizado desde el punto de vista de los vendedores de leche cruda.

En consecuencia, la DNICPD en su informe presentó información respecto a las tasas de retorno del sector, así como evidenció la existencia de una presunta sobreoferta de leche cruda en el mercado

² Conforme la Resolución de la CNMC, se entiende por leche de vaca cruda a aquella leche que no haya sido calentada a más de 40° C ni sometida a un tratamiento equivalente.

nacional, en los siguientes términos:

... Según, el Boletín del Sector Lácteo y Elaborados, desarrollado por el Ministerio de Industrias y Productividad (2018), la producción primaria de leche presenta tasas de retorno significativamente menores a las identificadas en la industria. En este sentido, resulta plausible pensar que potenciales competidores localizados en la industria láctea no poseen incentivos económicos para trasladarse a este sector (Ver Tabla 1).

Tabla 1. Rentabilidad en la cadena láctea

Indicador	Producción Primaria	Industria
Indicador de retorno sobre activos ROA	1.3%	2.4%
Indicador de retorno sobre patrimonio ROA	1.9%	5.0%
Rentabilidad sobre ventas	2.4%	2.6%

Fuente: Boletín del sector lácteo y elaborados, Ministerio de Industrias y Productividad (2018).

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

En relación con lo anterior, con base en información proporcionada por el MAG³, en el sector de producción de leche cruda, esta Dirección evidencia la presencia de muchos oferentes y pocos demandantes del producto (empresas procesadoras), lo cual ejercería cierta presión en los precios de la leche cruda, y en consecuencia, entrar a este sector sería poco atractivo.

Tabla 2. Número de productores leche cruda y empresas procesadoras de lácteos (2019)

Número de empresas procesadoras de lácteos	Número de productos de leche cruda
66	271.353

Fuente: MAG

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De igual manera, la DNICPD considera que los potenciales competidores de otras actividades deberían enfrentar elevados costos y tiempo si desean trasladarse a la ganadería lechera, en especial, con relación a los activos necesarios para desarrollar esta actividad, como: manejo de hatos, salud y nutrición animal, conocimiento técnico, contar con extensas áreas de terrenos, entre otros.

De manera adicional, con la finalidad de analizar las presiones competitivas de los operadores económicos que presuntamente habrían incurrido en las conductas objeto de la investigación, la DNICPD analizó la sustitución de la oferta en el sector de procesamiento de lácteos, para lo cual, aplicó la Prueba de Sustitución de la Oferta o SSS (por sus siglas en inglés), en los siguientes términos:

...Con relación a este punto, en primer lugar, la DNICPD identificó los activos materiales e inmateriales requeridos, de manera general, para el procesamiento de productos lácteos. En este sentido, según consultas realizadas a los operadores económicos en este mercado⁴, los activos requeridos serían los siguientes:

³ Respuesta al cuestionario IV de la DNICPD, ingresado a la Secretaría General de la SCPM, dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-023-2019, mediante ID. 154133.

⁴ Respuesta de los operadores económicos en la actividad de procesamiento de lácteos al Cuestionario IV, solicitado mediante providencia de la INICPD de 12 de agosto de 2019, dentro del expediente SCPM-IIPD-011-2018.



Fuente: Cuestionario IV, expediente SCPM-IIPD-011-2018

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por otra parte, los productores de leche cruda, considerados como potenciales competidores en este mercado, contarían con otro tipo de activos en su proceso productivo, en general menos sofisticados que los utilizados para el procesamiento de lácteos.⁵

Por lo que, para poder incursionar en este sector, los potenciales competidores deberían realizar fuertes inversiones en la adquisición de los activos materiales, así como en capacitación al personal, lo cual, disminuiría las probabilidades de sustitución de la oferta en este mercado...

... Por otro lado, los productores de leche cruda, considerados como potenciales competidores, distribuirían de manera directa o a través de centros de acopio la leche cruda a las empresas procesadoras. En este sentido, no accederían a los mismos canales de distribución que los productores lácteos, lo cual reducirían las probabilidades de sustitución de la oferta, en la medida en que dicha sustitución no podría ser realizada de manera rápida y efectiva, conforme lo recomendado por la literatura existente sobre ampliación de mercados, derivados del análisis de sustitución de la oferta...

...Por lo tanto, esta Dirección considera que debido a la existencia de barreras de entrada, así como al tiempo que tomaría obtener todos los permisos para operar en este mercado, las probabilidades de sustitución de la oferta serían menores (...)

... En este sentido, con base en el estudio “Lineamientos Estratégicos para el Desarrollo de la Cadena de Producción Lácteos y Derivados”, desarrollado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en el año 2016, se ha podido conocer que, en el Ecuador, la mayoría de la producción de leche cruda se realiza por parte de pequeños productores (46%), con capacidades limitadas en cuanto al tamaño de sus propiedades, así como en relación a sus recursos económicos, lo cual ha provocado que

⁵ Superintendencia de Industrias y Comercio de Colombia. «Estudios de Mercado.» Análisis del Mercado de la Leche y Derivados Lácteos en Colombia 2008-2012. s.f.



la producción ganadera ecuatoriana se desarrolle con una tecnología tradicional, con alimentación deficiente, y escasos controles fitosanitarios.

... En este contexto, la DNICPD identifica que los operadores económicos considerados como potenciales competidores no cuentan con la capacidad instalada suficiente para entrar a competir en el mercado de producción de lácteos de manera eficiente, lo cual reduciría las probabilidades de realizar una sustitución de la oferta...

Al respecto, la Dirección, concluyó lo siguiente:

En este orden de ideas, a la luz de los hechos analizados en la Prueba de Sustitución de la Oferta, la DNICPD considera que en el mercado de productos lácteos existirían pocas probabilidades que se realice la entrada de potenciales competidores, debido a que dicha sustitución no cumpliría con las condiciones de rapidez, eficacia y rentabilidad, sugerida por la literatura para ampliar el mercado relevante.

En tal sentido, del análisis de sustitución de la Oferta, realizado por la Dirección, esta Intendencia identificó que las probabilidades de entrada de nuevos competidores en el procesamiento de lácteos son mínimas, en tanto que, para incursionar en este sector, los potenciales competidores deberían realizar fuertes inversiones en la adquisición de activos materiales y capacitación al personal, lo cual, disminuirá las probabilidades de sustitución en este mercado. Además, de las diferencias en los canales de distribución, la existencia de barreras de entrada y falta de capacidad instalada suficiente para entrar a competir en este mercado de manera eficiente.

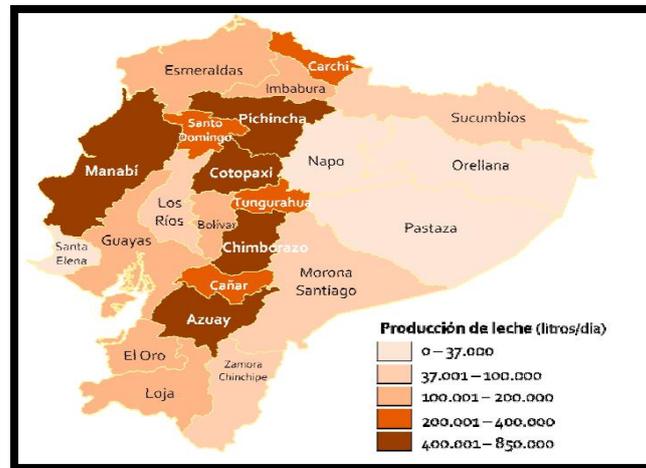
Por lo tanto, esta Intendencia concuerda con lo descrito por la DNICPD que, a la luz de los hechos analizados en la Prueba de Sustitución de la Oferta, en el mercado de productos lácteos existirían pocas probabilidades que se realice la entrada de potenciales competidores, debido a que dicha sustitución no cumpliría con las condiciones de rapidez, eficacia y rentabilidad, sugerida por la literatura para ampliar el mercado relevante.

5.2.4. Mercado Geográfico

En relación al mercado geográfico, el artículo 5 de la LORCPM, que en su parte pertinente determina que: *“... es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras de comercio existentes”*.

Al respecto, la Dirección determinó que el ámbito de competencia geográfico de la leche cruda es a nivel nacional, en lo principal, debido a la presencia de productores lácteos en la mayoría de provincias del Ecuador, en las cuales los consumidores de este producto (procesadoras de lácteos) podrían adquirir el producto, y explicó que:

En este sentido, como se puede ver a continuación, de la distribución de la producción diaria de leche en el Ecuador, por provincia, esta Dirección identifica que en menor o mayor medida la producción de leche cruda está presente en todas las provincias del Ecuador, con mayor representación en las provincias de Pichincha, Cotopaxi, Chimborazo, Azuay y Manabí.



Fuente: Boletín del Sector Lácteos y Elaborados del Ministerio de Industrias y Productividad (2018)

Por lo tanto, se considera pertinente considerar al ámbito de competencia de este mercado a nivel nacional, ya que, como se evidencia de la imagen precedente los consumidores intermedios de leche cruda podrían adquirir el producto en las diferentes provincias del país.

En tal sentido, esta Intendencia coincide con el análisis realizado por la DNICPD respecto de que ámbito de competencia de este mercado es de nivel nacional, dadas las mejoras en infraestructura vial, así como las metodologías de tratamiento, almacenamiento y transporte de leche cruda. Además, considera que si bien, la DNICPD no contó con pruebas cuantitativas para la definición del mercado geográfico, el análisis realizado se ajusta a los parámetros técnicos económicos - jurídicos exigidos para este tipo de casos, en tanto, se consideró las características básicas de la demanda y la información remitida por los operadores económicos que comercializan el producto objeto de investigación, los cuales son elementos contenidos en los artículos 24 y 25 de la Resolución N°. 11.

5.2.5. Mercado temporal

El artículo 14 de la Resolución N°11 establece que: *“Marco Temporal y marco estacional.- Al momento de delimitar el mercado de producto o servicio, se debe considerar, además de la sustitución de la demanda y de la oferta, otros aspectos como la temporalidad y la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado”.*

Respecto al mercado temporal, la DNICPD explicó que:

En el marco de las prácticas desleales investigadas, esta Dirección establece como el mercado temporal de la presente investigación al período comprendido por los años 2013 hasta la actualidad, por ser el período durante el cual la Dirección investigo el cometimiento o no de las prácticas desleales investigadas.

Ahora bien, respecto de la estacionalidad, al ser un producto de consumo masivo la producción y comercialización de leche cruda de ganado bovino es realizada durante todo el año.

En tal sentido, esta Intendencia concuerda con la DNICPD, respecto de que la temporalidad de la

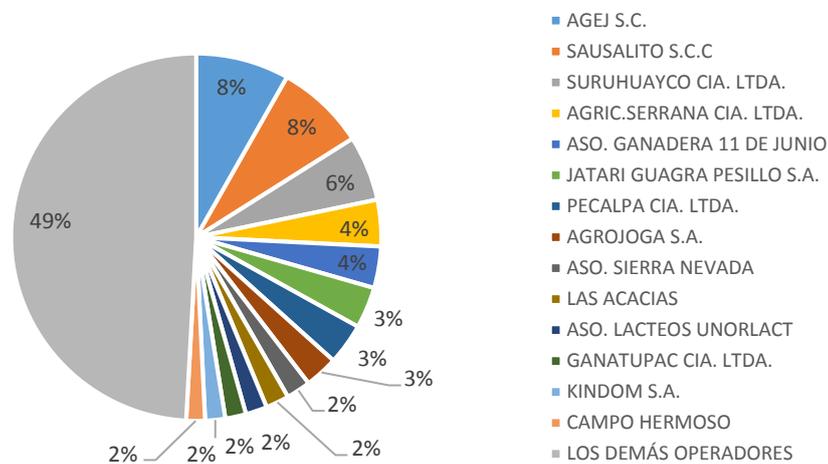
conducta estaría determinada desde 2013 hasta la actualidad, así como que la leche cruda de ganado bovino su producción y comercialización es no estacional, esto es, que se demanda y oferta durante todo el año.

5.2.6. Análisis del Mercado Relevante

Con base en los análisis de sustitución de la demanda y de la oferta, así como en el análisis del mercado geográfico, la DNICPD determinó como mercado relevante de la presente investigación a la leche cruda de ganado bovino, comercializada a nivel nacional.

A tal efecto, con base en información proporcionada por el SRI al año 2016, la DNICPD evidenció las siguientes participaciones de mercado:

Gráfico 2. Participación productores de leche cruda (2016)



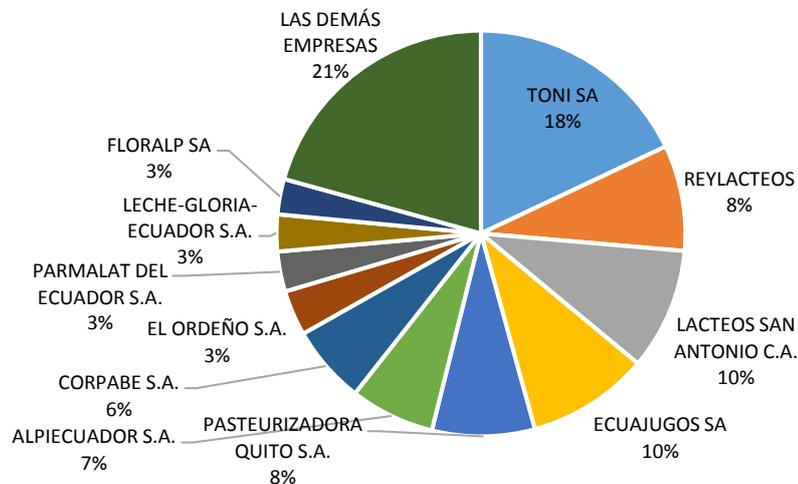
Fuente: SRI (2016).

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

De manera adicional, la DNICPD analizó la estructura del mercado de las empresas en la actividad de procesamiento de lácteos con la finalidad de identificar las participaciones de los operadores económicos que presuntamente habrían cometido las prácticas desleales investigadas.

En este sentido, de la información proporcionada por el SRI, al año 2018, la DNICPD evidenció las siguientes participaciones:

Gráfico 3. Participaciones empresas procesadoras de lácteos (2018)



Fuente: Servicio de Rentas Internas (2018)

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En tal virtud, la DNICPD concluyó sobre las participaciones en el mercado de las empresas procesadoras de lácteos lo siguiente:

En relación con la participación en el mercado de las empresas procesadoras de lácteos, en el año 2018, se identificó que 11 empresas representarían el 79,33% de los ingresos del sector, entre las que se pueden mencionar, como los más importantes a las empresas TONI S.A. (18%), LÁCTEOS SAN ANTONIO C.A. (10%), ECUAJUGOS S.A. (10%), REYLACTEOS (8%).

Respecto al operador económico investigado, la DNICPD en su informe de resultados manifestó lo siguiente:

Con relación al operador económico investigado INDUSTRIAS LA POLACA GUSTALAC S.A., en el año 2018, su participación en el mercado de las empresas procesadoras de lácteos fue de 1,12%, en tal virtud, esta Dirección considera que el comportamiento de este operador no tendría la capacidad para distorsionar este mercado relevante.

En tal sentido, esta Intendencia concuerda con la DNICPD, en que, por el análisis económico realizado en el informe de resultados, el operador económico investigado, conforme la información remitida por el SRI, tendría una participación de 1,12%, dentro del mercado relevante definido como la leche cruda de ganado bovino, comercializada a nivel nacional. Lo que, en consecuencia, este operador, por sus características y cuota de mercado, difícilmente tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre el fondo de la investigación, esta Intendencia considera necesario resumir las argumentaciones de los operadores económicos, la resolución de inicio de investigación, las actuaciones procesales obradas en el expediente, así como el criterio de la DNICPD incorporado en su Informe de resultados, a fin de fijar los elementos necesarios para fundamentar y motivar la presente resolución:



○ **Del informe de investigación preliminar**

La Dirección mediante informe de investigación preliminar, en su parte pertinente manifestó:

“Del Informe Sobre el Incumplimiento de Envío de Información de Precio Pagado al Productor, adjunto al oficio N° MAG-SG-2018-0023-OF suscrito por la Mgs. Verónica Zurita Subsecretaria de Ganadería del Ministerio de Agricultura y Ganadería, preliminarmente podrían estar violentando el Acuerdo Ministerial 394 art. 11 que dispone: ‘...deberán informar y presentar los resultados de la calidad de la leche cruda, así como el precio resultante de los mismos a cada uno de sus proveedores...’, de conformidad a la norma citada (...)

Así también, se debe tener en cuenta que el precio de la leche cruda pagado a los productores está regulado en el Acuerdo 394 suscrito por el antiguo MAGAP ahora Ministerio de Agricultura y Ganadería, el mismo que fija un precio de sustentación de 52,4% del Precio de Venta al Público del litro de leche UHT y la calidad de la leche.

De conformidad con el acuerdo citado, el precio que deben pagar a los productores, debe considerar las bonificaciones por calidad, con lo cual se podría llegar a un precio máximo al productor de \$0,50.

De la información remitida por el MAG, se desprende que existen operadores económicos que no están reportando regularmente el pago ni la calidad de la leche que compran, y, otros no han reportado hasta la presente dichos reportes...”

En este sentido, la Dirección recomendó a la Intendencia que:

“12.4.- En virtud de la documentación e información que consta en el expediente, se ha evidenciado presunciones sobre el cometimiento de violación de norma estipulado artículo 27 numeral 9; por no reportar mensualmente el pago a los productores de conformidad con el Acuerdo Ministerial 394 art. 1, 2, 3, 4 y 11 del antiguo Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca en el cual acuerda: (REGULA Y CONTROLA EL PRECIO DEL LITRO DE LECHE CRUDA PAGADA EN FINCA Y/O CENTRO DE ACOPIO AL PRODUCTOR Y SE PROMUEVE LA CALIDAD E INOCUIDAD DE LA LECHE CRUDA), por lo que se recomienda acoger el presente informe y correr traslado a fin de que presenten sus explicaciones, los siguientes operadores económicos...”

(...) 50.- LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A. (...)”

○ **Escritos de Explicaciones**

El operador económico LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A, presentó sus explicaciones mediante escrito de 29 de enero de 2019, signado con el número de ID. 123892, en el cual, entre sus argumentos manifestó:

“De la documentación adjunta podrá verificar el señor Intendente que mi representada si ha cumplido con su obligación de reportar de forma mensual el pago a los productores de leche y que dichos pagos han cumplido con respecto al precio mínimo establecido, es decir son iguales o mayores al 52,4% de Precio de Venta al Público.

(...) mi representada cumple a cabalidad lo que establece la Norma NTE INEN2564, respetando el uso de la palabra leche, debido a que el producto que se comercializa: Avena Polaca; es elaborado con leche



pasteurizada y respetando lo mas altos estándares de calidad.”

○ De la resolución de inicio de la investigación

Esta Intendencia mediante resolución de 30 de abril de 2019, respecto a la conducta desleal de violación de normas, en su parte pertinente expresó:

“El Informe sobre el Incumplimiento de Envío de Información de Precio Pagado al Productor, adjuntó al oficio N° MAG-SG-2018-0023-OF, suscrito por la Mgs. Verónica Zurita Subsecretaria de Ganadería del Ministerio de Agricultura y Ganadería, informó a esta entidad que ciertos operadores económicos no habrían realizado el reporte de precios, constante en el Acuerdo Ministerial No. 394 del MAG, o de haberlo realizado, habría sido de manera irregular...”

...En relación a los operadores que podrían estar distorsionando la competencia por la violación a los artículos 1, 2, 3, 4 y 11 de del Acuerdo Ministerial 394, esta Intendencia ha considerado proseguir con la investigación para los operadores económicos...”

○ Del Informe de Resultados

La Dirección en su informe de resultados respecto del análisis jurídico, de la enumeración y valoración de la información obtenida durante la investigación explicó que:

“ ...

1. La reunión de trabajo de 05 de febrero de 2019, con delegados del MAG y de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en su parte pertinente como temas revisados se trató el siguiente:

Pregunta de la Intendencia:

“como se elaboro la base de los productores que estaría incumpliendo con el reporte el precio del pago justo por el litro de leche cruda al productor”

Respuesta del Ministerio de Agricultura y Ganadería:

“el Ministerio de Agricultura no cuenta con una base propia y requirió a otras instituciones públicas que tienen cierta competencia en la cadena láctea, pero el Ministerio de Agricultura no tiene una forma de saber si compra leche cruda o no compra leche cruda, en ese sentido solo enviamos la base con los establecimientos que constaban en las bases”

2. Conforme establece el artículo 56 del entonces vigente Reglamento de Control y Regulación de la Cadena de Producción de la Leche y sus Derivados, esto es, *“El Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) al **comprobar el incumplimiento** del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche en finca y/o centro de acopio procederá a denunciar el hecho ante el Superintendente de Control del Poder de Mercado...”*,

En consideración a la norma señalada, la Intendencia mediante providencia de 12 de agosto de 2019, en su parte pertinente dispuso al MAG:



(...) 1.1) Informe a esta entidad, si el Ministerio de Agricultura y Ganadería comprobó, o no, el cumplimiento del pago del precio justo por el litro de leche cruda por los operadores económicos LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A.; y,

1.2) En el caso de haber comprobado el incumplimiento del pago del precio justo por el litro de leche cruda, adjuntar el acto administrativo en el que realizó tal comprobación, así como la documentación correspondiente que sirvió para sustentar la misma. (...)"

3. El Ministerio de Agricultura y Ganadería, en consideración a lo dispuesto en providencia de 12 de agosto de 2019, mediante oficio N.º MAG-SPP-2019-0192-O de 30 de agosto de 2019, signado con el ID 142590, en su parte pertinente señaló:

"(...) A la fecha del oficio en mención, el operador económico LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A. cumplió con él envió de información y/o reportes de pago de MANERA IRREGULAR, siendo así desde el 2014 a febrero 2018 de la siguiente manera:"

- Año 2014 no envía información.
- Año 2015 no envía información.
- Año 2016 no envía información.
- Año 2017 no envía información en los meses noviembre y diciembre."

4. En consideración a lo manifestado por el MAG, la intendencia dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-023-2019, mediante providencia de 10 de octubre de 2019, solicitó:

(...) De conformidad con los artículos 49 y 50 de la LORCPM, que prevén el marco relativo a las facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), en virtud de lo manifestado en el oficio N.º MAG-SG-2018-0023-OF, de 08 de febrero de 2018, mismo que en su parte pertinente señaló: "(...) El presente tiene por finalidad hacer de su conocimiento que la Subsecretaría de Ganadería en virtud de lo dispuesto en el Artículo Nro. 11 del Capítulo IV del Acuerdo Ministerial Nro. 394 expedido el 04 de septiembre de 2013 donde menciona "que los compradores de leche cruda sean estas personas naturales o jurídicas, deberán informar y presentar a la Subsecretaría de Ganadería, los resultados de calidad de leche cruda, así como el precio resultante (...)". A tal fin le hago saber que al momento tenemos un total de siete empresas que no cumplen con lo mencionado (...)", esta Intendencia de conformidad con el artículo 56 del entonces vigente Acuerdo Interinstitucional N.º 2013-001, que determinaba: "El MAGAP al comprobar el incumplimiento del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche en finca, procederá a denunciar el hecho ante el Superintendente de Control del Poder de Mercado a quien se le solicitará las medidas preventivas que se considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas, evitar el daño que pudieran causar esas conductas y asegurar la eficacia de la resolución definitiva que emita la Superintendencia", requiere la colaboración del Ministerio de Agricultura y Ganadería para que en el término de 5 días, indique y de ser el caso remita el acto administrativo por medio del cual procedió a comprobar el incumplimiento del pago del precio justo por litro de leche cruda, para lo cual se adjunta el referido oficio (...)

5. En atención a lo dispuesto por la Intendencia, el MAG medio oficio N.º MAG-SPP-2019-0220-O, de 22 de octubre de 2019, con número de ID 147883, en su parte pertinente manifestó:



*“En relación al oficio Nro. MAG-SG-2018-0023-OF, de 08 de febrero de 2018, la Subsecretaria de Ganadería del Ministerio de Agricultura y Ganadería, puso en conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el Informe sobre el **INCUMPLIMIENTO DE ENVÍO DE INFORMACIÓN DE PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR**”*

En consideración a la disposición contenida en el artículo 62 del Acuerdo 036, la Intendencia solicitó al MAG, el acto administrativo por medio del cual comprobó motivadamente, el incumplimiento del pago del precio justo por el litro de leche cruda, resolución que podría fundamentar la presunta violación de normas, de conformidad a los dispuesto en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

6. Cuestionarios que obran del expediente, que fundamentaron el desarrollo del análisis económico y mercado relevante respectivo.

(...)

Como elementos que motivan el presente informe, esta Dirección procederá analizar los siguientes:

- Acuerdo Interministerial N.º 2013-001, de 15 de marzo de 2013 – Registro Oficial 941, de 25 de abril de 2013. (Reglamento de Control y Regulación de la Cadena de Producción de la Leche y sus Derivados)
- Acuerdo N.º 394, de 04 de septiembre de 2013 (Acuerda: Regular y Controlar, el precio de litro de leche cruda pagado en finca y/o centro de acopio al productor y promover la calidad e inocuidad de la leche cruda);
- Acuerdo Ministerial 36 – Registro Oficial 231 de 27 de abril de 2018. (Reglamento de Control y Regulación de la Cadena de Producción de la Leche y sus Derivados);
- Oficio N.º MAG-SPP-2019-0192-O, de 30 de agosto de 2019, signado con el ID 142590; y,
- Copias certificadas de la providencia de 10 de octubre de 2019, y el oficio N.º MAG-SPP-2019-0220-O, de 22 de octubre de 2019, con número de ID 147883.

Finalmente del informe de resultados la Dirección explicó que:

“... Ahora bien, el Acuerdo 036, que derogó al Acuerdo 2013-001, establece que “El Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) al comprobar el incumplimiento del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche en finca y/o centro de acopio procederá a denunciar el hecho ante el Superintendente de Control del Poder de Mercado”, es decir, una vez comprobado el incumplimiento del pago del precio de litro de leche cruda por parte de la autoridad administrativa competente, dicha entidad deberá dar aviso del incumplimiento a la SCPM, organismo que conforme sus competencias, está facultado para determinar la existencia de la conducta anticompetitiva y su efecto en el mercado.
(...)”

En tal virtud, la Dirección para el presente caso debe enfatizar que el artículo 62 del Acuerdo 036 (antes Acuerdo 2013-001), obliga al MAG, a través de AGROCALIDAD, el comprobar el incumplimiento del pago del precio de sustentación, esto debido a que el verbo rector de la disposición normativa utilizada



por la norma al establecer la infracción es “la falta de pago de sustentación” y no la falta de reporte a la autoridad administrativa”. (...)

Por lo indicado, en consideración al principio de tipicidad en ámbito de derecho administrativo sancionatorio, en el presente caso, resulta importante considerar que el MAG no habría realizado el presupuesto exigido en la norma para dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, es decir, no habría verificado ni comprobado el incumplimiento del pago del precio de sustentación del litro de leche cruda conforme establece el artículo 62 del Acuerdo 036 (que reemplaza al artículo 56 del acuerdo 2013 - 001)”.

En consideración del análisis realizado en el informe de resultados, la Dirección concluyó:

“...

ix. Esta Dirección concluye que, no se ha podido identificar el incumplimiento de los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 11 del Acuerdo Ministerial 394, debido a que el MAG tanto en la reunión de trabajo de 05 de febrero de 2019, como en los oficios N.º MAG-SPP-2019-00194-O y MAG-SPP-2019-0220-O, de 30 de agosto y 22 de octubre de 2019, respectivamente, no remitió el acto administrativo por medio del cual comprobó el incumplimiento del pago del precio justo por el litro de leche cruda, conforme dispone el artículo 56 del entonces vigente Acuerdo Interinstitucional N.º 2013-001 y el artículo 62 del vigente Acuerdo 036.

x. Finalmente, esta Dirección demuestra que, en este caso particular, no se cumple con el primer requisito de la conducta de violación de norma, esto es, la infracción normativa, por lo que no es necesario que esta Autoridad realice un análisis de los demás requisitos, contemplados en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, y respetando el principio de pro administrado, concluye que no cuenta con los elementos de convicción necesarios para demostrar la conducta de violación de normas en contra del operador económico investigado. “

6.5 NORMATIVA APLICABLE AL CASO

Con el fin de identificar la existencia o no de la presunta conducta anticompetitiva comunicada por el MAG mediante oficio N.º MAG-SG-2018-0023-OF, de 20 de febrero de 2018, esta Intendencia, concuerda con el análisis realizado por la Dirección, en que resulta es indispensable identificar la normativa aplicable al caso concreto. En tal sentido, esta Intendencia realiza el análisis del presunto incumplimiento del pago del precio de sustentación por el litro de leche cruda, conforme la siguiente normativa:

○ ACUERDO INTERMINISTERIAL 2013-001

Conforme el entonces vigente Reglamento de Control y Regulación de la Cadena de Producción de la Leche y sus Derivados, contenido en el Acuerdo Interministerial 2013-001, de 15 de marzo de 2013, la norma en su parte pertinente determinó:

Art. 24.- Los centros de acopio, deberán informar mensualmente al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, sobre el pago por litro de leche al productor en finca y la nómina de proveedores.

Art. 27.- Las industrias lácteas sean éstas micro, pequeñas, medianas y/o grandes empresas, deberán informar mensualmente al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, a través de la Subsecretaría de Ganadería, sobre el pago por litro de leche al productor en finca y la nómina de



proveedores.

Art. 49.- Se prohíbe la compra o venta de leche cruda a un precio inferior al precio de sustentación fijado por el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

Art. 56.- **El MAGAP al comprobar el incumplimiento del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche en finca, procederá a denunciar el hecho ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado** a quien se le solicitará las medidas preventivas que se considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas, evitar el daño que pudieran causar esas conductas y asegurar la eficacia de la resolución definitiva que emita la Superintendencia. (Énfasis añadido)

○ **ACUERDO 394**

Esta Intendencia considera importante resaltar que, la investigación tiene como finalidad identificar el presunto incumplimiento de los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 11 del Acuerdo 394, con este lineamiento, el referido acuerdo, en sus partes pertinentes, determina:

Artículo 1. El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca establece que el Precio de sustentación al productor de leche cruda está indexado en un 52.4% al precio de venta al público (PVP) del litro (1,000 ml) del producto líder en el mercado lácteo interno que es la leche UHT en funda, más lo estipulado por la tabla oficial de pago por componentes, calidad higiénica y calidad sanitaria, señalada de manera expresa en este instrumento.

Artículo 2. Las industrias lácteas, y en general toda persona natural o jurídica que adquieran leche cruda están obligados a pagar en finca y/o centro de acopio a los productores de leche cruda el 52,4% del precio de venta al público (PVP) vigente del litro leche UHT en funda (1,000 ml) a nivel nacional más componentes, calidad higiénica y calidad sanitaria. Las personas naturales o jurídicas, sean éstas industrias lácteas bajo cualquier modalidad, esto es, artesanales, micro, pequeñas, medianas o grandes no podrán autodenominarse "centro de acopio de leche" para el cálculo del precio pagado al productor por litro de leche cruda (...)"

"(...) Para realizar el pago al productor de leche cruda en finca y/o centro de acopio, se tendrá en cuenta las bonificaciones por calidad sanitaria que el agente comprador otorgará al proveedor de leche cruda cuando: los hatos se encuentren certificados como libres de brucelosis y tuberculosis y/o por Buenas Prácticas Ganaderas. Las bonificaciones antes mencionadas se adicionarán de manera obligatoria al precio resultante del uso de la tabla oficial..."

Artículo 3. Se establece como Tabla Oficial Obligatoria para el pago por litro de leche al producto en finca o centro de acopio por componentes la siguiente (...)

Artículo 4. Las personas naturales o jurídicas deberán pagar el precio de sustentación en finca o centro de acopio resultante de la aplicación de la tabla oficial por componentes más el pago por calidad higiénica y calidad sanitaria de manera obligatoria considerando todos los parámetros establecidos en la misma y utilizando uno de los métodos descritos en las tablas oficiales de calidad higiénica descritas a continuación en este instrumento..."

Artículo 6. Las personas naturales o jurídicas, sean éstas industrias lácteas bajo cualquier modalidad, esto es, artesanales, micro, pequeñas, medianas o grandes, y centros de acopio que actúen en calidad de



compradores, deberán cumplir con lo establecido en los Artículos 24, 27 y 49 del REGLAMENTO DE CONTROL Y REGULACION DE LA CADENA DE PRODUCCION DE LA LECHE Y SUS DERIVADOS, emitido mediante Acuerdo Interministerial No. 2013-001, de 15 de marzo del 2013, publicado en el Registro Oficial No. 941, del 25 de abril del 2013, remitiendo los primeros diez días de cada mes a la Subsecretaría de Ganadería del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca –MAGAP-, la nómina de sus proveedores y el precio pagado por litro de leche en finca o centro de acopio, más calidad higiénica y las bonificaciones por calidad sanitaria y Buenas Prácticas Ganaderas.

Artículo 9. El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca –MAGAP– a través de la Subsecretaría de Ganadería y de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro –AGROCALIDAD– ejecutarán las acciones y los instrumentos necesarios para el control, la regulación y sanción de las distorsiones o irregularidades que se den en la fase de producción primaria de la cadena de la leche, esto de acuerdo a lo establecido en Acuerdo Interministerial 2013-001. Esto con el objetivo de verificar y controlar el pago del precio de sustentación más componentes, calidad higiénica y sanitaria por litro de leche cruda pagado en finca o centro de acopio. Adicionalmente, realizarán todas las acciones necesarias con los demás Ministerios y entes competentes para ejecutar acciones de control y regulación de toda la cadena láctea. (Énfasis añadido)

Artículo 11. El **Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca –MAGAP- a través de la Subsecretaría de Ganadería establecerá el formato oficial y el mecanismo mediante el cual los compradores de leche cruda, sean estos personas naturales o jurídicas, deberán informar y presentar los resultados de la calidad de la leche cruda,** así como el precio resultante de los mismos a cada uno de sus proveedores y a la Subsecretaría de Ganadería.

Este formato deberá estar firmado por el responsable de laboratorio en caso de que el agente comprador cuente con uno. En el caso de que los agentes compradores realicen los análisis de calidad en un laboratorio externo, los resultados también deberán estar firmados por el responsable de este laboratorio. Todo esto con el fin de certificar la transparencia y veracidad de los resultados de composición y calidad higiénica que determinarán el precio final pagado en finca o centro de acopio, mediante la aplicación de la Tabla Oficial explícita en este instrumento.

El no cumplimiento de lo dispuesto en el presente Artículo por parte del comprador de leche cruda se **considerara una infracción grave a lo dispuesto en el presente Acuerdo Ministerial y el MAGAP procederá de acuerdo a lo establecido en el Art. 56 del Acuerdo Interministerial 2013-001. (Énfasis añadido).**

○ ACUERDO 036

Respecto al presente acuerdo, esta Intendencia debe considerar que el Acuerdo 2013-001, fue derogado por el Acuerdo Interinstitucional 036, publicado en el Registro oficial 231 de 27 de abril de 2018, en este sentido, para el presente análisis de la conducta anticompetitiva, conforme al marco temporal de las conductas establecido en el análisis económico⁶, esta Intendencia debe considerar lo dispuesto, en el artículo 62 del Reglamento de Control y Regulación de la Cadena de Producción de la

⁶ Respecto a la temporalidad de las prácticas desleales investigadas, la Dirección en su informe de resultados, estableció como el mercado temporal de la presente investigación, al período comprendido por los años 2013 hasta la actualidad, por ser el período durante el cual la Intendencia desarrolló la investigación.

Leche y sus Derivados Incluido el Suero de Leche, el cual en su parte pertinente determina:

El Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) al **comprobar el incumplimiento** del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche en finca y/o centro de acopio procederá a denunciar el hecho ante el Superintendente de Control del Poder de Mercado a quien se le solicitará las medidas preventivas que se considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas, evitar el daño que pudieran causar esas conductas y asegurar la eficacia de la resolución definitiva que emita la Superintendencia (Énfasis añadido).

En este sentido resulta importante señalar que el artículo 62 del Reglamento de Control y Regulación de la Cadena de Producción de la Leche (Acuerdo Interinstitucional 036) reproduce lo dispuesto en el artículo 56 del entonces derogado Acuerdo 2013-001.⁷

6.5.1 ANÁLISIS PRELIMINAR DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO

De las normas señaladas, tanto del Acuerdo 036, así como del entonces ya derogado Acuerdo Interministerial 2013-001, establece como obligación principal que el MAG una vez que compruebe el incumplimiento del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche en finca y/o centro de acopio, procederá a denunciar el hecho ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En otras palabras, el hecho antijurídico que debe ser objeto de denuncia y eventual sanción es el incumplimiento de los operadores económicos en el pago del precio de litro de leche, el cual debe ser comprobado previamente, por el Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Ahora bien, el Acuerdo 394 desarrolla y establece, entre otros, el precio del pago de litro de leche (artículo 1), la fórmula de bonificación por calidad sanitaria (artículo 2), la tabla oficial del pago (artículo 3), parámetros y métodos de cálculo (artículo 4) la fechas para el reporte de los pagos realizados (artículo 6), la atribución de control del Ministerio de Agricultura y Ganadería para verificar y controlar el pago del precio de sustentación (artículo 9).

Finalmente, el artículo 11 del Acuerdo 394 determina la facultad del MAG para establecer los formatos y mecanismos de reporte de la calidad de la leche y su precio, los cuales deben ser utilizados por los compradores de leche cruda para reportar los proveedores a la Subsecretaría de Ganadería. Además, establece que los formatos, deben estar firmados por un responsable de laboratorio, en adición, el inciso final del artículo 11 establece que el incumplimiento de dicho artículo se considera como una infracción grave a fin de que el MAG, proceda con lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo Interministerial 2013-001, posteriormente reformado por el artículo 62 del Acuerdo 036.

⁷ Art. 56.- El MAGAP al comprobar el incumplimiento del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche en finca, procederá a denunciar el hecho ante el Superintendente de Control del Poder de Mercado a quien se le solicitará las medidas preventivas que se considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas, evitar el daño que pudieran causar esas conductas y asegurar la eficacia de la resolución definitiva que emita la Superintendencia.



En otras palabras, el incumplimiento del reporte por los operadores económicos en los formatos establecidos por el MAG o la ausencia de la firma del jefe de laboratorio activa la posibilidad de que el Ministerio, proceda a la comprobación de la falta de pago del precio de sustentación del litro de leche y una vez verificado, “denuncie” dicha situación a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de conformidad con el artículo 62 del Acuerdo 036.

6.6 ANÁLISIS DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

El numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, regula la conducta desleal de violación de normas de la siguiente manera:

“Se considera desleal el **prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa** adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o **del incumplimiento de una norma jurídica**, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa”. (Énfasis añadido)

Conforme se encuentra tipificado en la Ley, la conducta de violación de normas, tiene lugar en distintas modalidades consideradas como anticompetitivas; para el presente análisis, la regulación a la presente conducta anticompetitiva objeto de análisis, sanciona una violación de norma que no tiene como objeto principal el regular el acceso al mercado, sino que establece obligaciones legales derivadas del funcionamiento del operador económico en él, como es en la especie, la obligación de pagar el precio de sustentación del litro de leche al productor.

Por lo que, para el presente caso conforme la configuración normativa diseñada por el legislador para determinar la infracción de competencia desleal por violación de normas es necesario acreditar: 1) la existencia de la infracción; 2) la existencia de la ventaja competitiva obtenida; y, 3) la repercusión en la posición competitiva a favor del infractor que le permita sobresalir, es decir, la prevalencia⁸ en el mercado.

En otras palabras, a la autoridad le corresponde analizar si los elementos requeridos tienen lugar en el caso objeto de análisis y de verificar su existencia deberá analizar los efectos reales o potenciales en el mercado. Es decir, en primer lugar, debe constatarse la existencia del incumplimiento normativo y a partir de esta situación, identificar la existencia de una ventaja competitiva que produzca una prevalencia en el mercado de los operadores económicos investigados.

En este sentido, resulta importante anotar que la SCPM no reemplaza a la autoridad de control correspondiente de su respectiva materia, ya que la Superintendencia no tiene la competencia para sancionar la violación de normas *per se*, sino que, conforme su ámbito de competencia,⁹ sanciona los

⁸ Según la Real Academia de la Lengua Española, prevalencia es la acción y efecto de prevalecer, que, a su vez en su primera modalidad, significa: “Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

⁹

efectos anticompetitivos en el mercado que tienen lugar por la infracción normativa - ventaja y prevalencia-.

En el caso objeto de análisis, esta Intendencia identificó la posible existencia de dos infracciones normativas, por una parte, se encuentra la falta de reporte al Ministerio de Agricultura, Ganadería, del precio pagado por litro de leche más calidad; y por otra, la falta del pago del precio de sustentación por litro de leche más calidad al productor.

Al respecto, del análisis realizado dentro de la etapa de investigación preliminar del presente expediente, la Intendencia evidenció que la falta de reporte del precio pagado no puede generar una ventaja competitiva significativa al operador económico incumplido y menos aún, producto de esta tenga lugar una prevalencia en el mercado.

Es decir, el efecto anticompetitivo no se encuentra en el reporte de pago a la autoridad de control, lo indicado se evidencia en que en el supuesto de que un operador cumpla con el pago del precio de sustentación más calidad por litro de leche y no realice el reporte a la autoridad de control, tal situación, no le otorgaría ventaja alguna (como reducción de costos, maximización de ingreso, entre otros).

De igual manera, en el supuesto de que un operador económico incumpla con su obligación de reporte a la autoridad de control e incumpla con el pago del precio de sustentación del litro de leche al productor, la ventaja que puede tener lugar es producto de ésta última situación y no por la falta de reporte en sí.

En este orden de ideas, la posible prevalencia en el mercado deviene necesariamente del incumplimiento del pago del precio de sustentación más calidad por litro de leche al productor, lo cual puede ocasionar un ahorro de costos al operador económico que eventualmente le permita sobresalir en el mercado.

Lo indicado, guarda armonía con las normas vigentes que regulan esta conducta en el mercado específico, así, el artículo 11 del Acuerdo 394 establece que el Ministerio de Agricultura y Ganadería debe establecer los formatos correspondientes que utilizarán los operadores económicos para reporte el pago del precio de sustentación, así como la necesidad de que los formatos de reporte deben estar firmados por el responsable de laboratorio del operador económico o uno externo, y que en el caso de incumplimiento de lo indicado en dicho artículo se considerará como una infracción grave a lo dispuesto en artículo 56 del Acuerdo Interministerial 2013-001, a la fecha de la presentación del aviso de la autoridad pública artículo 62 del Acuerdo 036.

En tal sentido, conforme la redacción del artículo 62 del Acuerdo 036 (o 56 del derogado Acuerdo 2013 2013-001) el incumplimiento del reporte, uso de formatos o incluso la falta de la firma del responsable de laboratorio, activa la obligación de Ministerio de Agricultura, para “comprobar” el incumplimiento del pago del precio de sustentación, más calidad, por litro de leche y solamente en el caso de comprobarse la falta de pago, procederá a denunciar el hecho ante el Superintendente de Control del Poder de Mercado.

Es decir, la SCPM no reemplaza a la autoridad de Control del sector lácteo, al Ministerio de Agricultura, Ganadería, a través de la Subsecretaría de Ganadería y de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro –AGROCALIDAD¹⁰, en su facultad de control; sino que sus facultades se encuentran circunscritas al análisis del mercado relevante y la posible sanción por su eventual falseamiento, producto de la prevalencia y ventaja competitiva obtenida de la violación de la norma.

En este punto, resulta importante reiterar que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no es un organismo que tenga entre sus funciones, el fijar o controlar precios en el mercado; por el contrario, conforme lo ordena la LORCPM entre sus facultades se encuentra el analizar, determinar y sancionar los efectos nocivos que generan en el mercado y su estructura la existencia de conductas anticompetitivas. Por lo que, conforme la regulación entonces vigente, al Ministerio de Agricultura y Ganadería, una vez comprobado el incumplimiento del pago del precio de sustentación por el litro de leche cruda, puede “denunciar” el incumplimiento ante la SCPM, a fin de que analice los potenciales efectos anticompetitivos en el mercado de leche cruda.

Ahora bien, en el presente caso el MAG mediante oficio N.º MAG-SG-2018-0023-OF, de 20 de febrero de 2018, con número de ID 80739, remitió a la SCPM, **el INFORME SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ENVIÓ DE INFORMACIÓN DE PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR**, en su parte pertinente señaló:

“...A continuación se enumera las empresas que hasta la fecha no ha entregado información:

EMPRESAS	RUC
La Polaca	1792039754001

...”

En consecuencia, el MAG remitió una lista de los operadores que habrían incumplido **con el envío de información de precio pagado al productor**, es decir, aquellos operadores económicos que no reportaron los pagos realizados, situación que dio inicio al presente expediente: sin embargo, conforme exige la normativa correspondiente, el MAG, en ejercicio de sus facultades de control, no solo debe verificar la falta de entrega de información sino que además tiene la obligación de comprobar el incumplimiento en el pago de sustentación, situación que no fue reflejado en el escrito señalado.

En tal virtud, esta Intendencia, mediante providencia de 12 de agosto de 2019 solicitó, de conformidad con el artículo 62 del Acuerdo 036, al MAG que remita los actos administrativos por medio del cual procedió a comprobar el incumplimiento del pago del precio de sustentación por el litro de leche cruda por el operador económico investigado.

En respuesta de lo dispuesto por la Intendencia, el MAG mediante oficios N.º MAG-SPP-2019-0192-O y MAG-SPP-2019-0220-O, de 30 de agosto y 22 de octubre de 2019 respectivamente, puso en

¹⁰ Anteriormente: Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca –MAGAP–a



conocimiento de este órgano de control lo siguiente:

“(...) A la fecha del oficio en mención, el operador económico LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A. cumplió con el envío de información y/o reportes de pago de MANERA IRREGULAR, siendo así desde el 2014 a febrero 2018 de la siguiente manera:”

Año 2014 no envía información.

Año 2015 no envía información.

Año 2016 no envía información.

Año 2017 no envía información en los meses noviembre y diciembre.”(Énfasis añadido)

“(...) En relación al oficio Nro. MAG-SG-2018-0023-OF, de fecha 08 de febrero de 2018, la Subsecretaría de Ganadería del Ministerio de Agricultura y Ganadería, puso en conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el **INFORME SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ENVIÓ DE INFORMACIÓN DE PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR**¹¹ (...)” (Énfasis añadido)

Por otra parte, el MAG en el INFORME SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ENVIÓ DE INFORMACIÓN DE PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR, concluye que:

“Se ha evidenciado la falta concurrente al envío de información por parte de las empresas detalladas en este informe a pesar de las insistencias enviadas por esta Cartera de Estado¹²”. (Énfasis añadido)

Por lo anotado, conforme los oficios remitidos por el MAG, dicha entidad reportó únicamente la falta de envío de información o reporte y no realizó la comprobación del incumplimiento en el pago a los productores de leche de los operadores¹³. Tal situación revista de importancia en tanto constituye uno de los requisitos esenciales de la infracción contenida en el artículo 62 del Acuerdo Ministerial 036, y del entonces vigente artículo 56 del Acuerdo 2013-001.

Al respecto, el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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.

En tal sentido, la comprobación del pago del precio de sustentación del litro de leche es una atribución exclusiva del MAG, conforme lo dispuesto en el artículo 9 del Acuerdo 394¹⁴ y de conformidad con el

¹¹ Oficio N.º MAG-SPP-2019-0220-O, de 22 de octubre de 2019

¹² Oficio N.º MAG-SG-2018-0023-OF, de fecha 08 de febrero de 2018.

¹³ Al no haberse notificado tal situación a esta Autoridad, a pesar de los constantes requerimientos.

¹⁴ **Artículo 9. El Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca –MAGAP-a través de la Subsecretaría de Ganadería y de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro – AGROCALIDAD- ejecutarán las acciones y los instrumentos necesarios para el control, la regulación y sanción de las distorsiones o irregularidades que se den en la fase de producción primaria de la cadena de la leche,** esto de acuerdo a lo establecido en Acuerdo Interministerial 2013-001. **Esto con el objetivo de verificar y controlar el pago del precio de sustentación más componentes, calidad higiénica y sanitaria por litro de leche cruda pagado en finca o centro de acopio.** Adicionalmente, realizarán todas las acciones necesarias con los demás Ministerios y entes competentes para ejecutar acciones de control y regulación de toda la cadena láctea. (Énfasis



requisito de procedibilidad contenido en el artículo 62 del Acuerdo 036, que exige del organismo de control competente -MAG-, la comprobación de la falta de pago del precio de sustentación del litro de leche, lo que impide que esta Intendencia pueda determinar la existencia de la ventaja competitiva producto de la violación normativa -requisito a su vez necesario para la obtención de una prevalencia en el mercado por parte del operador económico.

En el marco del derecho administrativo sancionador, al cual pertenece este expediente de investigación, la Corte Nacional de Justicia ha sido enfática al señalar la exigencia del respeto de la autoridad a la tipicidad de la falta, esto es, que el organismo administrativo deberá observar que los hechos analizados en el caso correspondiente se subsuman perfectamente a las conductas reguladas como ilícitas y en su análisis incluya necesariamente los elementos esenciales de la falta, esto es, sujeto activo, **verbo o acción** y la consecuente sanción; lo cual evita ambigüedades o interpretaciones extensivas por parte de los órganos administrativos de control que aplican sanciones.

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, en la Resolución No. 185-2014 – Juicio 02-2011, ha considerado lo siguiente:

“(…) Por otra parte, CÁSSAGNE ha sostenido **que el principio de tipicidad es incompatible con las fórmulas genéricas y / abiertas**, salvo en el caso de las sanciones disciplinarias, que se admite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, lo que justifica frente a la imposibilidad de precisar) **de antemano y en forma detallada los deberes profesionales del agente público, sin que ello excluya la exigencia de concretar, en cada caso, la conducta computable y su conexión con la violación antijurídica de los deberes administrativos** “. (Jorge Coviello Pedro, ponencia “Base constitucional de la potestad sancionadora”, Derecho Administrativo en el siglo XXI, Adrus D&L Editores, Lima 2013, página 478”¹⁵

Por lo que, en aplicación del principio de tipicidad, la autoridad administrativa al conocer la supuesta existencia de una conducta desleal por violación de normas debe atender en su análisis al verbo utilizado por el legislador o autoridad competente para el conocimiento, investigación y sanción de una posible infracción.

En el presente caso, la conducta de violación de normas tiene lugar por la infracción contenida en el artículo 62 del Acuerdo 036¹⁶, que sanciona el incumplimiento del precio fijado del pago de litro de leche, más calidad a los productores, situación que la norma expresamente ordena que sea objeto de comprobación por el órgano de control -MAG- y una vez comprobada la infracción, ésta debe informar a la SCPM a fin de, que en ejercicio de sus competencias, determine los efectos anticompetitivos que pueden originarse en el mercado producto de la infracción normativa. Situación que, como esta Intendencia ya indicó, no ha tenido lugar en tanto que la “denuncia” realizada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería hace referencia a la falta de reporte de los operadores económicos investigados y no al incumplimiento en el pago del precio de sustentación del litro de leche.

Al respecto, resulta importante reiterar que el incumplimiento en el reporte del precio pagado no

añadido)

¹⁵ Resolución No. 185-2014 – Juicio 02-2011

¹⁶ Norma vigente al momento que el MAG presentó su “denuncia”.

puede generar por sí una ventaja competitiva significativa, por el contrario, la real ventaja competitiva solo puede tener lugar en el caso del incumplimiento en el pago del precio de sustentación; situación que ha sido considerado en el propio Acuerdo 036 que exige la comprobación previa del Ministerio de Agricultura y Ganadería, al igual como lo exigía el derogado Acuerdo 2013-001.

En este orden de ideas, la eventual sanción que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado pueda imponer en virtud de los efectos perniciosos en el mercado producto del incumplimiento del pago del precio de sustentación del litro de leche, debe ajustarse a las exigencias contenidas en la norma y en particular a lo dispuesto por el artículo 62 del Acuerdo 036, vigente a la fecha de la “denuncia” presentada por el MAG, caso contrario además de la infracción normativa que tendría lugar, vulneraría el derecho a la seguridad jurídica de los administrados.

Respecto de la seguridad jurídica la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 210-16-SEP-CC, de 29 de junio del 2016, dictada dentro del caso N.º 0652-15-EP, en su parte pertinente manifestó:

... El derecho a la seguridad jurídica jamás puede entenderse excluyente de la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes en la sustanciación del procedimiento judicial o administrativo, sino concurrente y complementario con las garantías del debido proceso. Esta correlación les permite ejercer y garantizar la supremacía de los derechos constitucionales en su efectividad e integralidad en la adopción de una decisión, pues busca establecer un límite a la actuación discrecional de los operadores jurídicos, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio evitando en todo momento la indefensión y respetando el ordenamiento jurídico vigente, previo, claro, público y aplicado por las autoridades competentes.

El texto del artículo 82 de la Constitución, establece tres elementos primordiales para el efectivo cumplimiento de este derecho: i. La jerarquía de la Constitución, en el sentido de que todos los actos que emane de la autoridad pública deben guardar armonía con el texto constitucional; ii. Las normas del ordenamiento jurídico deben ser previas, claras y públicas, es decir, deben haberse ya establecido como presupuesto jurídico del caso concreto; y, iii. Quienes deben aplicar las normas son las autoridades a quienes la Constitución y la ley han dotado de competencia... (Énfasis añadido)

Consideración por la que, los organismos de control al conocer expedientes administrativos sancionatorios deben garantizar en todo momento la correcta aplicación de las normas previas, claras y públicas y a fin de dar certeza a los administrados y a la sociedad en general de la correcta fundamentación de sus resoluciones.

Finalmente, sin perjuicio de lo indicado y conforme las conclusiones alcanzadas en el análisis económico, el operador económico investigado LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A., tiene una pequeña participación en el mercado relevante, por lo que, no podría falsear el régimen de competencia o afectar al interés general en el mercado relevante determinado, requisito contenido en los artículos 26 y 5 de la LORCPM.

Respecto de dicho requisito la doctrina ha señalado:

... [E]l requisito de afección al orden público, que en el caso colombiano y en la mayoría de países es



excepcional, en Ecuador es la regla. En efecto, en el caso ecuatoriano todo acto de competencia desleal que se conoce por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado debe tener por característica impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (art. 26, LORCPM). De no encontrarse en esta situación, se convierte en un acto de competencia desleal para conocimiento ante jueces de lo civil, que no cuenta con todos los mecanismos preventivos que pueden ser dispuestos por la SCPM.¹⁷

Por lo indicado, en el caso objeto de análisis, respecto de la conducta de competencia desleal por violación de normas, esta Intendencia no encuentra los elementos suficientes que le permitan determinar la existencia de la infracción contenida en el artículo 27, numeral 9 de la LORCPM, así como tampoco, identifica una afectación real o potencial al orden económico público, requisito necesario para que la configuración de la conducta desleal a la luz de la LORCPM.

DÉCIMO: RESOLUCIÓN

En uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y en virtud de los méritos evidenciados en las consideraciones antes expuestas, esta Intendencia, **RESUELVE:**

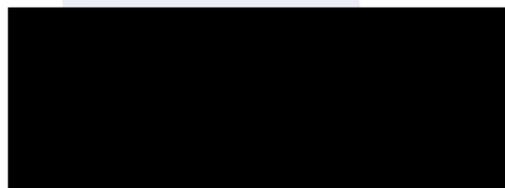
PRIMERO: Acoger el Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo del presente expediente en contra del operador económico LACTEOS LA POLACA GUSTALAC S.A.

TERCERO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica.

CUARTO.- Continúe actuando como Secretario de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo el Abg. Santiago Casa Ushiña.-

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES**

¹⁷ María Elena Jara, La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 225.