



INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-

No. SCPM-IGT-INICPD-007-2020

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-
INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-** Quito D.M., 16 de julio de 2020, las 08h50.-

VISTOS.- En mi 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 **No. SCPM-IGT-INICPD-007-2020**, realizo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

- Escrito y anexos presentados el 22 de enero del 2020, las 16h08, signado con el ID 155077, en el que la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, denunció ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el presunto cometimiento de prácticas anticompetitivas por parte del operador económico **JULIO ATAHUALPA GALÁRRAGA**, con número de RUC 1100140993001 y con nombre comercial **MIRAFLLOWERS**.
- Providencia, de 5 de febrero del 2020, las 12h00, mediante la cual esta Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante INICPD) dispuso a la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, aclarar y complete la denuncia, en las letras c); d); f); y g), conforme establece el artículo 54 de la LORCPM.
- Escrito y anexos de 10 de febrero del 2020, las 16h32, signado con el ID 156624, presentado por la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, mediante el cual, aclaró y completó la denuncia conforme el artículo 54 de la LORCPM.
- Providencia, de 13 de febrero del 2020, las 10h00, por medio de la que la INICPD calificó como clara y completa la denuncia presentada por el operador económico la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, y dispuso correr traslado



con la denuncia al denunciado **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR**, para que, en el término de 15 días presenten sus explicaciones de conformidad con el artículo 55 de la LORCPM.

- Escrito y anexo de 19 de febrero del 2020, las 12h58, signado con el ID 157462, presentado por la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, mediante el cual remitió documentos adicionales.
- Cuestionario Nro. 1 Agencia de Regulación y Control Fito Zoosanitaria, Cuestionario Nro. 2, Operadores Económicos, Cuestionario Nro. 3 Servicios Nacional de Derechos Intelectuales y Cuestionario Nro. 4 Servicio de Rentas Internas.
- Providencia de 26 de febrero del 2020, las 13h00, la INICPD, agregó el escrito y anexos ingresados por ANDRÉS LARREA, y remitió el Cuestionario Nro. 1 a la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitaria (AGROCALIDAD), el Cuestionario Nro. 2 al operador económico Atahualpa Julio Galarraga Salazar; el Cuestionario Nro. 3 al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) y el Cuestionario Nro. 4 al Servicio de Rentas Internas (SRI), entre otras actuaciones.
- Escrito y anexos de 5 de marzo del 2020, las 16h55, signado con el ID 158592, presentada por la Directora Nacional de Obtenciones Vegetales del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales, mediante el cual remitió información en referencia al Cuestionario Nro. 3.
- Providencia de 13 de marzo del 2020, las 16h00, la INICPD agregó el escrito y anexos, ingresados por el Servicio Nacional De Derechos Intelectuales (SENADI); e, insistió en los cuestionarios N°1 y N° 2.
- Escrito de 16 de marzo del 2020, las 17h37, signado con el ID 159896, presentada por el Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Ibarra.
- Providencia de 17 de marzo del 2020, las 10h30, la INICPD agregó el escrito remitido por el Ministerio de Trabajo, signado con el ID 159896. Así también, la INICPD, puso en conocimiento la Resolución No. SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, que rige a partir de la misma fecha, en la cual el señor Superintendente 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 de 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución.

- Providencia 08 de julio del 2020, las 08h45, la INICPD agregó varios documentos, insistió respecto de las solicitudes requeridas en la providencia de 13 de marzo y solicitó la colaboración de PROECUADOR para que remita la información del Cuestionario 5.

Así como también, se puso en conocimiento de los operadores económicos, que mediante resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, el señor Superintendente, 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: a) A partir del miércoles 08 de julio de 2020, los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en la fase de Barrido y la fase de Investigación Preliminar.

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".

En tanto el presente expediente se encuentra en la fase de investigación preliminar de conformidad con el artículo 8, letra a) del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, los tiempos procesales empiezan a discurrir nuevamente contando desde hoy 8 de julio de 2020.

- Providencia 13 de julio del 2020, las 17h00, la INICPD agregó varios documentos: Oficio Nro. 917012020OSTN000811, presentado por el Ing. José Almeida Hernández, en calidad de SUBDIRECTOR GENERAL DE CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, signado con el ID 161973; Oficio MDT-DRTSPI-2020-0589 y anexo, presentado por Abg. José Lizardo Bohórquez Rodríguez en calidad de DIRECTOR REGIONAL DE TRABAJO Y SERVICIO PÚBLICO DE IBARRA,



el 10 de julio del 2020, las 11h33, signado con el ID 164260; copias certificadas emitidas por la Secretaría General de la SCPM, respecto de la información remitida por la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL FITO Y ZOOSANITARIA (AGROCALIDAD), signado con el ID 164313, ID Anexos del 293313 al 293321.

- Providencia de 14 de julio de 2020, las 16h05, la INICPD agregó varios documentos: el extracto no confidencial que elaboró la Econ. Andrea Suntaxi, respecto de la información de AGROCALIDAD, ingresada el 9 de julio de 2020, con oficio No. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF; el extracto no confidencial que elaboró la Econ. Andrea Suntaxi, respecto de la información ingresada por el SRI, con oficio No. 917012020OSTN000811, sobre el contribuyente GALÁRRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO; oficio No. MPCEIP-SPE-2020-0034-O y sus anexos, presentados por Bolívar Javier Núñez Albuja, en su calidad de SUBSECRETARIO DE PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES, del Ministerio de Producción, Comercio, Inversiones y Pesca, el día 14 de julio de 2020, las 15h35, con ID 164543.
- Providencia de 15 de julio de 2020, las 11h00, la INICPD agregó el Oficio Nro. IESS-CPSACP-2020-5112-O y sus anexos, presentado por la Soc. Eva Faviola Ochoa Crespo en calidad de la COORDINADORA PROVINCIAL DE SERVICIO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO PICHINCHA del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, el 3 de julio del 2020, las 13h06, signado con el ID 162555; y, el extracto no confidencial que elaboró la Econ. Andrea Suntaxi, respecto de la información ingresada por PRO ECUADOR, con oficio No. MPCEIP-SPE-2020-0034.

SEGUNDO.- COMPETENCIA.-

• Constitución de la República del Ecuador (CRE)

El artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley [...].

El artículo 226 ibídem, 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.

• **Ley Orgánica de Regulación del Control del Poder de Mercado (LORCPM)**

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 establece:

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 del 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 5 ibídem establece que:



A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

El artículo 25 de la LORCPM determina:

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 artículo 27, numeral 9 de la mencionada norma legal determina:

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

9.- Violación de normas.- 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 potestad de este órgano administrativo para conocer e iniciar una investigación por el posible cometimiento de prácticas desleales se fundamenta en el artículo 56 de la LORCPM, que establece:

Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en el término de diez días. Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario...

• Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM)

En concordancia con el artículo 62 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM (en adelante RLORCPM), que determina:

Art. 62.- Resolución de inicio de investigación.- Vencido el término para que el presunto o presuntos responsables presenten explicaciones, si el órgano de investigación estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la Ley, emitirá, en el término de diez (10) días, una resolución debidamente motivada en la que dará por iniciada la etapa de investigación y establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento



ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez.

• Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM

El Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en el artículo 8 dispone:

Art. 8.- De la denuncia...

...El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el documento deberá pronunciarse mediante providencia por el inicio de la fase tres (3) denominada de investigación o por el archivo de la denuncia, terminando así con la fase de investigación preliminar.

En caso de que se resuelva el inicio de la fase de investigación, en la misma providencia se dará inicio a la fase tres (3)

Con sustento en las normas legales señaladas esta Autoridad tiene la competencia para emitir la siguiente resolución.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

Una vez revisado el expediente administrativo Nro. SCPM-IGT-INICPD-007-2020, esta Intendencia no encuentran vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en la fase que se sustancia, por lo que declara su validez.

CUARTO: DETERMINACIÓN DEL DENUNCIADO, SU CASILLERO ELECTRÓNICO O EL CORREO ELECTRÓNICO.

El operador económico Atahualpa Julio Galarraga Salazar, con nombre comercial "MIRAFLOWERS", en calidad de denunciado, con RUC 1100140993001 y estado de contribuyente ACTIVO, con fecha de inicio de actividades el 02 de octubre del 2009 y reinició sus actividades el 03 de septiembre del 2013; su actividad económica principal es la venta al por mayor y menor de flores. Como establecimiento matriz mantiene la dirección Calle Sucre 5-64 y Salinas, cantón Espejo, provincia del Carchi.¹

¹ Página web del Servicio de Rentas Internas: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>



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, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SU RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA, LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

5.1.- La conducta objeto de la investigación.-

De acuerdo con la denuncia presentada por el operador económico **Asociación de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES** (en adelante **EXPOFLORES**), el 22 de enero de 2020, signada con el número de trámite ID 155077, en contra del señor **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR** quien opera con el nombre comercial **MIRAFLOWERS**, por las presuntas prácticas desleales de violación de norma, tipificada en el artículo 27, numeral 9 de la LORCPM.

5.2.- Las características de los bienes o servicios que estarían siendo objeto de la conducta, análisis económico del presente caso.-

El artículo 5 de la LORCPM establece que: "la Superintendencia de Control de Poder de Mercado determinará para cada caso un mercado relevante, para lo cual se deberá considerar, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado".

El presente caso inició por la denuncia presentada por el operador económico **EXPOFLORES**, en contra de **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLOWERS**, por presuntos actos de competencia desleal de violación de norma, en relación con el presunto incumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social, tributaria, ambiental y de propiedad intelectual por parte del denunciado, y conforme explicó el denunciante, el mercado relevante sería: "flores cortadas de rosas para exportación".

Además, explicó que: "... participan en este mercado relevante todos los floricultores cuya actividad principal es el cultivo de plantas de rosas en el Ecuador y la producción, comercialización y exportación de flores cortadas de rosas".

Con respecto de la ventaja competitiva, el denunciante explicó que estaría en que el costo de producción de las flores cortadas sería menor al del resto de operadores económicos en el sector florícola por su reiterado presunto incumplimiento de normas, lo cual, a criterio del denunciante, permitiría que



pueda vender sus flores a un menor costo y/o tener un mayor margen que el resto de floricultores.

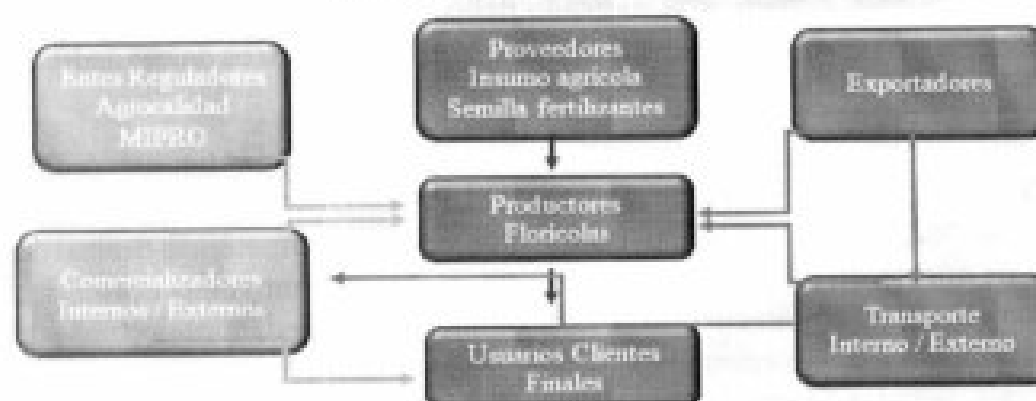
Para iniciar el análisis, esta Intendencia conforme la información constante en el expediente, identificó que el operador económico EXPOFLORES es una asociación fundada en 1984, que mantendría su actividad principal como la producción y/o exportación de flores, follajes, plantas ornamentales u otros productos vegetales afines a la floricultura, EXPOFLORES, actualmente, estaría integrado por 190 socios, entre los que están las fincas, productoras, agencias de cargas, comercializadoras, obtentores, y operadoras logísticas.²

El operador económico MIRAFLOWERS, con número de RUC 1100140993001, registrado en el Servicio de Rentas Internas con razón social **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR**, consta como contribuyente persona natural, con la actividad económica de **venta al por mayor y menor de flores**, reinició sus actividades el 03 de septiembre del 2013.³

Análisis del Sector Cultivo de Flores

Conforme consta en el gráfico 1, esta Intendencia puede identificar los actores involucrados en cada eslabón de la cadena del sector florícola, definiéndolos de la siguiente manera:

Gráfico 1: Actores del sector florícola



Fuente: Dirección Nacional de Estudios de Mercado – Informe SCPM-IAC-DNEM-0542017

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

1. Los proveedores de insumos engloban al conjunto de operadores de infraestructura productiva, material de propagación, agro químicos,

² Asociación Nacional de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador, EXPOFLORES; Recuperado: <https://expoflores.com/>; Acceso: [Junes 22 de Marzo, 2020]., e información contrarrestada con los escritos constantes en el expediente

³ Servicio de Rentas Internas, Consulta Ruc; Recuperado: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>; Acceso: 17-03-2020

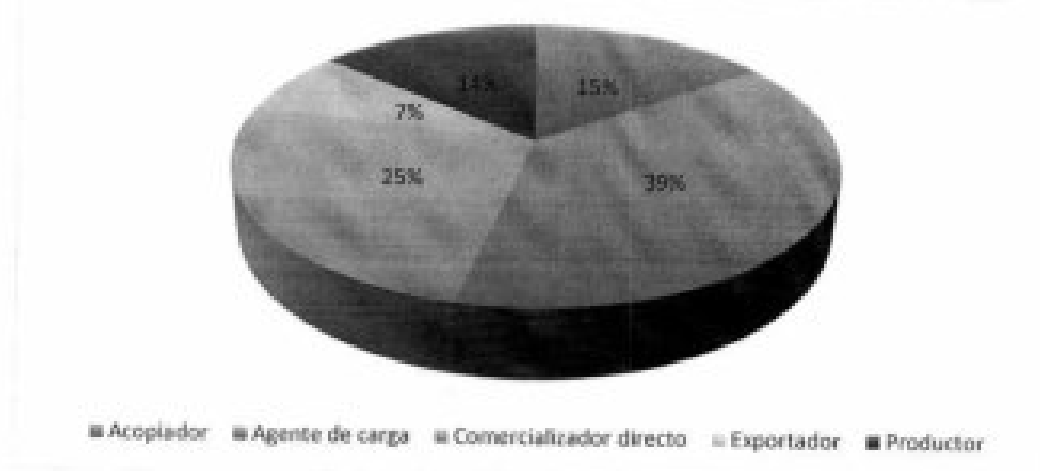


- fertilizantes y estimulantes, embalajes y otros medios de presentación del producto a ser comercializado;
2. los productores por su parte son los técnicos a cargo del control y manejo de la producción florícola;
 3. los distribuidores, realizan el transporte de la producción de finca a los comercializadores, habitualmente por los productores, o por los comerciantes que realizan la venta final; y,
 4. la comercialización por su parte tiene varios actores; los cuales realizan la venta del producto a los consumidores finales o través de terceros.⁴

Mediante oficio, Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA -2020-000033-OF, la Agencia de Regulación y Control y Fito y Zoosanitaria (en adelante AGROCALIDAD), remitió a esta Intendencia el listado de operadores económicos que cumplen las actividades de productor, acopiador, comercializador y/o exportador.

Para el 2020, conforme la información remitida, AGROCALIDAD reporta alrededor de 29.740 operadores registrados como acopiadores, agentes de carga, comercializadores directos, exportadores y productores, que manejan aproximadamente 2.153 especies de flores entre las que constan: 1995 flores, 147 follajes, 8 frutas ornamentales, y 3 frutos secos ornamentales.

Gráfico 2: Porcentaje por tipo de empresas- sector florícola



Fuente: Agencia de Regulación y Control y Fito y Zoosanitaria - AGROCALIDAD
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Dentro del mercado ecuatoriano existen alrededor de 15% de empresas que realizan la actividad de acopiador (4449 operadores), 38,5% de agente de carga

⁴ Arias, J.; Ministerio de Agricultura y Ganadería - Paraguay, Cadena florícola; Recuperado: <https://repositorio.iica.int/bitstream/handle/11324/6898/BVE18040062c.pdf;jsessionid=8D1CB41FDEB26E11213FDC19E4A73386?sequence=1>; Acceso: Lunes 13 de abril de 2020

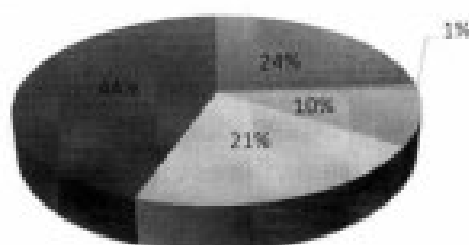


(11.445 operadores), 25,1% son comercializadores directos (7458 operadores), 7,3% exportadores (2181 operadores) y el 14,1% productores (4207 operadores).

De la revisión realizada por la Dirección, del total de operadores económicos, 2.689 cumplen la actividad compartida de acopiadores, productores y exportadores; 2.719 cumple las actividades de producción, comercialización directa y exportación.

Por otro lado, en referencia a la especie de rosas (rosa, rosa bracteata, rosa chinensis, rosa hybrida) estarían registradas en AGROCALIDAD, alrededor de 3.842 operadores económicos.

Gráfico 3: Porcentaje por tipo de empresas, especie de flor -rosas



■ Acopiador ■ Agente de carga ■ Comercializador directo ■ Exportador ■ Productor

Fuente: Agencia de Regulación y Control y Fito y Zoosanitaria - AGROCALIDAD
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

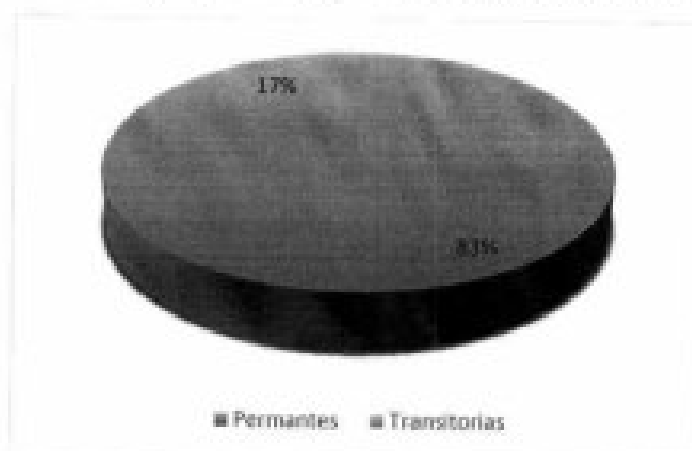
En el mercado ecuatoriano, respecto del mercado relativo de la especie flor rosas el 24% de empresas que realizan la actividad de acopiador (923 operadores) de rosas, 1% de agente de carga (32 operadores) de rosas, 10% son comercializadores directos (366 operadores) de rosas, 21% exportadores (813 operadores) de rosas y el 44% productores (1.708 operadores) de rosa.

De la revisión realizada por la Dirección, del total de operadores económicos, 1942 cumplen la actividad compartida de acopiadores, productores y exportadores; y 1.957 cumple las actividades de producción, comercialización directa y exportación.

Conforme la información del INEC- 2018, el 83% de la superficie plantada de flores corresponde a las permanentes, es decir, rosas, gypsophila, clavel y hypericum, siendo la rosa la principal, en términos de superficie; mientras que el 17% corresponde a las transitorias, estas son: girasol, larkspur, delphinium, como se identifica en los gráficos a continuación:



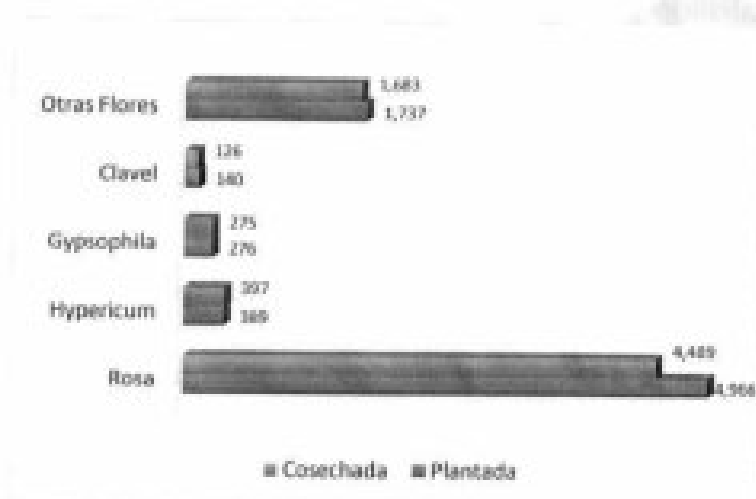
Gráfico 4: Superficie plantada con flores y tipo (ha)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos - ESPAC

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Gráfico 5: Flores cosechadas y plantadas por tipo (ha)



Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos - ESPAC

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Con respecto a la región en donde estaría ubicadas la mayor parte de cultivo de rosas, conforme la información del INEC, correspondería a la sierra, principalmente en la provincia de Pichincha, seguido por Cotopaxi e Imbabura:⁵

⁵ Encuesta de Superficie y Producción Agropecuaria Continua, Tabla 5: NUMERO DE Upas Y SUPERFICIE PLANTADA POR PRINCIPALES FLORES, SEGUN REGIONES Y PROVINCIAS; Acceso: 17-03-2020



Tabla 1: Regiones de cultivo de flores

REGIONES Y PROVINCIAS	ROSAS	
	UPAs	Hectáreas
TOTAL NACIONAL	511	2.519
REGION SIERRA	511	2.519
REGION SIERRA		
Azuay	140	31
Cotopaxi	65	480
Imbabura	27	87
Pichincha	267	1.861
Resto Sierra	12	61

Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos - ESPAC⁶.

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Costos Producción de rosa

Del análisis realizado por la Intendencia de Abogacía de la Competencia, en su informe especial No. SCPM-IAC-DNEM-054-2017, de 20 de diciembre de 2017, con respecto a los costos de producción de un tallo de rosa, explicó que conforme la información recopilada por esa Intendencia, sería igual al costo de producción mensual dividido para la cantidad de producción mensual, en donde el costo de producción correspondería, principalmente, a:

- **Materia prima:** dentro de la materia prima se encuentra los agroquímicos (fungicidas, insecticidas y fertilizantes), planta y yema.
- **Mano de obra directa:** este se refleja en el rol de pagos del personal.
- **Costos indirectos de producción:**
 - Costos de Infraestructura
 - Terreno, obras civiles, galpón para la selección de flores, cerramiento, preparación del terreno, correcciones fisicoquímicas,⁷ implementación de invernaderos, cuartos fríos.⁸

Ahora bien, respecto a los costos de la cadena de comercialización de rosas, dicha Intendencia, identificó principalmente, que estos se comprenden de:

⁶ Entiendase a UPAs como la unidad de producción agropecuaria, esto es: una extensión de tierra de 500 m² o más, dedicada total o parcialmente a la producción agropecuaria, considerada como una unidad económica. Superficies menores a 500 m² que mantengan características de las UPAs descritas, pero que hayan vendido un producto, durante el periodo de referencia. (Definición tomado de <https://anda.inec.gob.ec/anda/index.php/catalog/205/download/4082>)

⁷ Análisis fisicoquímico.- Es un método que permite determinar en los análisis de productos químicos la naturaleza de la interacción entre los componentes de un sistema mediante el estudio de las relaciones entre las propiedades físicas y la composición del sistema; Laboratorios Andeson, ¿Qué es el análisis fisicoquímico?; Recuperado: <http://laboratoriosanderson.com/blog/que-es-el-analisis-fisicoquimico/>

⁸ Cobro de regalías por la venta de variedad de rosas, utilizada en la producción y comercialización de este producto; Dirección Nacional de Estudios de Mercado Intendencia de Abogacía de la Competencia –SCPM; Acceso: 17-03-2020



- Costo de preparación y envasado
- Costo de Almacenamiento
- Costo de transporte
- Costo de manipulación⁹

Análisis del Sector Exportación de Flores

En el Ecuador, las exportaciones por producto están clasificadas en productos primarios e industrializados, de la siguiente manera:

Tabla 2: Total de Exportaciones por producto primarios e industrializados

TOTAL EXPORTACIONES			
TOTAL PRIMARIOS		TOTAL INDUSTRIALIZADOS	
PRIMARIOS	Petróleo Crudo (6)	INDUSTRIALIZADOS	Derivados de petróleo (4)
	Banano y plátano (2)		Café elaborado
	Café		Elaborados de cacao
	Camarón		Harina de pescado
	Cacao		Otros elab. productos del mar
	Abacá		Químicos y fármacos
	Madera		Manufacturas de metales (5)
	Atún (3)		Sombreros
	Pescado		Manufacturas de textiles
	Flores naturales		Otros
	Otros		

Fuente: Banco Central del Ecuador – Previsiones Macroeconómicas 2019

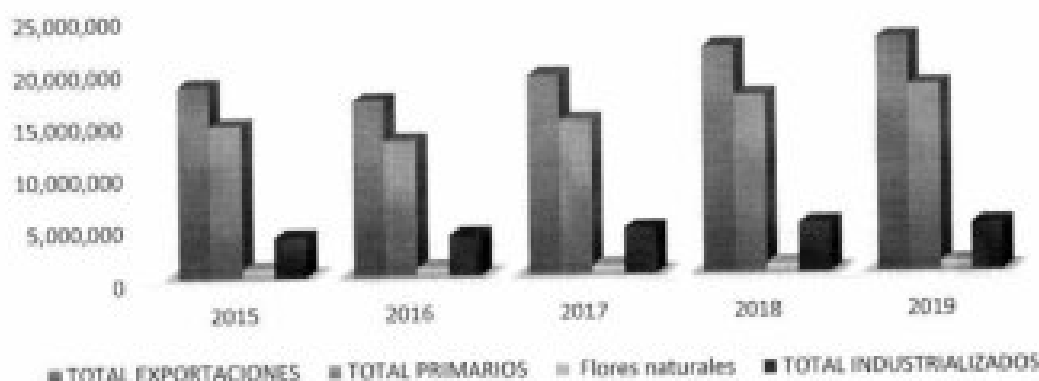
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Del total de exportaciones, el producto “flores naturales” representó, en el año 2015 el 4,5% y para el 2019 el 3,9%, conforme el siguiente gráfico:

⁹ Cobro de regalías por la venta de variedad de rosas, utilizada en la producción y comercialización de este producto; Dirección Nacional de Estudios de Mercado Intendencia de Abogacía de la Competencia –SCPM; Acceso: 17-03-2020



Gráfico 6: Exportaciones FOB por producto principal



Fuente: Banco Central del Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Dentro de los principales productos no petroleros de exportación, en el período de enero-agosto 2019, el sector de acuicultura significó el principal sector de exportación con un 28.97% de participación del total de exportaciones no petroleras, seguido de banano y plátano con una participación del 24.64%, en tercer lugar consta la pesca con 12.22% y en cuarto lugar las flores y plantas con el 6.96%, como consta a continuación:

Tabla 3: Exportaciones no petroleras principales grupos de productos, %participación, enero-agosto 2019

Acuicultura	28,97%
Banano y Plátano	24,64%
Pesca	12,22%
Flores y plantas	6,96%
Cacao y elaborados	4,71%
Metalmecánico	3,63%
Agroindustria	3,51%
Forestal y productos elaborados	3,26%
Alimentos procesados	2,74%
Plásticos	1,04%
Frutas no tradicionales	0,81%
Automotriz	0,69%
Café y elaborados	0,52%
Confección textil	0,45%
Otros	5,85%

Fuente: Pro-Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



Así también, a un nivel de subpartidas de 10 dígitos destacan de los 20 principales productos: banana fresca, langostinos congelados, demás camarones y langostinos y demás decápodos congelados, rosas frescas, y cacao en grano¹⁰.

Tabla 4: Exportaciones no petroleras del Ecuador Enero – Agosto 2019

#	SUBPARTIDA	PRODUCTO	MILES USD FOB	% PARTICIPACIÓN 2018
1	0803.90.11.90	LAS DEMÁS BANANAS FRESCAS TIPO CAVENDISH	1.857.149,00	20,78%
2	0306.17.19.00	LOS DEMÁS LANGOSTINOS (GÉNERO DE LA FAMILIA PENAEIDAE) CONGELADOS	1.089.559,00	12,19%
3	0306.17.99.00	LOS DEMÁS CAMARONES, LANGOSTINOS Y DEMÁS DECÁPODOS CONGELADOS NO CONTEMPLADOS EN OTRA PARTE	889.431,00	9,96%
4	0803.11.00.00	ROSAS FRESCAS CORTADAS	458.759,00	5,13%
5	0306.17.11.00	LANGOSTINOS ENTEROS CONGELADOS	372.217,00	4,17%
		Los demás productos	4.267.852,00	47,77%
	total		8.935.087,00	100%

Fuente: Pro-Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En este sentido, es importante indicar que la estacionalidad de las rosa ecuatoriana, es del 100% de enero a diciembre,¹¹ de acuerdo con las características geográficas y climáticas de Ecuador, la producción de la rosa ecuatoriana es realizada durante todo el año, siendo uno de los ventajas competitivas frente a otros países de la región.

La logística de exportación de rosas estaría en un 89,74% realizada por la vía aérea y 10,26% vía marítima, y sus principales destinos de exportación son: La Unión Europea con el 42%, Japón con el 22% y Estados Unidos con el 14%, estos países tienen tasa arancelarias del 0%. Para el 2018 los mayores exportadores con empresas grandes con el 81% y empresas pequeñas y medianas registran el 19%.¹²

Los principales canales de comercialización, actualmente en su gran mayoría son floristerías, seguido estarían en un buen porcentaje en tiendas de comercio electrónico y finalmente en menor porcentaje en supermercados; en supermercados internacionales de clase media alta y alta.¹³

¹⁰ Boletín Mensual de Inteligencia de Mercado, Pro-ecuador, Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/boletin-de-inteligencia-de-mercados-octubre-noviembre-2019/>; Acceso:

¹¹ Ficha técnica: Rosas preservadas, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/ficha-de-rosas-preservadas/>; Acceso: 17-03-2020

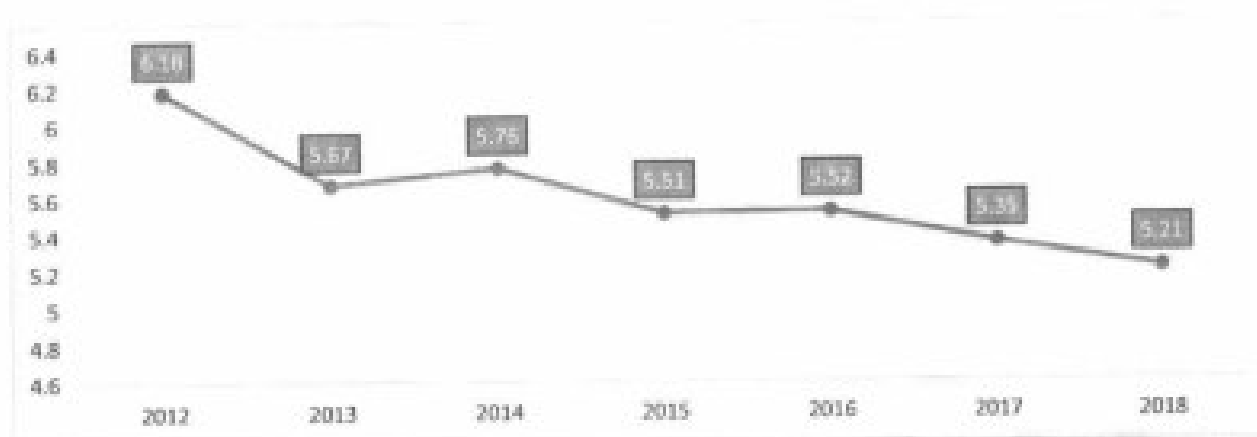
¹² Ficha técnica: Rosas preservadas, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/ficha-de-rosas-preservadas/>; Acceso: 17-03-2020

¹³ Estudio Rosas en china, Pro – ecuador; Recuperado: <https://www.proecuador.gob.ec/rosas-en-china/>; Acceso: 17-03-2020



De acuerdo con los datos del Banco Central del Ecuador, hasta el 2018 los precios por kilo exportados de rosas decrecieron un 2.62% con respecto al mismo período del año anterior (2017) de USD 5,35 a USD 5,21.¹⁴

Gráfico 7: Precio en dólares por kilo de Flores



Fuente: Banco Central del Ecuador

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Actividad económica de los operadores económicos

Con el fin de determinar el sector y los actores de este mercado preliminar, esta Intendencia considera de manera referencial la siguiente actividad económica:

En virtud de que la actividad económica principal, conforme el SRI, del denunciado corresponde a **la venta al por mayor y menor de flores**, como consta a continuación:

Consulta de RUC

RUC

1100140993001

Razón social

GALARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO

Estado contribuyente en el RUC

ACTIVO

Nombre comercial

MIRAFLOWERS

Actividad económica principal

VENTA AL POR MAYOR Y MENOR DE FLORES

Esta Intendencia considera que el operador económico denunciante explicó que el mercado relevante sería: “flores cortadas de rosas para exportación”, de la

¹⁴ Informe de exportaciones de rosas 2018, Expoflores, Recuperado: <https://expoflores.com/wp-content/uploads/2018/12/INFORME-TRIMESTRAL-ROSAS-3ER-TRIMESTRE-2018.pdf>; Acceso: 17-03-2020



información constante en la actividad económica principal del denunciado, corresponde, a priori, utilizar el CIHU correspondiente a:

Código	Descripción de actividad económica	Justificación
G46	Comercio al por mayor, excepto el de vehículos automotores y motocicletas. Esta división comprende el comercio al por mayor por cuenta propia o a cambio de una retribución o por contrata (comercio a comisión), y abarca tanto el comercio interior como el comercio internacional (importación/exportación) .	Nivel 2: Al contener la exportación
G462	Venta al por mayor de materias primas agropecuarias y animales vivos.	Nivel 3 y 5: Al ser materia prima agropecuaria
G4620.1	Venta al por mayor de materias primas agropecuarias.	
G4620.15	Venta al por mayor de flores y plantas	Nivel 6: Al considerar la venta de flores

Fuente: Base de información SRI 2018

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Debido a la etapa preliminar de la presente investigación, esta Intendencia determina que el mercado de análisis, se refiere a la “venta al por mayor de flores”, los cuales comprenden tanto el producto objeto de investigación como los posibles sustitutos desde el lado de la demanda y de la oferta; sin embargo, de manera preliminar esta Intendencia considera, que existe una diferenciación, en los eslabones de la cadena de valor, por lo que, a priori, los posibles mercados relevantes, serían: **1.-producción de flores cortadas**; y, **2.- comercialización de flores comprendido por: 2.1.- venta al por mayor de flores cortadas y 2.2.- venta al por menor de flores.**

En el caso concreto conforme la actividad económica del denunciado, esto es: la “venta al por mayor y menor de flores” corresponde a esta Intendencia realizar el análisis del segundo mercado esto es “**2.- comercialización de flores**”.

En el gráfico 8, esta Intendencia identificó que, dentro del mercado definido de manera preliminar, los operadores económicos que realizarían actividades relacionadas a **la venta al por mayor de flores**, para el año 2018,¹⁸ serían los siguientes:

¹⁸ Es importante señalar que esta Intendencia utilizó la información del año 2018, siendo, la disponible a la fecha de la resolución. En tanto, la información del año 2019, conforme lo referido por el SRI de las declaraciones y balances de la SUPERCIAS, se carga a partir de abril de 2020, considerando el cierre del año fiscal.



Gráfico 8: Participación Venta al por mayor de flores, 2018



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 2018

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

El operador económico ROYALFLOWERS S.A., tiene una participación de 15,93% de este mercado, SUEÑOS DE LOS ANDES BOUQUETANDES SOCIEDAD ANÓNIMA, con el 8,85%, y FLORICULTURA JOSARFLOR, con el 7,45%, y el 67,77% del mercado está dividido entre los restantes operadores de un total de 131 que tienen una participación menor al 7%.

En el gráfico 9, desde el 2012 al 2018 la estructura de mercado disminuyó a 154 operadores económicos.

El operador económico ROYALFLOWERS S.A., incrementó su participación del 6,8% al 15,93% del 2012 al 2018 ubicándose actualmente en el primer lugar con la mayor participación del sector.

Así también, el operador económico SUEÑOS DE LOS ANDES BOUQUETANDES SOCIEDAD ANÓNIMA pasó del 2012 con 14% al 2018 9%, el operador económico FLORICULTURA JOSARFLOR S.A., pasó del de 8% en el 2013, al 2017 con el 11% (significando su mayor participación en este período), sin embargo, al 2018 bajo al 7%; y, ECUADORUNIQUE COLLECTION S.A., aparece entre los primeros lugares en el 2012 y en 2017 con el 5% y 7% respectivamente.



Gráfico 9: Histórico participación de la actividad: venta al por mayor de flores



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De manera complementaria del análisis referido, ut supra, esta Intendencia considera de manera preliminar también la actividad correspondiente a **la venta al por menor de flores**, en tal sentido, consta la siguiente actividad económica:

Código	Descripción de actividad económica	Justificación
G47	Comercio al por menor, excepto el de vehículos automotores y motocicletas.	Nivel 2: Al contener la exportación
G477	Venta al por menor de otros productos en comercios especializados.	Nivel 3 y 5: Al ser materia prima agropecuaria
G4773.2	Venta al por menor de flores, plantas, semillas, fertilizantes, mascotas y alimento para mascotas en comercios especializados.	
G4773.21	Venta al por menor de flores, plantas y semillas en establecimientos especializados, incluso arreglos florales.	Nivel 6: Al considerar la venta de flores

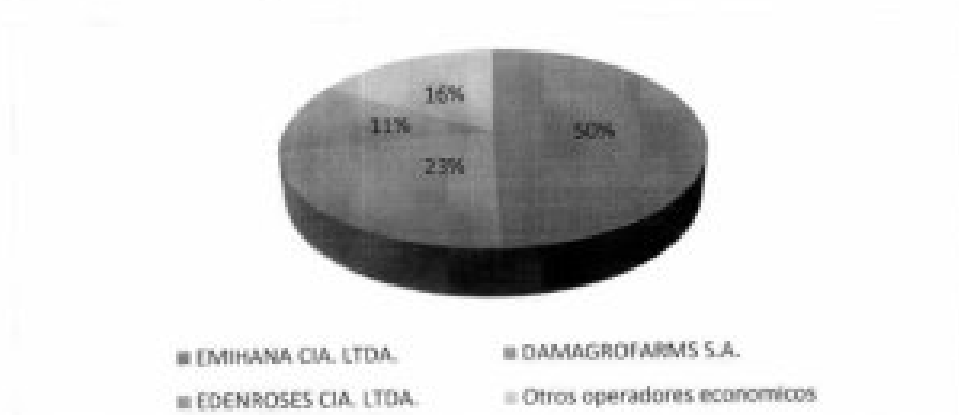
Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el gráfico 10, esta Intendencia observa que dentro del mercado definido de manera preliminar, los operadores económicos que realizarían actividades relacionadas a **la venta al por menor de flores**, para el año 2018, son los siguientes:



Gráfico 10: Participación del sector de venta al por menor de Flores, 2018



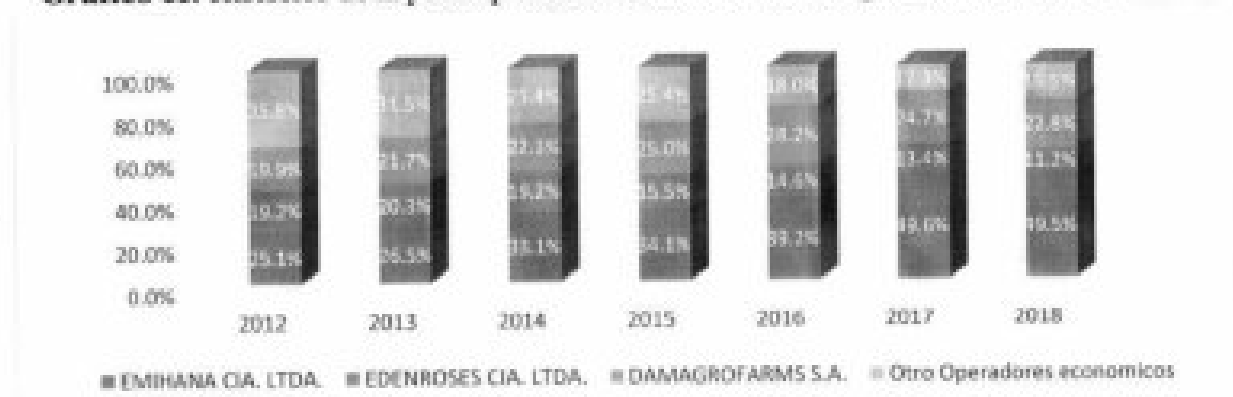
Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

El operador económico, EMIHANA CIA. LTDA., tiene la mayor participación con el 49,5% del mercado, seguido por DAMAGROFARMS S.A., con el 22,82%, en tercer lugar está EDENROSES CIA. LTDA., con el 11,21%; el 16,47% del mercado está dividido entre los restantes operadores de un total de 17 que tienen una participación menor al 10%.

En el gráfico 11, desde el 2012 al 2018 la estructura de mercado varió, pasando de 19 operadores económico a 17 operadores económicos. En el histórico del sector tres operadores económicos mantienen el dominio del mercado los cuales son: EMIHANA CIA. LTDA., con una participación del 25,1% en el 2012 al 49,5% en el 2018, EDENROSES CIA. LTDA., con el 19,2% en el 2012 pasando al 11,2% en el 2018 y DAMAGROFARMS S.A., con una participación del 19,9% en el 2012 pasando al 22,8% en el 2018.

Gráfico 11: Histórico de la participación del sector de venta al por menor de flores



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



Análisis de Exportaciones

Es importante señalar que en el análisis del mercado preliminar, esta Intendencia identificó a los operadores económicos que perciben ingresos correspondientes a **la venta al por mayor y menor de flores**, en tal sentido, esta Intendencia considera importante identificar la participación de estos operadores por los ingresos percibidos de las exportaciones de flores, de la siguiente manera:

En el gráfico 12, consta que dentro del mercado definido de manera preliminar, como la **venta al por mayor de flores**, los operadores económicos que perciben ingresos por la exportación, en el año 2018, tienen la siguiente participación:

Gráfico 12: Participación del sector de venta al por mayor de flores, ingresos por concepto de exportación (2018)



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

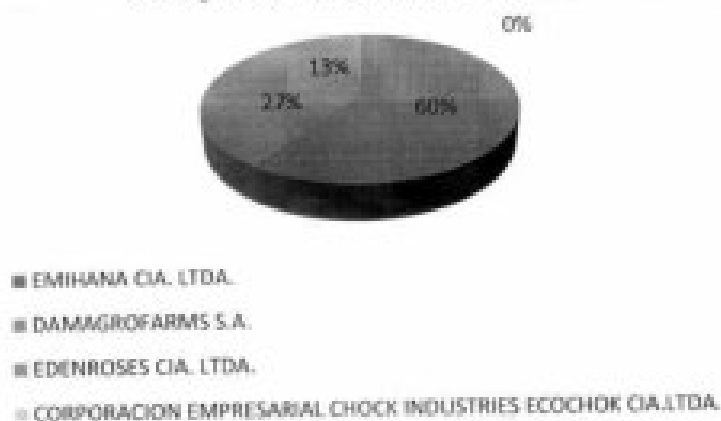
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De un total de 131 operadores económicos registrados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por ventas al por mayor de flores, solo 36 operadores registran ingresos por exportaciones, de los cuales el operador económico ROYALFLOWERS S.A., registra una participación del 21,1%; el operador económico SUEÑOS DE LOS ANDES BOUQUETANDES SOCIEDAD ANÓNIMA está en segundo lugar con el 11,9%; y el tercer lugar está FLORICULTURA JOSARFLOR S.A, 10,2%; los 33 operadores restantes tienen una participación conjunta del 57% registrando exportaciones menores al 10%.

Por otro lado, respecto de la actividad **de venta al por menor de flores**, los operadores económicos que realizaron exportaciones para el año 2018, son los siguientes:



Gráfico 13: Participación del sector de venta al por menor de flores, ingresos por concepto de exportación (2018)



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros
Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De un total de 17 operadores económicos registrados en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por ventas al por menor de flores, solo 4 operadores registran exportaciones netas, de los cuales el operador económico EMIHANA CIA. LTDA., registra una participación del 59,75%; el operador económico DAMAGROFARMS S.A., está en segundo lugar con el 26,53%; y el tercer lugar está el operador EDENROSES CIA. LTDA., 13,53% y el operador económico CORPORACIÓN EMPRESARIAL CHOCK INDUSTRIES ECOCHOK CIA.LTDA., tiene el 0,19%.

Participación del operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS

De acuerdo con la información analizada y conforme la información pública del SRI, el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS estaría pendiente de la declaración de renta que aún no ha sido presentada desde el año 2016, conforme consta de la consulta realizada:

Consulta de Impuesto a la Renta Causado y Salida de Divisas

RUC / Cédula
1100140993001

Apostados y representantes
GALARRAGA SALAZAR ATAHUALPA
JULIO

Detalle de valores: 4 registros

Año Fiscal	Impuesto a la Renta Causado Presumido	Impuesto a la Renta Causado Valor	Impuesto a la Salida de Divisas
2014		1. La declaración de renta por el impuesto presumido	\$0.00
2015		1. La declaración de renta por el impuesto presumido	\$0.00
2016		1. La declaración de renta por el impuesto presumido	\$0.00
2017	110	\$0.00	\$0.00
2018	100	\$0.00	\$0.00
2019	107	\$0.00	\$0.00

Fuente: Servicio de Rentas Internas



Sin embargo, es importante considerar que el denunciante, mediante su escrito del 10 de febrero del 2020 a las 16:32, signado con ID 156624, explicó que:

"... En el mercado florícola, las rosas se venden por volumen, por lo que cualquier ahorro que un floricultor pudiera tener en costos de producción, tendrá un impacto significativo en el precio final. Esto permite que quien incumple con las normas legales, pueda vender la rosa en un precio inferior que el resto de sus pares que operan en el mismo mercado bajo circunstancias similares."

Así también, señaló:

"... Hay que tener presente que en el Ecuador existen actualmente, aproximadamente 3.721 hectáreas de cultivos de rosas, de las cuales entre el 12% y 14% con hectáreas en las que están cultivándose variedades de rosas que cuentan con certificado de obtentor y se encuentran protegidas en el SENADI, sin que hayan obtenido las licencias necesarias de los títulos de tales derechos, entre las que se encuentran el negocio del denunciado."

De acuerdo con el escrito ingresado por el operador económico EXPOFLORES, con ID 157462, del 19 de febrero del 2020, explicó que:

"... en el inventario del año 2017 que se acompaña, aparece que el Sr. Galarraga mantiene una producción [REDACTED] plantas de los Obtentores que ahí se menciona [...] Cada planta produce un tallo de rosa por mes, que se comercializa en un precio promedio de [REDACTED] Esto quiere decir que, mensualmente el señor Galarraga debía percibir un **ingreso de aproximadamente [REDACTED] solo por las plantas de los obtentores de variedades vegetales especificados en dicho documento** y en unas temporadas medio – baja, pues evidentemente en Valentín o el día de la Madre los precios por tallo de rosa pueden **alcanzar los [REDACTED]...**" [Énfasis añadido]

Estas aseveraciones realizadas por el denunciante determinan que, de acuerdo con el inventario del 2017, el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR – MIRAFLOWERS mantendría una producción de 38.060 de plantas de los obtentores, y que en el supuesto que comercialice a un precio promedio de [REDACTED] vs., aproximadamente significaría un ingreso mensual de USD. [REDACTED] cifra que no estaría reflejada de la información suministrada por el operador económico.

Sin embargo, mediante oficio No. 917012020OSTN000811 el Servicio de Rentas Internas, explicó que el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR – MIRAFLOWERS, inició sus actividades en el año 2009 y realizó una



actualización en el año 2013, y consta como su actividad económica: Venta al por mayor y menor de flores.

Así también, conforme la información remitida por el SRI, en su reporte de declaraciones consta lo siguiente:

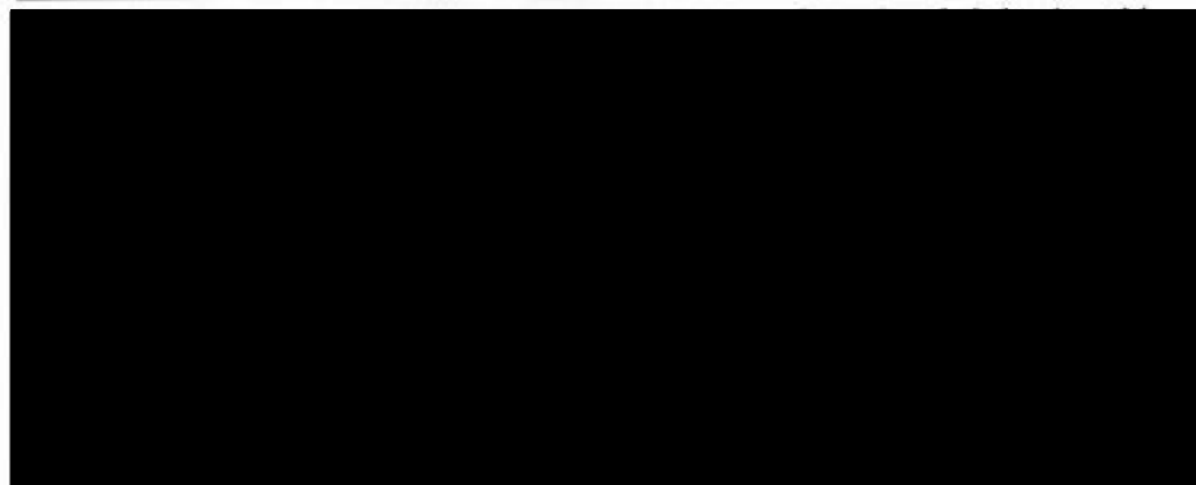
Período fiscal	Razón Social	Identificación	Multa (s)	Ingreso
2018	-	-	..16	-
2017	GALARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO	1100140993001	SI ¹⁷	0,00
2016	GALARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO	1100140993001	SI ¹⁸	0,00
2015	GALARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO	1100140993001	SI ¹⁹	0,00

Fuente: Servicio de Rentas Internas (SRI)

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De la información proporcionada por el SRI, la INICPD identificó que, de las declaraciones realizadas por el operador económico no habría reportado ingresos en los años 2015, 2016 y 2017, sin embargo, por concepto de "Valor neto-total ventas y otras operaciones" habría reportado ingresos inferiores a los [REDACTED] dólares. Así también, el SRI informó que en el 2018 no hubo declaración por parte del operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS - MIRAFLWERS.

Por otro lado, el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR, "MIRAFLWERS", de la revisión de la información de acceso público del portal de PRO ECUADOR,²⁰ esta Intendencia identificó lo siguiente:



²⁰ Información obtenida de <http://sgm.proecuadorb2b.com.ec/DIREX/Exportador/Index>



Razón Social: GALARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO
Nombre Comercial: MIRAFLORES
RUC: 1100540993001
PRODUCTOR EXPORTADOR
FLORES Y PLANTAS
Rosas
MIRA - CACHA
SAN LUIS DE MIRA
Ecuador
Tel: +593-987895731

Al respecto, esta Intendencia identifica que dicho operador económico se encuentra registrado en el directorio de exportadores de PRO ECUADOR, como productor / exportadores de rosas.

En tal sentido, con el fin de identificar la incidencia del operador denunciado, esta Intendencia solicitó mediante cuestionario 5, información a PRO ECUADOR respecto de exportaciones en millones FOB y toneladas. Es importante, señalar que las bases de datos, según explicó PRO ECUADOR, son construidas con la información del Banco Central del Ecuador y la primera declaración que recopila SENAE.²¹

De esta manera, de acuerdo con la información remitida por PRO ECUADOR, en los años 2017 al 2020, las exportaciones de la partida "Flores y plantas" reportó un leve crecimiento pasando del 2017 al 2018 con un porcentaje de 5%; así también, del 2018 al 2019 tuvo un crecimiento del 3%; sin embargo para junio de 2020 tuvo una caída del 66%.

²¹ Mediante oficio MPCEIP-SPE-2020-0034-O, de 14 de julio de 2020, PRO ECUADOR remitió la información respecto de exportaciones en millones FOB y toneladas, y además informó que la estadística del Banco Central difiere de la estadística de SENAE en tema flores y plantas; puesto que las Declaraciones Aduaneras de Exportación (DAES) se envía con valores referenciales y luego tienen tres meses para regularizarlas.



Gráfico 14: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) origen de información Banco Central del Ecuador

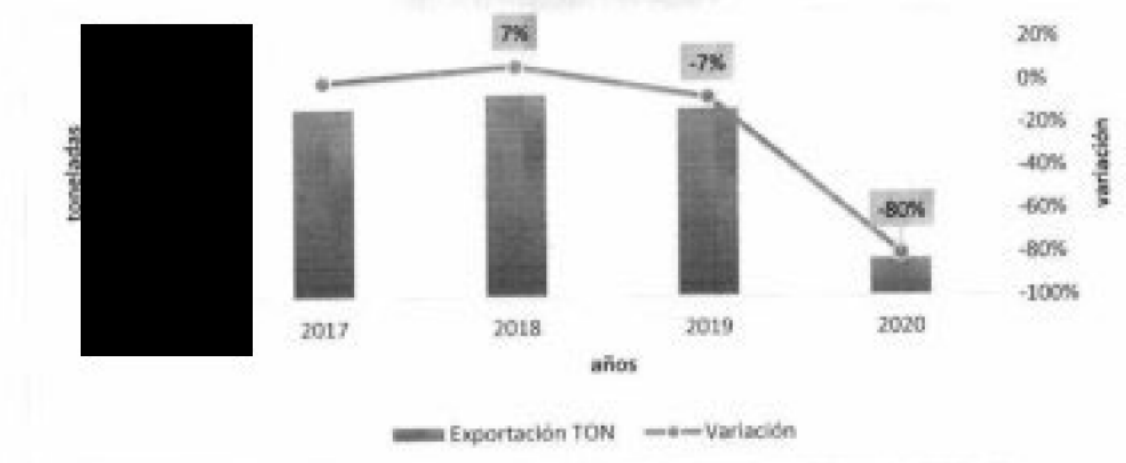


Fuente: Banco Central del Ecuador / PRO ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De igual manera, en los años 2017 al 2020, las exportaciones de la partida “Flores y plantas”, según PRO ECUADOR conforme la información de SENAE, reportó un leve crecimiento pasando del 2017 al 2018 con un porcentaje de 7%; mientras que, del 2018 al 2019 tuvo un decrecimiento del 7%; así también para junio de 2020 tuvo una caída del 80%.

Gráfico 15: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) origen de información SENAE



Fuente: SENAE-PRO ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



Además, de las exportaciones realizadas en los años 2017 al 2020, de "Flores y plantas" de la información obtenida de SENAE, correspondiente a las partidas 0603110000 "ROSAS FRESCAS CORTADAS" y 0603191000 "GYPSOPHILA (LLUVIA, ILUSIÓN) (GYPSOPHILIA PANICULATA L) FRESCAS, CORTADAS" el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLOWERS, en promedio, ha exportado aproximadamente al año [REDACTED] toneladas.

Al respecto, dicha exportación tuvo un decrecimiento, en el periodo 2017 al 2018, del 3%; mientras que para el 2019 creció en un 8%, sin embargo, tuvo una caída, para junio del 2020 del 84% de sus exportaciones, conforme consta a continuación:

Gráfico 16: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS, origen de información SENAE



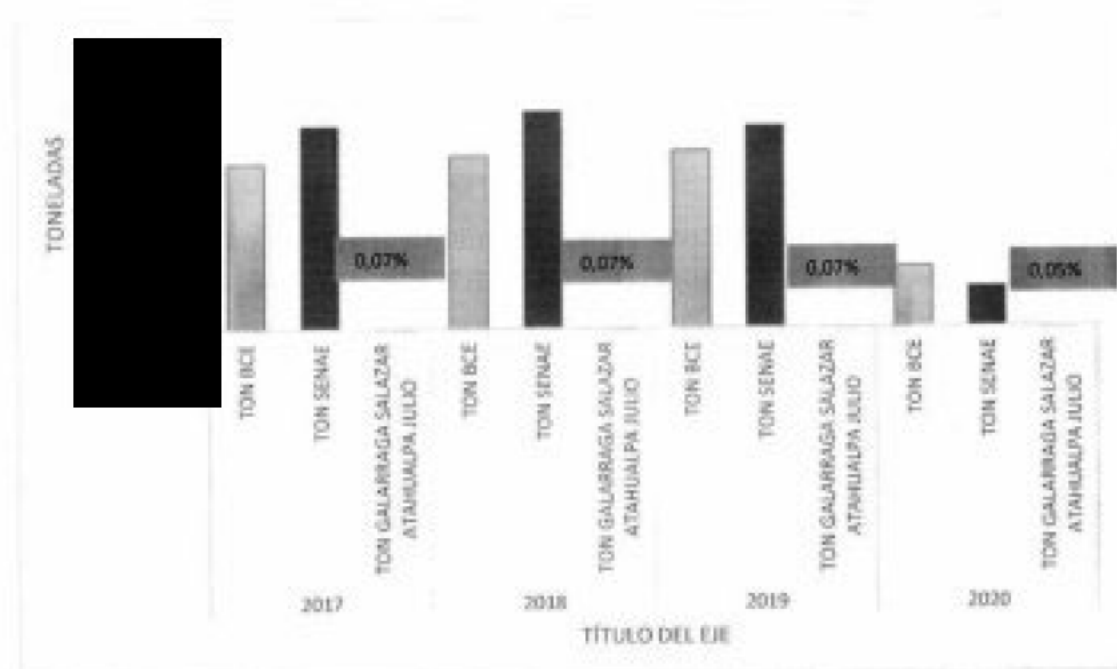
Fuente: PRO - ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Esta Intendencia, considera importante identificar la incidencia de la exportación del operador económico denunciado, frente a las exportaciones totales, en tal sentido, en el gráfico N° 17, en los años 2017 a junio 2020, las exportaciones del operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR, - "MIRAFLOWERS ", representaron en promedio, el 0,07 % del total de exportaciones.



Gráfico 17: Exportación por toneladas (2017 – jun 2020) ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR – MIRAFLOWERS



Fuente: Banco Central/ SENAE/ PRO ECUADOR

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En los años 2017, 2018 y 2019 representó una participación, promedio de 0,07%, mientras que para junio del 2020 representó el 0,05% del total de exportaciones.

Del análisis realizado de manera preliminar, esta Intendencia evidencia que el sector, conforme su actividad económica, actualmente, existirían alrededor 131 operadores en la venta al por mayor y 17 en la venta al por menor, existiendo operadores predominantes en cada sector, estos son:

Venta al por mayor de flores:

- ROYALFLOWERS S.A.: 15,93% ingresos totales y 21,06% ingresos por exportaciones.
- SUEÑOS DE LOS ANDES BOUQUETANDES SOCIEDAD ANÓNIMA: 8,85% ingresos totales y 11,90% ingresos por exportaciones.
- FLORICULTURA JOSARFLOR S.A.: 7,45% ingresos totales y 10,24% ingresos por exportaciones.
- ECUADORUNIQUE COLLECTION S.A.: 5,68% ingresos totales y 7,54% ingresos por exportaciones.

Venta al por menor de flores:



- o EMIHANA CIA. LTDA.: 49,50% ingresos totales y 59,75% ingresos por exportaciones
- o DAMAGROFARMS S.A.: 22,82% ingresos totales y 26,53% ingresos por exportaciones

En tal sentido, esta Intendencia evidencia que tanto en la venta al por mayor y al por menor de flores, existen operadores que en su conjunto representan el 38% y 72%, respectivamente, de cada mercado, y que incluso han mantenido su predominancia durante el período 2012 al 2018, conforme el análisis realizado con la información de la SUPERCIAS.

En adición, conforme la información correspondiente al “Valor neto-total ventas y otras operaciones” reportado en el SRI, con ingresos de [REDACTED] o lo referido por el operador denunciante de 19.030, que en comparación, de los ingresos por ventas de los principales operadores que lideran el mercado, en venta al por menos [REDACTED] y en venta al por mayor [REDACTED] no serían significativos para que las actuaciones del operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR – MIRAFLWERS tenga la capacidad de alterar este mercado.

Así también, de la información de las exportaciones por toneladas, el operador denunciado, con alrededor de [REDACTED] toneladas de exportación al año, representó, en promedio menos de 0,07% del total de exportaciones, esta Intendencia evidencia, que en el mercado relevante definido de manera preliminar, ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR – MIRAFLWERS por sus características, a priori, no podría generar un falseamiento al régimen de competencia.

5.2.2 Mercado Geográfico

El artículo 5 de la LORCPM en relación al mercado geográfico establece:

“El mercado geográfico comprende 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 al comercio existentes”.

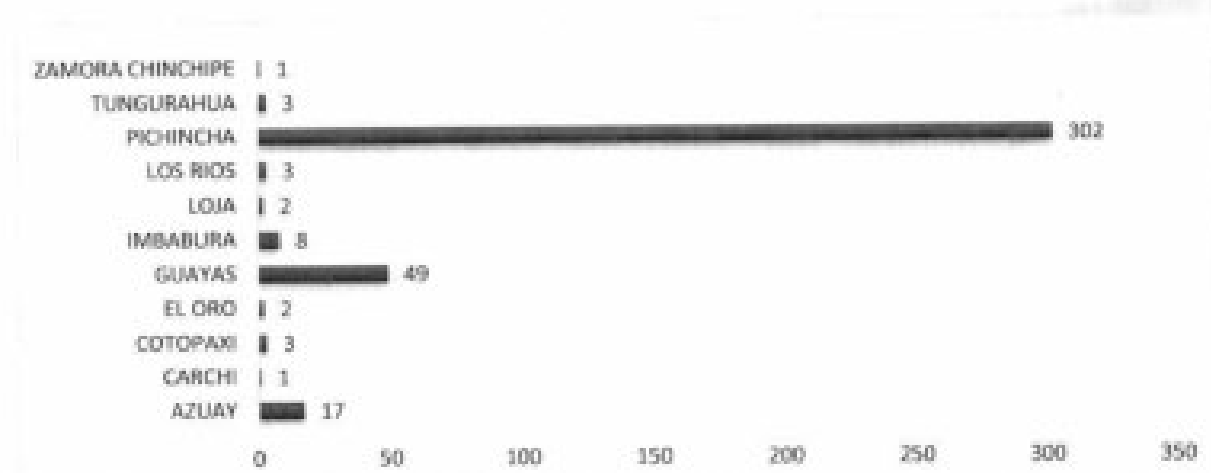
Respecto del mercado geográfico, éste comprende la zona geográfica en que los operadores económicos que conforman el mercado del producto desarrollan sus



actividades, en condiciones suficientemente homogéneas, pero en condiciones de competencia distintas de otros territorios próximos o vecinos.²²

En el presente caso, esta Intendencia conforme la información pública de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y la constante en el anexo “Lista oficial de empresas certificadas en el Protocolo para el control obligatorio de Ácaros en lugar y/o sitio de producción de rosas de exportación”, establece de manera preliminar al mercado geográfico de alcance regional, principalmente en la región sierra, provincia de Pichincha,²³ debido a que este sería la cobertura geográfica del producto a ser ofertado por el operador económico objeto de la denuncia.

Gráfico 18: Compañías, por provincias



Fuente: Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

De acuerdo con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, esta Intendencia identificó que en el país existen varias empresas que participan en el sector de cultivo de flores, así en la comercialización de flores ubicadas a nivel nacional, en su mayoría ubicadas en las principales provincias del país, en especial, la región Sierra.

²² Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 – 0013, [Online], disponible: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML) [Accedido 5 septiembre 2013].

²³ Servicio de Rentas Internas, Consulta Ruc; Recuperado: <https://sriencolnea.sri.gob.ec/sri-encolnea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>; Acceso: 17-03-2020



5.3.- Los bienes o servicios similares presuntamente afectados

En este sentido, como lo manifiesta Jiménez y Cañizares, entre los recursos más utilizados para fundamentar la definición de mercado relevante es realizar el análisis de las características técnicas de los productos o de precio de los mismos.²⁴ Por este motivo, a continuación, esta Intendencia realiza un análisis descriptivo de las propiedades y finalidad de los productos o actividades investigadas y sus eventuales competidores.

El producto investigado pertenece al sector de florícola rosas frescas cortadas de exportación, la variedad de flores que se cultivan en Ecuador cautivan por su calidad, de características únicas: tallos gruesos y de gran extensión, botones grandes y colores vivos. Además el gran distintivo de la rosa ecuatoriana es su prolongada vida en el florero después del corte.²⁵

Ecuador produce variedad de flores que son exportadas a nivel mundial, principalmente a Estados Unidos y Rusia. La mayoría de estas flores son producidas en la Sierra, excepto las flores tropicales que por el clima se adaptan mejor a la Costa. Entre las variedades más comerciales están: Gysophilia, Clavel, Rosas, Lirios, etc.

Dentro de las principales variedades de rosas de exportación constan:

Tabla 5: Variedad de rosas frescas de exportación

Producto	Variedad	Empaque	Presentación	Precio USD
Rosas Frescas	Tallo 60 cm	Caja de cartón	25 unidades	53,07 - 54,63
Rosas Frescas	Tallo 50 cm, rainbow	Caja de cartón	10 tallos	23,00
Rosas Frescas	Tallo 60 cm, pink Floyd	Caja de catón	10 tallos	13,00
Rosas Frescas	Tallo 40 cm	Funda de papel	33 tallos	310
Rosas Frescas	Tallo 80 cm	Funda de papel	19 tallos	310
Rosas Frescas	Tallo 80 cm, tinturada	Funda de papel	33 tallos	124
Rosas Frescas	Tallo 80 cm, tinturada	Funda de papel	99 tallos	1,555

²⁴ Jiménez, F. y Cañizares, E. (2005) *Dificultades para la definición del mercado relevante*. Recuperado de: <http://www.uv.es/~frequentia/estructura/NERA.pdf>. Accedido: [12 de diciembre de 2016].

²⁵ Boletín Técnico N°-01-2018-ESPAC, Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC); Recuperado: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_agropecuarias/espac/espac-2018/Boletin%20tecnico.pdf, Acceso: 17-03-2020



Rosas Frescas	Tallo 60-70 cm	Funda de papel	25 unidades	54,63
Rosas Frescas	Tallo 60 -70 cm, un color	Caja de cartón	10 tallos	14 - 15
Rosas Frescas	Tallo 60 -70 cm, tinturada	Caja de cartón	10 tallos	25

Fuente: Pro – Ecuador 2018

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En consecuencia, la necesidad que buscaría satisfacer el consumidor de este producto, sería “variedad de rosas y flores”, por lo que esta Intendencia identifica, de manera preliminar, como posibles productos sustitutos las demás flores disponibles en el mercado, situación que deberá ser verificada por esta Autoridad con la aplicación de las pruebas de sustitución contempladas en Resolución N.º 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el momento procesal oportuno y, de ser el caso, en la etapa procesal correspondiente.

En tal sentido, es importante considerar que la definición de este mercado, por la etapa procesal en la que se encuentra este expediente, esta Intendencia requiere identificar elementos cualitativos y cuantitativos para la definición precisa de los bienes similares afectados dentro de los mercados relevantes pertinentes.

5.4.- La duración de la Conducta

Conforme el análisis realizado, la revisión de la información constante en el expediente; y, la aplicabilidad de la temporalidad de las normativas jurídicas que presuntamente estarían siendo vulneradas, varían de acuerdo a la fecha en la que fueron expedidas en algunos casos y en otros estarían sujetas a la vigencia de la LORCPM.

Las normas que presuntamente estarían siendo infringidas se detallan a continuación:

5.4.1. Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones de sanidad agropecuaria

El Acuerdo Ministerial N° 390, “PROGRAMA DE CERTIFICACIÓN FITOSANITARIA DE ORNAMENTALES DE EXPORTACIÓN (PCFOE)”, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 332, vigente a partir del 08 de mayo de 2008; sin embargo, la INICPD no puede actuar fuera de sus competencias, esto es a partir de la vigencia de la LORCPM, 13 de octubre del 2011, hasta la presente fecha.



Por otro lado el operador económico denunciado inició sus actividades el 02 de octubre del 2009 y reinició sus actividades el 03 de septiembre del 2013, por lo cual el presunto incumplimiento vendría llevándose a cabo desde que re-inició sus actividades.

- La Resolución N° 0038, (ESTABLÉCESE LA OBLIGATORIEDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN Y CERTIFICACIÓN DE LAS BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS A LOS PROVEEDORES DE LAS EMPRESAS EXPORTADORAS), vigente a partir de su suscripción el 15 de marzo de 2019; en concordancia, con la modificación a la Resolución Nro. 0041, "APRUEBESE EL MANUAL DE PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN EN BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS", manual que fue aprobado el 15 de enero del 2020 y que en el punto 15, establece un período de transición y obligatoriedad de certificación en BPA, disponiendo 6 meses posteriores a la publicación del manual antes referido para que los operadores económicos presenten la solicitud de certificación de unidades de producción agropecuaria, siendo el plazo hasta el 15 de julio de 2020.

Sin embargo, mediante Circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-00004-C, del 27 de abril del 2020, la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario AGROCALIDAD, a través de la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos, indicó:

"4 Debido a declaratoria de Estado de Excepción en el territorio nacional, la Agencia dentro de la modificatoria de la Resolución 0041 (MANUAL DE PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN EN BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS), ha considerado una extensión al período de transición y obligatoriedad del ingreso del FORMULARIO DE SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA (FCS_UPA) para la certificación de BPA hasta el **30 de diciembre del 2020** para los exportadores.[...] (Énfasis añadido)

Por lo cual, en la actualidad no podría ser exigible este requisito, en tanto, dicho certificado sería exigible desde que fenece el plazo para la presentación de la solicitud, siendo originalmente el 15 de julio de 2020 según el "Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias" o, el 30 de diciembre de 2020, conforme lo manifestado por Agrocalidad en la Circular N°. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C.



5.4.2. Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones seguridad sociales y laborales

- El numeral 31 del artículo 42, del Código de Trabajo, publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 167, vigente a partir del 16 de diciembre 2005, sin embargo, esta Intendencia no puede actuar fuera de sus competencias, esto es a partir de la vigencia de la LORCPM, publicado en el suplemento del registro oficial Nro. 555, 13 de octubre del 2011.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0075, (EXPÍDESE LA NORMA QUE REGULA LAS MODALIDADES CONTRACTUALES ESPECIALES PARA EL SECTOR FLORÍCOLA), publicada en el suplemento de registro oficial No. 238, vigente a partir del 10 de mayo de 2018, por lo cual, la presunta infracción vendría cometiéndose desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A (EXPÍDESE EL ACUERDO MINISTERIAL DE FIJACIÓN DE SUELDOS, SALARIOS MÍNIMOS SECTORIALES Y TARIFAS PARA EL SECTOR PRIVADO POR RAMAS DE ACTIVIDAD, QUE ABARCAN LAS DIFERENTES COMISIONES SECTORIALES), publicado en el suplemento de registro oficial Nro. 414, vigente a partir del 1 de enero del 2019.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-394, (NORMA QUE FIJA EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL PARA EL AÑO 2020), publicado en el suplemento del registro oficial No. 113, vigente a partir del 01 de enero de 2020, por lo cual, la presunta infracción vendría cometiéndose desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-395, entro en vigencia desde el 01 de enero de 2020, por lo cual, la presunta infracción vendría llevándose a cabo desde la entrada en vigencia del referido acuerdo ministerial.

5.4.3. Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual

- La temporalidad del presunto incumplimiento por violación de normas de propiedad intelectual, consta dentro de los considerandos de la resolución de la Tutela administrativa; Nro. Trámite 034-2029-OV, de 23 de octubre del 2019, en el que señala que existe una copia certificada de la notificación de terminación de los contratos de uso otorgado por la



compañía W KÖRDES SOHNE ROSENSCHULEN GMBH & CO. KG. E INTERPLANT B.V a favor del operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR, de fecha de 15 de abril del 2019, con el cual dan por terminado los siguientes acuerdos transaccionales: a) Acuerdo transaccional de 13 de febrero de 2014; Acuerdo transaccional de 06 de febrero del 2015; y Acuerdo transaccional de 21 de febrero del 2017.

En tal virtud, la temporalidad de la presunta violación de norma respecto al incumplimiento de la norma jurídica de propiedad intelectual comprendería a partir del 15 de abril del 2019, hasta la actualidad.

5.4.4. Sobre el presunto incumplimiento de obligaciones tributarias

- Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (LORTI), Título Primero, vigente desde 17 de noviembre de 2004, esto es incumplimiento del pago del impuesto a la renta; y, sin embargo, esta Intendencia no puede actuar fuera de sus competencias, esto es a partir de la vigencia de la LORCPM, 13 de octubre del 2011, hasta la actualidad.

5.5.- La identificación de las partes

El operador económico **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES**, en calidad de denunciante, mantiene el RUC 1790986055001 con estado de contribuyente ACTIVO, tipo de contribuyente Sociedad, fecha de inicio de actividades el 22 de noviembre de 1984.

El operador económico **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS**, en calidad de denunciado, mantiene el RUC 1100140993001, con estado de contribuyente ACTIVO y fecha de inicio de actividades 02 de octubre de 2009, y reinició sus actividades el 03 de septiembre de 2013.

5.6.- La relación económica existente con la conducta

Respecto de la relación económica existente con la conducta, el denunciante, mediante escrito de denuncia de 10 de febrero del 2020, con ID 156624, señaló que:

Respecto a la relación del denunciante con la conducta denunciada [...], el denunciado estaría explotando variedades vegetales y marcas comerciales protegidos en Ecuador, violando derechos de varios obtentores vegetales ecuatorianos y extranjeros.



De comprobarse, esto constituye una presunta violación de sus derechos de propiedad intelectual protegidos por el artículo 332 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 471, 359 y 364 y del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

De igual forma, de los documentos que hemos acompañado a esta denuncia, su Autoridad podrá verificar que el denunciado se encontraría incumplido con sus obligaciones con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Servicio de Rentas Internas, con lo cual presumiblemente estarían incumpliendo normas de carácter tributario y laboral.

5.7.- Conclusiones económicas

- En el presente caso, esta Intendencia define preliminarmente al mercado producto, como las flores cortadas de rosas de exportación, y que las presuntas conductas estarían delimitadas un mercado geográfico de alcance regional principalmente en la región Sierra. A su vez, considera dos posibles mercados relevantes: **1.-producción de flores cortadas;** y, **2.- comercialización de flores comprendido por:** 2.1.- venta al por mayor de flores cortadas y 2.2.- venta al por menor de flores, en el presente caso, por la actividad del denunciando, cabe únicamente analizar el mercado de 2.- comercialización de flores comprendido por: 2.1.- venta al por mayor de flores cortadas y 2.2.- venta al por menor de flores. De manera complementaria, esta Intendencia identificó que el denunciado también realiza la exportación de flores. Por lo que, fue pertinente identificar el mercado de exportación en el presente caso.
- La duración de las presuntas conductas denunciadas, de manera preliminar, tendrían lugar desde el inicio de las operaciones del denunciado, es decir desde el año 2009, sin embargo, esta Intendencia no puede actuar fuera de sus competencias, esto es a partir de la vigencia de la LORCPM, 13 de octubre del 2011, hasta la actualidad. Es importante señalar, que el operador reinició sus operaciones el 03 de septiembre de 2013, por lo cual, el presunto incumplimiento estaría a partir de esa fecha. En el caso del incumplimiento de obligaciones tributarias, laborales respecto del artículo 42 numeral 31 del Código de Trabajo, ambientales respecto del Acuerdo Ministerial 390.
- Respecto al Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0075, el presunto incumplimiento vendría cometiendo desde el 10 de mayo de 2018; el Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A el presunto incumplimiento tendría lugar desde el 1 de enero del 2019; los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2019-394 y MDT-2019-395, el presunto incumplimiento tendría



lugar desde el 1 de enero de 2020; y, en referencia, al presunto incumplimiento de normas de propiedad intelectual, esta Intendencia considera que la conducta vendría llevándose a cabo desde el 15 de abril de 2019.

- Respecto a la Resolución N°. 038 de Agrocalidad, la obligatoriedad del certificado BPA sería exigible a los operadores económicos desde el 15 de julio del 2020, es decir fuera de la fecha de presentación de la denuncia, lo indicado sin perjuicio de que AGROCALIDAD haya efectivamente ampliado el periodo de transición.
- Con relación al análisis de las participación del operador económico denunciado, ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS, no reportó ingresos en el 2018 dentro del sector definido como: G4620.15 Ventas al mayor de flores y plantas, sin embargo, entre los principales operadores se encuentran: ROYALFLOWERS S.A., con una participación de 15,93%, SUEÑOS DE LOS ANDES BOUQUETANDES SOCIEDAD ANÓNIMA, con el 8,85%, y FLORICULTURA JOSARFLOR, el 7,45%, y el 67,77% del mercado estaría dividido entre 131 operadores económicos que tuvieron una participación menor al 7%.
- De la actividad económica G4773.21 Ventas al menor de flores y plantas, el operador económico denunciado, ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS, no reportó ingresos en el 2018, sin embargo, entre los principales operadores están: EMIHANA CÍA. LTDA., quien tuvo la mayor participación con el 49,5% del mercado, seguido por DAMAGROFARMS S.A., con el 22,82%, en tercer lugar esta EDENROSES CÍA. LTDA., con el 11,21%; el 16,47% del mercado, además los 17 operadores económicos restantes mantuvieron una participación menor al 10%.
- Esta Intendencia, evidencia que existen operadores que lideran estos mercados definidos preliminarmente, que mantienen unos ingresos sobre los [REDACTED] (en venta al por menor) y [REDACTED] (en venta al por mayor), y que al compararlos con la venta referida por el denunciante de [REDACTED] o su vez de la información del SRI por concepto de "Valor neto-total ventas y otras operaciones" habría reportado ingresos inferiores a los [REDACTED] dólares, la incidencia del operador ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS sería efímera en comparación de los líderes de dichos mercados.
- En cuanto al mercado de comercialización, el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLWERS,



reportó exportaciones de aproximadamente [REDACTED] toneladas, lo que, en el periodo 2017 a junio de 2020, significaría en promedio menos de 0,07% del total de exportaciones.

- Situación que permite identificar preliminarmente a esta Intendencia que dicho mercado estaría atomizado,²⁶ al considerar que existen alrededor de 7.458 operadores²⁷ que actúan como comercializadores y que lideran operadores económicos con una participación importante, los cuales, se han mantenido en dicha posición durante varios años; por lo que, hasta el momento, no existirían indicios de que el operador económico denunciado pudiera tener una participación relevante en el mercado de comercialización de flores, venta al por mayor/menor de flores. En este sentido, difícilmente podría un operador con las características del denunciado, generar un falseamiento en el mercado definido preliminarmente.

5.8.- De la relación de los elementos de prueba presentados

Los elementos de prueba aportados por el denunciante en su denuncia con el fin de probar las conductas denunciadas, fueron:

- Acuerdo 390 expedido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca;
- Listado de productos prohibidos conforme el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca;
- Resolución N°. 0038 expedida por el Director Ejecutivo de Agrocalidad;
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-75, expedido por el Ministerio del Trabajo; y,
- Acuerdo Ministerial del Ministerio del Trabajo sobre los sueldos y salarios mínimos en el sector.

En el escrito por medio del cual el denunciante aclaró y completó la denuncia aportó los siguientes medios probatorios:

- Copia de la resolución de la resolución Nro. 093-2019-DNOV-SENADI, trámite: Tutela administrativa; Nro. Trámite 034-2029-OV, solicitada el 16 de mayo del 2019 por W. KORDES SÖHNE ROSENSCHULEN

²⁶ Dividir algo en partes sumamente pequeñas. Definición tomada del Diccionario de la lengua española. Recuperador de: <https://dle.rae.es/atomizar>. Además, en términos económicos, se refiere a la existencia de un gran número de compradores y vendedores en el mercado.

²⁷ Conforme la información remitida por AGROCALIDAD Dentro del mercado ecuatoriano existen alrededor de 15% de empresas que realizan la actividad de acopiador (4449 operadores), 38,5% de agente de carga (11.445 operadores), 25,1% son comercializadores directo (7458 operadores), 7,3% exportadores (2181 operadores) y el 14,1% productores (4207 operadores).



GMBH & CO. KG., e ITERPLANT B.V, en contra del operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR.

- Copia de consulta de impuesto a la renta causado y salida de divisas del Servicio de Rentas Internas.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO.-

A efectos de realizar el análisis jurídico, esta Intendencia ha considerado resumir los parámetros de la denuncia y demás documentación que obra en el expediente, con base en estos, formular el respectivo problema jurídico y esbozar la argumentación para la solución del mismo conforme a la etapa procesal que corresponde.

6.1. De la denuncia y anexos del 22 de enero del 2020, las 16h08, signado con el ID 155077

Mediante denuncia los señores Oscar Vela Descalzo y Álvaro Sevilla Garzón, en calidad de apoderados especiales y procuradores judiciales de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES, el día 22 de enero del 2020, pusieron en conocimiento de la Intendencia, el presunto cometimiento de violación de normas, por parte del señor **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR - MIRAFLOWERS**, con el registro único de contribuyente RUC 1100140993001; e, indicó que el denunciado opera con el nombre comercial "MIRAFLOWERS".

En este sentido, el operador económico denunciante explicó que:

"... Como parte del mercado florícola, este negocio demanda que todos los operadores económicos involucrados cumplan con las disposiciones legales y regulatorias en distintas áreas y de distintas índole (cumplimiento de normativa ambiental, sanitaria, laboral, de propiedad intelectual, tributaria entre otras), a fin de que los floricultores compitan lealmente, bajo las mismas reglas y con los mismos costos a fin de que el mercado relevante no sufra distorsiones..."

Adicionalmente afirmó que:

"[...] el denunciado, se dedica, a la producción exportación, importación y comercialización de plantas de ornamentales (rosas) en una finca ubicada en Cayambe, provincia de Pichincha. Sin embargo, el denunciado estaría incurriendo en una serie de prácticas de competencia desleal [...]"

En lo principal, la Asociación de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, en su denuncia señaló:



6.1.1. Sobre las presuntas prácticas desleales de ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR

... [Es] importante que su Autoridad investigue el cumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social, tributaria, ambiental y de propiedad intelectual por parte de la denunciada, en vista de que por mandato legal (...) el incumplimiento de normas legales constituye una práctica desleal que deriva en una afectación al mercado, conforme paso a explicar

6.1.1.1 La presunta violación de normas relacionadas con las obligaciones ambientales y las buenas prácticas agrícolas para ornamentales

El denunciante indicó a la INICPD, la importancia del cumplimiento de normas ambientales y las buenas prácticas agrícolas para ornamentales, que se encuentran establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico del Ambiente y su Reglamento, el Acuerdo Ministerial 097A de noviembre de 2015 y el Acuerdo Ministerial 142.

Así también, explicó que en mayo de 2018, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca expidió el Acuerdo No. 390 mediante el cual aprobó el programa de certificación fitosanitaria de ornamentales de exportación, y que establecería los requisitos y procedimientos a cumplirse por parte de la persona natural o jurídica que pretenda dedicarse a la producción, exportación, importación y comercialización de plantas ornamentales. En este punto destacó que:

"[A]quellos operadores económicos, entre los que presumiblemente está el denunciado, que incumplen con este registro incurren en una práctica desleal porque afectan al resto de compañías que se han certificado conforme manda la ley."

En este orden de ideas, el denunciante mencionó que en marzo de 2019, mediante Resolución No. 0038, el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería, habría establecido la obligatoriedad de la implementación y certificación de las Buenas Prácticas Agrícolas a los proveedores de empresas exportadoras, con el objeto de precautelar el comercio internacional de los productos. Además, manifestó que todos los productores debieron registrarse para obtener dicha certificación, hasta el 31 de diciembre de 2019.

Al respecto, el denunciante agregó que *"[a]quellos operadores económicos, entre los que presumiblemente está la denunciada, que no cumplen con la certificación BPA, incurren en una práctica desleal frente a sus otros competidores que han*



cumplido con todos los requisitos ambientales y fitosanitarios que la industria florícola demanda”.

Expoflores denunció a esta Autoridad que:

... [E]s importante que su Autoridad investigue si el denunciado se encuentra en pleno cumplimiento con sus obligaciones ambientales y fitosanitarias, porque en caso contrario, evidentemente estaría afectando a todo el mercado florícola del país al evadir el cumplimiento de certificaciones ordenadas por ley dentro de esta industria, además de los daños ambientales y sanitarios que pudieran causarse, de no cumplirse con las normas y regulaciones...

6.1.1.2 El incumplimiento de normas laborales y de seguridad social

La denunciante señaló que el sector florícola es importante dentro de la economía ya que generaría más 50.000 empleos directos y 55.000 empleos indirectos, en el que, la participación de mano de obra femenina es representativa.

Señaló que:

Todos los actores económicos que forman parte del sector florícola (productores, exportadores, centros de acopio y comercializadoras) están obligados a cumplir con la legislación laboral y en materia de seguridad social. Además, por ley están prohibidos de incurrir en toda forma de esclavitud o contratación de menores de edad para ciertos trabajos o para trabajos nocturnos...

Argumentó sobre la importancia del cumplimiento de obligaciones de índole laboral. Particularmente señaló que de conformidad con el artículo 42, número 31 del Código de Trabajo, es obligación de todo empleador afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

También explicó que el Ministerio de Trabajo expidió regulaciones aplicables a los empleadores y el personal contratado bajo relación de dependencia para efectuar actividades del sector florícola de conformidad al Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-75, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 238, del 10 de mayo del 2018.

Así también, el referido Ministerio fijó los sueldos y salarios mínimos para este sector de conformidad al Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A, que entró en vigencia a partir del 01 de enero del 2019. En armonía con el Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-394, vigente a partir del 01 de enero de 2020.

Sobre este punto el denunciante, indicó que:



... [E]l denunciado estaría incumpliendo sus obligaciones en materia laboral, es importante que su autoridad investigue este hecho porque de verificarse la infracción, esto constituye una práctica desleal que afecta al mercado...

Si su Autoridad comprueba que en efecto el denunciado está incumpliendo normas de carácter laboral o de seguridad social, entonces esta finca opera con un costo de producción menor y una ventaja competitiva obtenida ilegalmente, lo que repercute directamente un precio final de venta de flores afectando gravemente a sus competidores y al mercado.

La compareciente solicitó que se investigue si el denunciado cumple o no con las obligaciones laborales y de seguridad social.

6.1.1.3 La presunta violación de normas relacionadas con derechos de propiedad intelectual

El denunciante indicó a esta Autoridad que el artículo 322 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza la propiedad intelectual. Además añadió que, la propiedad intelectual protege, entre otras, las obtenciones vegetales y signos distintivos, conforme los artículos 471, 359 y 364 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Creatividad e Innovación.

En este sentido, EXPOFLORES indicó que una persona puede explotar una variedad vegetal protegida, siempre y cuando cuente con la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual. En adición, explicó que *"... [d]e no contarse con esta autorización o licencia, el denunciado está incurriendo en una infracción a los derechos de propiedad intelectual de su titular"*.

La compareciente manifestó:

El pago de regalías a los obtentores titulares de variedades vegetales y marcas comerciales es un rubro muy importante dentro de la industria florícola. Aquellos productores, exportadores, centros de acopio y comercializadores de flores que no pagan regalías a los obtentores no sólo incurren en graves violaciones de derechos de propiedad intelectual, sino que, además, compiten deslealmente pues comercializan flores que tienen un menor costo de producción debido a la violación de normas de propiedad intelectual.²⁸

Asimismo explicó que, el pago por regalías por derechos de propiedad intelectual siempre va incidir de manera significativa en el precio final de compra o venta de flores.

²⁸ Escrito de denuncia, de 22 de enero de 2020, las 16h08 con Id. Trámite 155077, P. 8



Refiriéndose al caso específico, agregó que el denunciado ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR, estaría comercializando flores de variedades vegetales y marcas comerciales sin pagar regalías y sin la debida autorización legal y con un precio inferior, compitiendo así de forma desleal en el mercado.

Con base en estos argumentos solicitó a esta Autoridad que investigue el cometimiento de una práctica desleal por parte del accionado en lo correspondiente al incumplimiento de las normas contenidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación.

6.1.2 Pretensiones.-

La ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES solicitó a esta Autoridad lo siguiente:

1. Que se declare que el operador económico Julio Atahualpa Galarraga Salazar ha cometido actos de competencia desleal tipificados en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM;
2. Que se ordene al operador económico Julio Atahualpa Galarraga Salazar el cese definitivo de las prácticas comerciales desleales y cualquier otra conducta anticompetitiva;
3. Que se imponga al operador económico Julio Atahualpa Galarraga el pago de la sanción máxima determinada en los artículos 78 y 79 de la LORCPM.

6.2 Del escrito por medio del cual el denunciante aclaró y completo la denuncia de 10 de febrero del 2020, las 16h32, signado con el ID 156624

Mediante providencia de 5 de febrero del 2020, las 12h00, se dispuso a la denunciante que en el término de 3 días contados a partir de la notificación con dicha providencia aclare y complete la denuncia por lo que la denunciante expuso lo siguiente:

6.2.1. Descripción de la conducta denunciada, indicando el periodo aproximado de duración o inminencia

Respecto al literal c del artículo 54 de la LORCPM, el denunciante indicó que:

La conducta que expresamente denuncio es el incumplimiento por parte del señor Atahualpa Galarraga de normas relacionadas con propiedad intelectual, ambiental, tributario y laboral, incumplimiento que le habría otorgado una ventaja competitiva significativa al tener ahorro en la producción de sus rosas en comparación con el resto de operadores económicos del mercado [...]



Respecto a la temporalidad de esta denuncia, los hechos aquí denunciados se vienen llevando a cabo de forma sistemática por parte del denunciado desde inicio de sus operaciones comerciales, esto es, desde el año 2008.

Adicionalmente, explicó:

Respecto del presunto incumplimiento de normas de propiedad intelectual

El denunciante señaló que el infractor, estaría incumpliendo normas de propiedad intelectual al no obtener las licencias que se requieren para cultivar y comercializar variedades vegetales registradas antes el SENADI, ni haber pagado las regalías correspondientes.

Añadió que:

...[E]n Ecuador existen actualmente, aproximadamente [REDACTED] hectáreas de cultivos de rosas de las cuales **entre el 12% y el 14%** son hectáreas en las que están cultivándose variedades de rosas que cuentan con certificado de obtentor y se encuentran protegidas en el SENADI, sin que hayan obtenido las licencias necesarias de los titulares de tales derechos...

Asimismo, el denunciante manifestó que:

...[E]l señor Julio Atahualpa Galárraga ha incumplido su obligación de obtener licencias y pagar regalías a los obtentores titulares de los derechos de propiedad intelectual de variedades vegetales.

Como prueba de aquello, me permito acompañar una copia de la solicitud de tutela administrativa de requerimiento de información presentada por W. Kordes Rosenschulen GmbH & Ko KG. E Interplant B.V. y la providencia expedida el 31 de julio de 2019 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales-SENADI- dentro del caso 034-2019-OV-2019-OV, mediante la que se le requirió al denunciado la presentación de licencias respecto a las siguientes variedades vegetales.

Certificado de Obtentor	Nombre Varietal	Marca Comercial	Obtentor
10-627	Kortida	Mondial	W. Kordes Rosenschulen GmbH & Ko KG
18-956	Interonotov	Explorer	Interplant B.V.

Fuente: Escrito de denuncia, de 10 de febrero de 2020, las 16h32 con Id. Trámite 156624.



El denunciante mencionó que el denunciado estaría obteniendo una ventaja sobre los otros productores de flores evadiendo normas de propiedad intelectual que le permitirían ejercer su actividad económica con un costo inferior.

Respecto del presunto incumplimiento de normas tributarias

El denunciante acompañó una impresión de la Consulta de Impuesto a la Renta Causado y Salida de Divisas de la página del Servicio de Rentas Internas, mediante el cual se observó que en los años fiscales 2019, 2018, 2016, la declaración de la renta no ha sido presentada.

En este sentido explicó que:

... [S]e podrá demostrar la falta de pago de impuestos del denunciado, lo que constituye un acto de competencia desleal frente a los demás productores que se ven directamente afectados en cuanto al precio mayor de sus productos en los mercados.

Respecto del incumplimiento de normas laborales

El denunciante indicó:

... Para mejor conocimiento de su Autoridad, vale señalar que en el sector florícola se requieren aproximadamente 12 trabajadores por cada hectárea. En su investigación, se deberá comprobar el número de trabajadores que están en el rol de pagos del denunciado y que cuentan además con afiliación al IESS.

Referente al incumplimiento de normas ambientales

El denunciante recalcó que en el mes de marzo de 2019, mediante Resolución No. 0038, el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería, habría establecido la obligatoriedad de la implementación y certificación de las Buenas Prácticas Agrícolas (en adelante BPA) a los proveedores de empresas exportadoras, con el objeto de precautelar el comercio internacional de los productos; e indicó que el plazo para registrarse y obtener el certificado de BPA había fenecido el 31 de diciembre del 2019.

6.2.2. La relación del involucrado con la conducta denunciada

Por otra parte, en referencia al literal d) del artículo 54 de la LORCPM, que trata sobre la relación de los involucrados con la conducta denunciada, la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES, detalló que "... el denunciado estaría explotando



variedades vegetales y marcas comerciales protegidas en el Ecuador, violando derechos de varios obtentores vegetales ecuatorianos y extranjeros”.

6.2.3. Características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada así como bienes o servicios afectados

Así también, sobre del literal f) del artículo 54 de la LORCPM, que versa sobre las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, el denunciante puntualizó lo siguiente:

25. El mercado relevante son flores cortadas de rosas para exportación

26. Participan de este mercado todos los floricultores cuya actividad principal es el cultivo de plantas de rosas en el Ecuador y la producción, comercialización y exportación de flores cortadas de rosas.

27. La ventaja competitiva para el denunciado está en que el costo de producción de las flores cortadas es menor al del resto de operadores económicos en el sector florícola por su reiterado incumplimiento de normas de propiedad intelectual, laborales, ambientales y tributarias, lo cual le permite vender sus flores a un menor costo y/o tener un mayor margen que el resto de floricultores.

6.2.4. Elementos de prueba razonablemente tenga a su alcance la denunciante

Finalmente, en referencia al literal g) del artículo 54 de la LORCPM, EXPOFLORES adjuntó los siguientes documentos:

*28. Acompaño como prueba, copia del acta de inspección de 16 de septiembre de 2019, llevada a cabo por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales – SENADI- dentro de la tutela administrativa No. 038-2019-OV, donde se evidencia que el denunciado no ha obtenido licencia para explotar las variedades vegetales que se encuentran en su finca y no ha pagados las regalías que corresponden, lo que constituye una violación de las normas legales vigentes y que configura la práctica comercial desleal denunciada.

29. Acompaño las impresiones del Servicio de Rentas Internas SRI con el detalle de los valores de las declaraciones de impuestos a la renta del denunciado. En estas declaraciones consta que en la mayoría de años ha declarado un impuesto a la renta de USD\$ 0,00, que constituye un indicio a ser investigado para determinar si ha incumplido con las normas tributarias.

30. Teniendo en cuenta que la información y documentos críticos para este tema no son de acceso público, por lo que no se encuentran en poder de mi



representada, es indispensable que la Intendencia inicie el proceso de investigación donde se deberá requerir al denunciado toda la documentación y disponer la realización de las diligencias necesarias para demostrar que el denunciado está incurriendo en prácticas desleales que afectan al mercado florícola.

31. Debe tenerse en cuenta que, en nuestra denuncia hemos alegado también hechos negativos, que no pueden probarse, porque toda negación implica una afirmación de la proposición contraria, es decir, es el denunciado quién tendrá que demostrar ante su Autoridad que está cumpliendo en sus obligaciones."

6.2.1 Pretensión.-

El denunciante solicitó a esta INICPD calificar y aceptar a trámite la denuncia; así también, solicitó por economía procesal, la acumulación de los siguientes expedientes: SCPM-IGT-INICPD-004-2020; SCPM-IGT-INICPD-005-2020; denuncia en contra de Thomas Franke; y, SCPM-IGT-INICPD-008-2020.

6.3 Del escrito de explicaciones del señor ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR

Mediante providencia del 13 de febrero del 2020, las 10h00, la INICPD dispuso que:

"[...] al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, córrase traslado con el contenido de la denuncia y anexos presentado por el señor OSCAR VELA DESCALZO y ÁLVARO SEVILLA GARZÓN, en calidad de apoderados especiales y procuradores judiciales de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES; la providencia de 5 de febrero del 2020, las 12h00; y, el escrito y anexos presentado por ANDRÉS LARREA en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES, de 10 de febrero del 2020, las 16h32, signado con el ID 156624, al señor ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR con número de RUC 1100140993001, con nombre comercial "MIRAFLOWERS", con el objeto de que presente sus explicaciones en el término de quince (15) días. Notificación que se realizará en la Calle Sucre 5-64 y Salinas, cantón Espejo, provincia del Carchi [...]"

De la revisión del expediente, esta Intendencia colige que el 14 de febrero del 2020, las 17h43, fue notificado el denunciado Atahualpa Julio Galarraga Salazar, con el contenido de la providencia 13 de febrero del 2020, las 10h00, así como los anexos adjuntos a la misma; en este sentido, tenía hasta el 10 de marzo del 2020



para presentar sus explicaciones, que conforme la revisión del expediente no han sido presentadas.

7 PROBLEMA JURÍDICO.-

Con base en los antecedentes expuestos, esta Intendencia realiza un análisis sobre la existencia o no de elementos de convicción, que ameriten continuar con la tramitación de la presente causa, para lo cual se expone el problema jurídico surgido a raíz de la denuncia presentada por la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES.

¿Existen indicios sobre el cometimiento de prácticas desleales por actos de violación de norma, por parte del señor ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS en el marco de la LORCPM?

A efectos de dar respuesta al problema jurídico planteado, la INICPD realiza el siguiente análisis:

7.1 Análisis de la conducta.-

La ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES DE FLORES DEL ECUADOR EXPOFLORES, en sus escritos de 22 de enero del 2020, las 16h08; y, el escrito del 10 de febrero del 2020, las 16h32, denunció que las presuntas prácticas desleales incurridas por el señor Atahualpa Julio Galarraga Salazar, estarían contenidas en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, que establece:

"9.- Violación de normas.- 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]

En ese sentido, del análisis exegético de la norma, a criterio de esta Autoridad, la práctica desleal por violación de normas tiene tres modalidades claramente identificadas: 1) el abuso de procesos judiciales o administrativos; 2) el



incumplimiento de una norma jurídica general o específica; y, 3) el incumplimiento de una norma de acceso concurrencial²⁹.

En este orden de ideas, el primer inciso tipifica como desleal la prevalencia en el mercado, mediante una ventaja competitiva significativa lograda a través del abuso de procesos judiciales o administrativos, así como, del incumplimiento de normas jurídicas de mandato o prohibición, es decir, aquellas normas que los operadores económicos deben cumplir dentro del giro propio de sus negocios.

Respecto al segundo inciso, la norma tipifica la infracción de normas de acceso concurrencial, es decir, la infracción de normas de obligatorio cumplimiento para que los operadores puedan participar en un mercado determinado, por lo cual, en este inciso la cuestión recae en que si los operadores económicos que participan en un mercado determinado lo hacen con las debidas autorizaciones.

En la doctrina respecto a la violación de normas, Guillermo Cabanellas de las Cuevas señala:

"... [L]a verificación del supuesto de hecho ilícito de violación de normas no se da ante cualquier infracción del ordenamiento jurídico realizada por un comerciante, sino solo respecto a aquellas violaciones normativas que otorgan una ventaja competitiva al infractor respecto a sus competidores, de tal suerte que sin dicha infracción la ventaja no existiría [...]".³⁰

Por lo cual, previo a definir la modalidad la violación de normas cabe analizar si las disposiciones presuntamente infringidas serian normas que deben cumplir los operadores económicos en el giro de su actividad o son normas de acceso concurrencial.

Al respecto desde una perspectiva teórica, esta Intendencia consideró:

El primer inciso tipifica como desleal la prevalencia en el mercado, mediante una ventaja competitiva significativa lograda a través del incumplimiento de normas jurídicas, tales como ambientales, laborales, tributarias, entre otras, es decir, aquellas normas que los operadores económicos deben cumplir dentro del giro propio de sus negocios. En este punto, no se cuestiona si el operador participó o no con las debidas autorizaciones dentro de un determinado mercado.

Por otro lado, el segundo inciso de esta norma jurídica reprocha como desleal, el hecho de concurrir o participar en un determinado mercado sin las

²⁹ Entendiendo a esta como norma de acceso al mercado.

³⁰ Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Volumen 3, Buenos Aires Argentina, 2014, página 689



autorizaciones o permisos que el ordenamiento jurídico establece como obligatorios para ejercer determinada actividad de comercio.³¹

En ese sentido, el Acuerdo N°. 390, de 8 de mayo de 2008 establece el Certificado Fitosanitario para Ornamentales de Exportación (CFOE), dicho certificado es un requisito necesario para que las plantas ornamentales puedan ingresar al país que importa, por lo cual, esta norma sería de acceso concurrencial respecto del mercado de exportación de flores.

Por su parte, la Resolución N°. 028, de 17 de marzo de 2015 establece el Certificado de Buenas Prácticas Agrícolas de Ornamentales, el cual es obligatorio a partir de la Resolución N°. 038, de 15 de marzo de 2019, expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro-Agrocalidad, sin embargo, el “Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias”, de 15 de enero de 2020, establece un período de transición para el cumplimiento de dicha resolución, disponiendo 6 meses posteriores a la publicación del manual para que los operadores presenten la solicitud de certificación de unidades de producción agropecuaria, siendo el plazo hasta el 15 de julio de 2020.

En adición, Agrocalidad mediante Circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C, de 27 de abril de 2020, dirigida a Gremios, Asociaciones y Empresas, extendió el período de transición hasta el 30 de diciembre de 2020.

Por lo cual, en la actualidad no existe la presunta infracción de la Resolución N°. 028, de 17 de marzo de 2015, en concordancia con la Resolución N°. 038, de 15 de marzo de 2019, configurándose dicho incumplimiento desde que fenece el plazo para la presentación de la solicitud, siendo el 15 de julio de 2020 según el “Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias” o el 30 de diciembre de 2020, conforme lo manifestado por Agrocalidad en la Circular N°. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-000004-C.

En este sentido, al no estar vigente la exigibilidad del CBPA, el operador económico denunciado no podría incumplir dicha normativa.

Respecto de los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2018-75; N°. Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A; N°. MDT-2019-394; y, N°. MDT-2019-395, expedidos por el Ministerio del Trabajo, si bien dichas normas establecen obligaciones exclusivas para los operadores participantes del mercado de

³¹ Expediente SCPM-IGT-INICPD-008-2019, Informe de Investigación Preliminar, de 18 de febrero de 2020, las 17h15, P. 33



ornamentales, cabe mencionar que estas obligaciones tienen su origen en el momento de la contratación de personas por los operadores económicos, es decir, la obligación nace cuando el operador económico está realizando actividades económicas en el mercado y no previo a su entrada al mismo, por lo cual estas normas no son normas de acceso concurrencial.

Respecto de las normas de seguridad social, tributarias y propiedad intelectual denunciadas, esta Intendencia considera que no son normas aplicables exclusivamente al ámbito del mercado de ornamentales, pues son leyes de cumplimiento obligatorio para las personas naturales o jurídicas que realizan el rol o los supuestos facticos establecidos en dichas normas, por lo cual ninguna de estas normas podrían considerarse de acceso concurrencial.

Por lo tanto, en consideración que existen normas jurídicas generales y normas de acceso concurrencial, en el caso objeto de análisis, la modalidad de la presunta práctica desleal, a priori, devendría de la segunda y tercera modalidad determinada en nuestra ley.

Al respecto, la violación de normas que regulan la actividad comercial, y no el acceso del operador económico, contiene a su vez, tres elementos que necesariamente deben estar relacionados, los cuales son: a) la prevalencia en el mercado; b) la ventaja competitiva significativa; y, c) la infracción de una norma jurídica.

Respecto a la prevalencia en el mercado, según la Real Academia de la Lengua Española, es la acción y efecto de prevalecer, que, a su vez en su primera modalidad, significa *"Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras"*.

En tal sentido, conforme el ámbito de nuestra ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en esta modalidad, es necesario que exista una prevalencia en el mercado por parte del operador económico investigado. Sin embargo, dicha prevalencia no puede ser producto de otros factores tales como la dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc., sino que necesariamente debe provenir de una ventaja competitiva significativa producto de la infracción normativa, es decir, tiene una suerte de causa y efecto intrínseco entre los elementos constitutivos de la infracción.

Siguiendo este orden de ideas, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC) en la resolución dictada dentro procedimiento N° 13-013416, respecto de la ventaja competitiva significativa, señaló que: "la identidad de la



ventaja impone una mejor posición en el mercado para el que la obtiene". Dicha situación es aplicable dentro de nuestro ámbito normativo, en tanto que, como se dijo anteriormente, es necesario que la prevalencia en el mercado tenga como origen una ventaja competitiva significativa que a su vez sea el resultado de la violación de normas generales o específicas.

Finalmente, para la configuración de la práctica de competencia desleal por violación de normas jurídicas, debe existir una infracción normativa que permita generar una ventaja competitiva artificial que de otra manera no la tendría, permitiéndole al operador que infringe la norma jurídica prevalecer en el mercado. Es decir, nuevamente encontramos una necesaria e intrínseca relación de causa y efecto entre violación de la norma jurídica y la ventaja competitiva significativa.

Por otra parte, en el caso de normas de acceso concurrencial no es necesario acreditar la prevalencia en el mercado, sin embargo, es necesario que exista: a) infracción de una norma de acceso concurrencial; y, b) ventaja competitiva significativa, que conforme nuestra legislación puedan tener un efecto pernicioso en el mercado.

Conforme lo señalado por el denunciante, los presuntos actos de violación de normas podrían originarse por el incumplimiento de normas laborales, tributarias, ambientales, fitosanitarias y de propiedad intelectual por parte del operador económico **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS** obteniendo de dicho incumplimiento una ventaja competitiva.

En este sentido, al tratarse de normas pertenecientes a diferentes ramas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta Autoridad realizará el análisis de los hechos respecto de cada una de las normas que presuntamente incumpliría el denunciado, como primer punto de análisis, para luego verificar que dicho incumplimiento otorgue una ventaja significativa, y en el caso correspondiente que permita a este operador prevalecer en el mercado, o si el operador económico tiene la capacidad de falsear el régimen de competencia en el mercado relevante.

7.2. Del posible cometimiento de prácticas desleales de violación de norma por parte del señor **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR- MIRAFLOWERS**

Para determinar la existencia o no de violación de normas es necesario revisar cada una de las normas que el operador económico **ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR- MIRAFLOWERS** presuntamente habría violado, y así



determinar si estos configurarían la práctica desleal denunciada, que a continuación se analiza:

7.2.1. Del posible cometimiento de las normas ambientales y fitosanitarias.-

En este sentido, conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre del 2008, es base de la cual se desprenden los derechos, principios y obligaciones del Estado y de las personas en general.

En tal sentido, el artículo 395 de la norma constitucional antes referida, establece:

El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. [...] 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Así también, el artículo 396 de la norma constitucional ibídem determina que:

... [E]n caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. [...] Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles. [Énfasis añadido]

En concordancia con el artículo 397 de la Constitución que permite:

... [A] cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. [...]

En referencia a lo citado, el Código Orgánico Ambiental, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 983, del 12 de abril del 2017, clasifica el impacto ambiental en no significativo, bajo, medio o alto, y establece como instrumentos para obtener el permiso respectivo siendo estos los siguientes:



- Guías de buenas prácticas ambientales para las actividades que tiene un impacto ambiental no significativo.³²
- Planes de Manejo Ambiental, siendo obligatoria la regularización ambiental.³³
- Estudio de impacto ambiental para aquellas actividades de medio o alto impacto ambiental.³⁴

Por otra parte, el Acuerdo Ministerial Nro. 142, "LOS LISTADOS NACIONALES DE SUSTANCIAS QUÍMICAS PELIGROSAS, DESECHOS PELIGROSOS Y ESPECIALES" del 21 de diciembre de 2012, publicado en el Registro Oficial 856, detalla los productos químicos tóxicos y los desechos peligrosos que contravienen la salud humana y el ambiente.

Como se desprende de las normas constitucionales y legales señaladas, las políticas de gestión ambiental deben aplicarse de modo integral a todos los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios; para prevenir cualquier daño ambiental que puedan generar su actividad.

Dentro de este contexto, el denunciante en el escrito de aclaración y ampliación, indicó que:

"... [E]n materia ambiental en mayo de 2008, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca expidió el acuerdo No. 390, en el que aprobó el programa de certificación fitosanitaria de plantas y partes de plantas ornamentales de exportación..."

Así también señaló que:

³² Artículo 178 del Código Orgánico del Ambiente. "De las guías de buenas prácticas ambientales. Los operadores de actividades cuyo impacto no es significativo, no tendrán obligación de regularizarse. En este caso, la Autoridad Ambiental Nacional dictará guías de buenas prácticas. Los operadores de proyectos, obras o actividades de impacto ambiental bajo, para su regularización ambiental, requerirán de un plan de manejo ambiental específico para estas actividades, de conformidad con la normativa secundaria que se expida para el efecto."

³³ Art. 181 del Código Orgánico del Ambiente.- De los planes de manejo ambiental. El plan de manejo ambiental será el instrumento de cumplimiento obligatorio para el operador, el mismo que comprende varios subplanes, en función de las características del proyecto, obra o actividad. La finalidad del plan de manejo será establecer en detalle y orden cronológico, las acciones cuya ejecución se requiera para prevenir, evitar, controlar, mitigar, corregir, compensar, restaurar y reparar, según corresponda. Además, contendrá los programas, presupuestos, personas responsables de la ejecución, medios de verificación, cronograma y otros que determine la normativa secundaria

³⁴ Art. 179 del Código Orgánico del Ambiente.- "De los estudios de impacto ambiental. Los estudios de impacto ambiental deberán ser elaborados en aquellos proyectos, obras y actividades que causan mediano y alto impacto o riesgo ambiental para una adecuada y fundamentada evaluación, predicción, identificación e interpretación de dichos riesgos e impactos (...)"



Mediante resolución No.0038 expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad de Agrocalidad del Ministerio de Agricultura y Ganadería, se estableció la obligatoriedad de la implementación y certificación de la Buenas Prácticas Agrícolas (BPA) a los proveedores de empresas exportadoras...

En el caso concreto, esta Intendencia con el fin de recabar indicios que permitan determinar un posible incumplimiento de las normas ambientales y fitosanitarias por el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS, mediante providencia de 26 de febrero de 2020, las 13h00; y, la providencia de 13 de marzo del 2020, las 16h00, solicitó a la AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL FITO Y ZOOSANITARIA (AGROCALIDAD), remitir la certificación de Buenas Prácticas Agrícolas (BPA) otorgado por AGROCALIDAD; el listado de operadores económicos registrados en AGROCALIDAD, que cumplan las actividades de productor, acopiador, comercializador, exportador; y, el detalle sobre el promedio de cosecha por hectáreas de flores cortadas, periodo 2015-2019 a nivel provincial, información contenida en la parte 1 y 2 del Cuestionario 1. Dicha solicitud de información fue remitida mediante Oficio Nro. AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF, de 3 de abril del 2020 y anexos; Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000033-OF, de 23 de abril del 2020 y anexos.

7.2.1.1. Respecto del presunto incumplimiento de la Certificación Fitosanitaria para Ornamentales de Exportación

Respecto al marco legal sanitario, el artículo 400 de la Constitución de la República del Ecuador declara: “[...] *de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país.* [...]”

Por lo anotado, el Acuerdo sobre la APLICACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS Y FITOSANITARIAS (Componente del ANEXO 1A del Protocolo de Adhesión a la Organización Mundial de Comercio), publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 977, del 28 de junio de 1996, establece que los países: *“Miembros tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para [...] preservar los vegetales [...]”*, en este sentido, define la medida sanitaria o fitosanitaria, como toda medida aplicada para proteger la vida y la salud de los animales o para preservar los vegetales frente a riesgos resultantes de la entrada o propagación de plagas o enfermedades.

En ese mismo orden de ideas, el acuerdo N° 390, expedido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), aprobó el Programa de



Certificación Fitosanitario de Ornamentales de Exportación (PCFOE); dicho acuerdo en su artículo 2 establece que: *“Todo cargamento de ornamentales y sus derivados a ser exportados a cualquier país del mundo deberá salir acompañado de su certificado fitosanitario emitido por el SESA.”*

En concordancia, la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 27, del 3 de julio del 2017, regula el desarrollo de actividades, servicios y la aplicación de medidas fito y zoosanitarias. En este sentido, el Capítulo I, de la protección fitosanitaria, artículo 21 de la Ley antes citada determina que “[...]. El control fitosanitario y sus medidas son de aplicación inmediata y obligatoria para las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dedicadas a la producción, comercialización, importación y exportación de tales plantas y productos.” [Énfasis añadido]

Por otra parte, en referencia a la Exportación el artículo 53 de la Ley antes citada, establece que:

“Las exportaciones y reexportaciones de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados, deberán cumplir con los requisitos fitosanitarios y someterse a la inspección fitosanitaria establecidos en la Ley y su reglamento, así como el instrumento internacional pertinente; y se realizarán únicamente por los puntos de salida oficialmente designados por la Autoridad Agraria Nacional.

La Agencia, evaluará las condiciones fitosanitarias de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados previo al proceso de exportación y será la encargada de la emisión del **certificado fitosanitario** correspondiente.” [Énfasis añadido]

En virtud de lo expuesto el Programa de Certificación Sanitaria de Ornamentales de Exportación, otorgado por el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria SESA hoy Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario³⁵, establece que **uno de los requisitos principales para exportar el cargamento de**

³⁵ Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria “Art. 12.- De la regulación y control.- Créase la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario, entidad técnica de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, desconcentrada, con sede en la ciudad de Quito y competencia nacional, adscrita a la Autoridad Agraria Nacional.

A esta Agencia le corresponde la regulación y control de la sanidad y bienestar animal, sanidad vegetal y la inocuidad de los alimentos en la producción primaria, con la finalidad de mantener y mejorar el estatus fito y zoosanitario de la producción agropecuaria.

La estructura y organización de la Agencia en referencia se regulará por reglamento a esta Ley. [...]



ornamentales es obtener el certificado fitosanitario. En adición, los operadores económicos deben registrarse conforme la actividad económica que realizan.

Por otra parte, la información remitida por la COORDINADORA GENERAL DE SANIDAD VEGETAL (E), mediante el memorando Nro. AGR-AGROCALIDAD/CSV-2020-000142-M, consta el listado de los operadores económicos registrados en materia ambiental en mayo de 2008, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca expidió el acuerdo No. 390 AGROCALIDAD, de lo cual se desprende que el operador económico ATAHUALPA JULIO GALÁRRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS, cumpliría con las actividades de productor, acopiador, comercializador, exportador y productor, tipo de flores, especie rosa.

Ahora bien, de la revisión a la página web del directorio de exportadores PROECUADOR, esta Intendencia, conforme fue explicado en el análisis económico, el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS consta como productor/exportador de flores y plantas, rosas. Además, de la información remitida por PRO ECUADOR realizaría exportaciones en las partidas: 0603110000 "ROSAS FRESCAS CORTADAS" y 0603191000 "GYPSOPHILA (LLUVIA, ILUSIÓN) (GYPSOPHILA PANICULATA L) FRESCAS, CORTADAS".

En tal sentido, al identificar que el denunciante estaría exportando rosas frescas cortadas, sería necesario contar con el CFOE, certificado que no ha sido aportado por el denunciado, por lo que, la exigencia de este certificado y al no existir evidencia de su existencia, podría ser un indicio del incumplimiento a la norma jurídica analizada.

Sin perjuicio de lo indicado, conforme lo establece los artículos 5 y 26 de la LORCPM, para que una conducta desleal sea objeto de sanción, de conformidad con la Ley, dicho comportamiento debe generar el falseamiento de la competencia, situación que, como fue analizado en el análisis económico de la presente investigación, el operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR- MIRAFLOWERS por sus características y la estructura del mercado no tendría la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado relevante definido en el presente caso.

En tal sentido, al tratarse de un tema particular, la autoridad competente para conocer una posible infracción del Acuerdo N°. 390 señalada por el denunciante recaería en la autoridad de sanidad agropecuaria.



7.2.1.2. Respetto del presunto incumplimiento del Certificado de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales

La resolución N°. 028 expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro-Agrocalidad, de 17 de marzo de 2015, en su artículo 1 determina: "Aprobar la "Guía de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales" documento que se adjunta como ANEXO a la presente Resolución y que forma parte integrante de la misma.

La Guía de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales en su artículo 2 determina:

Las disposiciones contenidas en la presente Guía, se aplicarán en todo el territorio del Ecuador, a todas las personas naturales o jurídicas, solas o asociadas, considerados como pequeños, medianos, grandes productores, acopiadores, comercializadores y exportadores y sus diferentes combinaciones; que se dediquen a procesos relacionados con la propagación de plántulas, cultivo, cosecha, poscosecha, empaque, almacenaje y comercialización de flores, follajes, frutos, plantas en maceta y otros materiales vegetales considerados como de uso ornamental y de consumo humano.

La Resolución N° 038, de 15 de marzo de 2019, expedida por el Director Ejecutivo de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro-Agrocalidad, en la Disposición General estableció que: "Reemplácese en todas las Guías de Buenas prácticas agrícolas y Buenas prácticas pecuarias emitidas por la Agencia en donde conste el término "voluntarias" por el término "obligatorias"; por lo cual, el Certificado de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales se volvió obligatorio para las personas establecidas en el artículo 2 de la Guía de Buenas Prácticas Agrícolas para Ornamentales.

Al respecto, si bien la Resolución N° 038, de 15 de marzo de 2019, según la Disposición Final Segunda, entró en vigencia a partir de su suscripción, sin embargo, mediante Resolución Nro. 0041, (APRUÉBESE EL MANUAL DE PROCEDIMIENTO PARA LA CERTIFICACIÓN DE UNIDADES DE PRODUCCIÓN EN BUENAS PRÁCTICAS AGROPECUARIAS) aprobó el "Manual de Procedimientos para la Certificación de Unidades de Producción en Buenas Prácticas Agropecuarias", de 15 de enero de 2020; y, que establece un período de transición para el cumplimiento de dicha resolución, disponiendo 6 meses posteriores a la publicación del manual para que los operadores presenten la solicitud de certificación de unidades de producción agropecuaria, hasta el 15 de julio de 2020.



En ese orden de ideas, Agrocalidad mediante circular Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2020-00004-C, del 27 de abril del 2020, dirigida a Gremios, Asociaciones y Empresas, manifestó que Agrocalidad consideraba extender el período de transición hasta el 30 de diciembre de 2020.

Por lo cual, la obligación de poseer el certificado BPA nace desde el fenecimiento del plazo para la presentación de la solicitud, esto es el 15 de julio de 2020, es decir fuera de la fecha de presentación de la denuncia, lo indicado sin perjuicio de que AGROCALIDAD haya efectivamente ampliado el periodo de transición.

En ese orden de ideas, AGROCALIDAD mediante Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DAJ-2020-000029-OF de 3 de abril del 2020, enviado por el Director General de Asesoría Jurídica (E) de la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario ante la consulta realizada por esta Intendencia, manifestó que el operador económico ATAHUALPA JULIO GALAGARRA SALAZAR, "NO POSEE CERTIFICACIÓN DE BPA".

En tal sentido, al evidenciar que no existe dicho incumplimiento a la fecha de presentación de la denuncia, no resulta necesario el análisis de otros elementos adicionales como la ventaja competitiva significativa. Además, como fue analizado en el acápite del análisis económico de la presente investigación, conforme establece el artículo 26 de la LORCPM, el operador económico denunciado no tiene la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado definido en el presente caso.

Finalmente, en el supuesto caso de que el fenecimiento efectivo fuese el 15 de julio de 2020 para la obtención del certificado de BPA, situación que a la fecha no ha sido aportado dentro del expediente, el operador económico denunciado conforme el análisis económico no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en este mercado relevante definido preliminarmente.

7.2.2. Del incumplimiento de la normativa tributaria

Al respecto, como primer punto, el artículo 301 de la Constitución de la República del Ecuador determina:



Art. 301.- Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

El Código Tributario en su artículo 1 establece:

Art. 1.- **Ámbito de aplicación.**-Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos. Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos.

Para estos efectos, entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejor.

Dentro de este contexto el Código Tributario, divide la Administración Tributaria la cual está integrada por la Administración Tributaria Central; Administración Tributaria Seccional; y, Administración Tributaria Excepcional, teniendo como actividad principal la aplicación y cobranza de impuestos, como lo dispone la ley.

En relación con estas disposiciones, el artículo 67 del Código Tributario respecto de las facultades de la Administración Tributaria, establece:

Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos.

Respecto a la obligación tributaria, el artículo 15 del Código Tributario establece:

"Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley."

En la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, se establecen los impuestos recaudados por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador, los cuales son: Impuesto a la Renta (IR); Impuesto al Valor Agregado (IVA); Impuesto a los Consumos Especiales (ICE); y, Impuesto a la Salida de Divisas (ISD).



Dentro de este contexto la obligación tributaria nace cuando se realiza el hecho generador establecido por la ley; y, por tanto, las personas naturales y jurídicas deben cumplir con estas obligaciones tributarias. Respecto al hecho generador, el Código Tributario en su artículo 16 establece: "Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo."

Respecto al incumplimiento de normas tributarias, el denunciante refirió que el denunciado "[...] no ha declarado el pago al impuesto a la renta en varios años"; adicional consta copia simple en la cual se detalla que en la "Consulta de Impuesto a la Renta Causado y Salida de Divisas" del Servicio de Rentas Internas SRI, mediante el cual, se observó que en los años fiscales 2019, 2018, 2016, la declaración del impuesto de salida de divisas no ha sido presentada.

En ese sentido, el presunto incumplimiento de las obligaciones tributarias devendría del pago del impuesto a la renta, siendo el hecho generador la renta, definido en la LORTI en su artículo 2, el cual establece:

"Para efectos de este impuesto se considera renta:

- 1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y
- 2.- Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de esta Ley."

En el presente caso, obra en el expediente el Oficio Nro. 917012020OSTN000811, presentado por el Ing. José Almeida Hernández, en calidad de SUBDIRECTOR GENERAL DE CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, el 11 de mayo del 2020, las 16h30, signado con el ID 161973, mediante el cual, remitió información que hace referencia a lo siguiente:

1. Declaraciones de impuestos de los periodo fiscales 2015 -2017, no hay registro de declaraciones del periodo fiscal 2018
2. Certificado de RUC, el cual registra una suspensión cuyo motivo es "Cese de Actividades" con fecha 02 de octubre de 2009.
3. El contribuyente registra un proceso sancionatorio por obligaciones tributarias pendientes.

Al respecto, de la información remitida por el Servicio de Rentas Internas, esta Intendencia observa que sobre el señor ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR- MIRAFLOWERS, registra un proceso sancionatorio por el incumplimiento de las obligaciones tributarias pendientes, este hecho podría ser un indicio de incumplimiento a la norma jurídica tributaria; sin embargo, la



INICPD considera que resulta necesario que la violación de normas tenga como efecto la ventaja competitiva, la prevalencia en el mercado y conforme los artículos 5 y 26 de la LORCPM, el falseamiento de la competencia, situación que, como fue analizado en el acápite del análisis económico de la presente investigación, por las características del denunciado, al evidenciar que la participación del denunciado es ínfima, en tal sentido, difícilmente podría un operador con las características del denunciado, generaría un falseamiento al régimen de competencia.

Por lo que, la competencia para conocer la posible infracción tributaria señalada por el denunciante recaería en la competencia de las autoridades tributarias.

7.2.3. Del presunto incumplimiento de normas laborales y Seguridad Social.-

Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2018-75; N°. N° MDT-2019-008-A. MDT-2019-394; y, N°. MDT-2019-395.

Respecto al incumplimiento de normas laborales, el denunciante no aportó indicios que permitan valorar a esta dependencia, el posible incumplimiento de normas laborales, sin embargo, solicitó que esta Autoridad investigue el incumplimiento tal situación, especialmente aquellas normas relacionadas con la contratación y condiciones del personal que trabaja en la finca.

En ese orden de ideas, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 33, establece que:

"Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"

En concordancia, con el numeral 2 del artículo 326 ibídem que establece:

"El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: [...]

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. [...]" [Énfasis añadido]

Así también, el artículo 327 ibídem establece:

La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.



Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. **El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.** [Énfasis añadido]

En concordancia, el Código del Trabajo en su artículo 4 establece que: “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.”

En este marco jurídico, le corresponde al Ministro del Trabajo dentro del ámbito de sus atribuciones expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión al amparo de lo establecido en el numeral 1 del artículo 154 de la norma constitucional; y, en concordancia con el artículo 539 del Código de Trabajo.

En este contexto, el Ministerio de Trabajo emitió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 238, del 10 de mayo del 2018, mediante el cual expidió LA NORMA QUE REGULA LAS MODALIDADES CONTRACTUALES ESPECIALES PARA EL SECTOR FLORÍCOLA, que establece:

Art. 4.- Modalidades contractuales.- Para atender las actividades productivas propias del sector florícola, a través de la presente Norma se crean las siguientes modalidades contractuales: “Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el Sector Florícola”; y, “Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola.

Art. 5.- Del contrato de Trabajo.- Las modalidades contractuales dispuestas en el presente Acuerdo Ministerial, deberán celebrarse por escrito, cumpliendo las formalidades, requisitos y condiciones contenidas en la presente Norma, Código de Trabajo y demás regulaciones especiales que el Ministerio del Trabajo emita para el efecto....

A su vez los artículos 8 y 9 del Acuerdo Ministerial determinan:

Obligación de registro del contrato.- El “Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el Sector Florícola”; y, el, “Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola” deberán ser registradas por parte del empleador en la plataforma informática del Ministerio del Trabajo que destine para este fin”.



Art.9.- Pago de remuneración.- El pago de la remuneración bajo el "Contrato de Trabajo Especial Perramente a Jornada Completa para el sector florícola"; y, "Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola", se podrá realizar diariamente, semanalmente, quincenalmente o mensualmente previo acuerdo de las partes.

Asimismo, la disposición General OCTAVA del mismo Acuerdo ordena:

"Los empleadores deberán registrar en la plataforma informática del Ministerio del Trabajo los contratos de trabajo referentes a las tipologías contractuales emitidas e través del presente Acuerdo Ministerial, en un máximo de diez (10) días plazo, contados a partir de la suscripción de dichos contratos".

De igual manera, el Ministerio de Trabajo mediante el Acuerdo No. MDT-2019-394, publicado en el registro oficial Nro. 113, del 3 de enero del 2020, expidió la NORMA QUE FIJA EL SALARIO BÁSICO UNIFICADO DEL TRABAJADOR EN GENERAL PARA EL AÑO 2020.

En armonía con el Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A "EXPÍDESE EL ACUERDO MINISTERIAL DE FIJACIÓN DE SUELDOS, SALARIOS MÍNIMOS SECTORIALES Y TARIFAS PARA EL SECTOR PRIVADO POR RAMAS DE ACTIVIDAD, QUE ABARCAN LAS DIFERENTES COMISIONES SECTORIALES", publicado en el suplemento de registro oficial Nro. 414, vigente a partir del 1 de enero del 2019, mediante el cual establece:

"Art. 2.- De las comisiones Sectoriales.- La fijación de sueldos, salarios mínimos y tarifas para el sector privado, se realizará acorde a las Comisiones Sectoriales y sus respectivas estructuras ocupacionales [...]"

RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA	PRODUCCIÓN DE FLORES NATURALES Y PLANTAS ORNAMENTALES Y MEDICINALES			
CARGO / ACTIVIDAD	ESTRUCTURA OCUPACIONAL	COMENTARIOS / DETALLES DEL CARGO O ACTIVIDAD	CÓDIGO IESS	SALARIO MÍNIMO SECTORIAL 2020
SUPERVISOR DE RIEGO	B1	ÁREA DE RIEGO	0101011210066	405,61
JEFE DE POSTCOSECHA	B2	ÁREA DE POSTCOSECHA	0101011210067	404,43
OPERADOR DE RIEGO	C3	ÁREA DE RIEGO	0101011210070	399,71



SUPERVISOR DE POSTCOSECHA	D1	ÁREA DE POSTCOSECHA	01010112100 73	398,53
SUPERVISOR DE CULTIVO	D1	ÁREA DE CULTIVO	01010112100 74	398,53
SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO	D1	ÁREA DE MANTENIMIENTO - FLORES NATURALES	01010112100 75	398,53
TRABAJADOR DEL AGRO: CLASIFICADOR, CORTADOR DE TALLOS, EMBONCHADOR, MALLERO, PATINADOR, PEGADOR DE ETIQUETAS, ARMADOR DE EMBARQUE, COCHERO, COSECHADOR, RIEGO DE DUCHA, CAMBIO DE PLÁSTICO, COMPOSTERA, CORTADOR DE CÉSPED, LEVANTAMIENTO DE CAMAS, EMPACADOR, LIMPIEZA INTERIOR Y EXTERIOR, FUMIGADOR, PINCHADO Y DESYEME; Y OTRAS LABORES CULTURALES.	E2	ÁREA DE POSTCOSECHA	01010112100 81	395,38

[...]"

De igual manera, el Ministerio del Trabajo expidió el Acuerdo No. MDT-2019-395, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 120, del 14 de enero del 2020, vigente desde el 1 de enero de 2020, mediante el cual se expidió el ACUERDO MINISTERIAL DE FIJACIÓN DE SUELDOS, SALARIOS MÍNIMOS SECTORIALES Y TARIFAS PARA EL SECTOR PRIVADO POR RAMAS DE ACTIVIDAD, QUE ABARCAN LAS DIFERENTES COMISIONES SECTORIALES, que establece:

"Art. 2.- De las comisiones Sectoriales.- La fijación de sueldos, salarios mínimos y tarifas para el sector privado, se realizará acorde a las Comisiones Sectoriales y sus respectivas estructuras ocupacionales [...]"

RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA	PRODUCCIÓN DE FLORES NATURALES Y PLANTAS ORNAMENTALES Y MEDICINALES			
CARGO / ACTIVIDAD	ESTRUCTURA OCUPACIONAL	COMENTARIOS / DETALLES DEL CARGO O ACTIVIDAD	CÓDIGO IESS	SALARIO MÍNIMO SECTORIAL 2020



SUPERVISOR DE RIEGO	B1	ÁREA DE RIEGO	01010112 10065	411,79
JEFE DE POSTCOSECHA	B2	ÁREA DE POSTCOSECHA	01010112 10067	410,59
OPERADOR DE RIEGO	C3	ÁREA DE RIEGO	01010112 10070	405,79
SUPERVISOR DE POSTCOSECHA	D1	ÁREA DE POSTCOSECHA	01010112 10073	404,60
SUPERVISOR DE CULTIVO	D1	ÁREA DE CULTIVO	01010112 10074	404,60
SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO	D1	ÁREA DE MANTENIMIENTO - FLORES NATURALES	01010112 10075	404,60
TRABAJADOR DEL AGRO: CLASIFICADOR, CORTADOR DE TALLOS, EMBONCHADOR, MALLERO, PATINADOR, PEGADOR DE ETIQUETAS, ARMADOR DE EMBARQUE, COCHERO, COSECHADOR, RIEGO DE DUCHA, CAMBIO DE PLÁSTICO, COMPOSTERA, CORTADOR DE CÉSPED, LEVANTAMIENTO DE CAMAS, EMPACADOR, LIMPIEZA INTERIOR Y EXTERIOR, FUMIGADOR, PINCHADO Y DESYEME; Y OTRAS LABORES CULTURALES.	E2	ÁREA DE POSTCOSECHA	01010112 10081	401,41

[...]

De las normas jurídicas expuestas, esta Intendencia identifica que las relaciones contractuales entre los trabajadores del sector florícola y los productores inmersos en la producción, comercialización, importación y exportación de productos ornamentales se encuentran reguladas en el Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075; Acuerdo Ministerial N° MDT-2019-008-A; Acuerdo No. MDT-2019-394 y, Acuerdo No. MDT-2019-395. Por lo tanto, el trabajador al que le son aplicable dichos Acuerdos tendrá el derecho a una remuneración que no podrá ser inferior a la fijada por la Comisión Sectorial; y, la regularización de las modalidades contractuales especiales para el Sector florícola.

En tal virtud, si bien la relación laboral es bilateral entre empleador y trabajador, no es menos cierto que el Estado es el ente regulador de esa relación por lo que puede verificar, a través de las instituciones pertinentes, en este caso el Ministerio del Trabajo, el efectivo cumplimiento de las obligaciones laborales establecidas en la Constitución del Ecuador, Código del Trabajo y los Acuerdos Ministeriales N°. MDT-2018-0075; MDT-2019-008-A; N°. MDT-2019-394; y, N°. MDT-2019-395.



Por lo cual, si bien el Ministerio del Trabajo es el ente encargado de precautelar el cumplimiento de las obligaciones en el contexto de una relación laboral, lo cual no menoscaba la competencia que tiene la SCPM para conocer la posible violación de normas, incluso en el ámbito laboral, siempre que dichas conductas constituyan actos de competencia desleal en el marco de la LORCPM.

En el presente caso, el denunciante señaló un posible incumplimiento de normativa laboral, afirmación que no sería suficiente para el inicio de una investigación, por lo cual, esta Intendencia realizó un requerimiento de información al Ministerio del Trabajo al ser este, el ente encargado de precautelar las obligaciones de la relación laboral.

Dentro de este contexto, la INICPD, solicitó al Ministerio del Trabajo indique sobre la existencia o no de expedientes administrativos y/o sanciones en contra del señor Atahualpa Julio Galarraga Salazar, con número de RUC 1100140993001.

Para lo cual, el Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Ibarra mediante escrito del 16 de marzo del 2020, las 17h37, signado con el ID 159896, señaló que "... revisado el Sistema Nacional de Control de Inspecciones (SINACOI), se verifica que **NO existe trámite administrativo alguno establecido en contra de Atahualpa Julio Galarraga Salazar, con RUC 1100140993001, así como tampoco existen sanciones en contra del referido ciudadano, por parte de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público de Ibarra**", (Énfasis añadido).

En consecuencia, esta Intendencia concluye que no existen indicios suficientes para abrir una investigación respecto del incumplimiento del Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075; MDT-2019-008-A; y, Acuerdo No. MDT-2019-395. Además, aún en el supuesto que existieran indicios suficientes de la existencia de la conducta, resulta necesario que la violación de normas tenga como efecto la ventaja competitiva, la prevalencia en el mercado y conforme el artículo 26 de la LORCPM el falseamiento de la competencia, situación que, como fue analizada en el acápite del análisis económico de la presente investigación, por las características del operador económico denunciado no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en el mercado relevante definido preliminarmente.

En tal virtud, la competencia para conocer la posible infracción de normas laborales señalada por el denunciante recaería en las competencias del Ministerio del Trabajo.



7.2.4. Del incumplimiento de la norma de Seguridad Social.-

EXPOFLORES mencionó que el denunciado estaría incumpliendo el numeral 31 del artículo 42, del Código de Trabajo determina:

Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

... 31. Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social; [...]

Al respecto señalaremos que el artículo 34 de La Constitución de la República establece:

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. [...]

En este contexto, el artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, dispone que: "Son sujetos "obligados a solicitar la protección" del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; [...]"

Así también, en la disposición segunda del Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-75 de 20 abril de 2018, (NORMA QUE REGULA LAS MODALIDADES CONTRACTUALES ESPECIALES PARA EL SECTOR FLORÍCOLA) acuerda: "La afiliación y pago de aportaciones bajo esta modalidad contractual se realizara conforme a los mecanismos definidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social".

En esta línea, conforme determinado en el inciso primero del artículo 370 de la norma constitucional y 19 de la Ley de Seguridad Social, el Sistema del Seguro General Obligatorio es competencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Sin embargo, esto no resta la competencia que tiene la SCPM para conocer la posible violación de normas, incluso en el ámbito de la seguridad social, siempre que dichas conductas constituyan actos de competencia desleal y generen una afectación al interés general.



Teniendo en cuenta lo citado, dentro del presente caso, esta Intendencia solicitó información al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quién a través del Oficio Nro. IESS-CPSACP-2020-5112-O Quito, D.M., 26 de mayo de 2020, mediante el cual, indicó que:

... [H]a realizado la verificación en nuestros sistemas de consulta, confirmando que la Razón Social: GÁLARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO con RUC Nro. 11001409930001 conforme el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Patronales emitido con fecha 19 de mayo del 2020, mantiene obligaciones patronales en mora por un valor capital de USD. \$1.734,00, correspondiente a planillas de Aportes de Febrero a Marzo 2020 generadas por diferentes afiliados registrados bajo este número patronal. [...]

Así mismo; informamos que a Razón Social: GÁLARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO, bajo los números Patronales 11001409930000 y 100140993090, No mantiene registros en sistema de historia laboral por lo tanto, No registra obligaciones patronales en mora y examinando en la plataforma HOST, "Consulta por Razón Social": GÁLARRAGA SALAZAR ATAHUALPA JULIO, NO se encuentra registrado en el sistema de mora patronal en la provincia de Pichincha.

En tal virtud conforme la información que obra en el expediente está INICPD, considera que la información remitida por el IESS, podría ser un indicio sobre un incumplimiento de la norma jurídica de seguridad social por parte del señor ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR- MIRAFLWERS.

Sin embargo, es importante señalar que conforme establece el artículo 26 de la LORCPM, y del análisis económico realizado, esta Intendencia, preliminarmente, identifica que dicho mercado estaría atomizado,³⁶ al evidenciar que existe alrededor de 7.458 operadores³⁷ que actúan como comercializadores y que existen operadores económicos con una participación importante y han estado posicionados durante varios años (2012-2018³⁸) ; por lo que, hasta el momento, no existirían indicios de que el operador económico denunciado pudiera tener una participación relevante en el mercado de comercialización de flores, venta al por mayor/menor de flores y exportación.

³⁶ Dividir algo en partes sumamente pequeñas. Definición tomada del Diccionario de la lengua española. Recuperador de: <https://dle.rae.es/atomizar>. Además, en términos económicos, se refiere a la existencia de un gran número de compradores y vendedores en el mercado.

³⁷ Conforme la información remitida por AGROCALIDAD Dentro del mercado ecuatoriano existen alrededor de 15% de empresas que realizan la actividad de acopiador (4449 operadores), 38,5% de agente de carga (11.445 operadores), 25,1% son comercializadores directo (7458 operadores), 7,3% exportadores (2181 operadores) y el 14,1% productores (4207 operadores).

³⁸ Revisar históricos de la participación del sector de venta al por menor y al por mayor de flores.



En este sentido, difícilmente podría un operador con las características del denunciado, generar un falseamiento en el mercado definido preliminarmente, en el caso objeto de análisis.

Por lo cual, en el presente caso la competencia para conocer la posible infracción de normas de seguridad social señaladas por el denunciante correspondería al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

7.2.5. Del incumplimiento de la normativa de propiedad intelectual.-

En referencia a presunto incumplimiento de la norma jurídica en el caso específico el de propiedad intelectual, es necesario realizar el siguiente análisis:

El artículo 322 de la Constitución de la República del Ecuador: "... reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. [...]".

Asimismo el artículo 10 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, Creatividad e Innovación establece que el organismo responsable de la protección de los derechos intelectuales "... Es el organismo técnico adscrito a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, [...]"; en concordancia con el artículo 11 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que establece las atribuciones de la entidad encargada de la gestión de la propiedad intelectual.

El artículo 85 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación protege "[...] los derechos intelectuales en todas sus formas [...]"; y, "[...], este Código les garantiza protección contra la competencia desleal". [Énfasis añadido]

Por otra parte, el Código antes referido establece:

"Art. 89.- Tipología de la propiedad intelectual.- Los derechos de propiedad intelectual comprenden principalmente a los derechos de autor y derechos conexos, la propiedad industrial y las obtenciones vegetales. [Énfasis añadido]"

De conformidad con el artículo 319 numeral 4, del referido Código que establece:

Art. 319.- Condiciones para el otorgamiento de licencias obligatorias.- El otorgamiento de licencias obligatorias y el uso público no comercial regulados en esta Sección estarán sujetos a lo siguiente: (...)



4. El licenciatario deberá reconocer en beneficio del titular de la patente una remuneración adecuada según las circunstancias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la licencia o uso público no comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 315. En defecto de acuerdo entre las partes, luego del término de treinta días de notificada la decisión de la autoridad competente en materia de derechos intelectuales al titular de la patente sobre la concesión.

En este contexto, el artículo 471 del Código antes señalado, determina:

Art. 471.- Materia protegible.- La protección establecida en el presente Título se extiende a las variedades pertenecientes a todos los géneros y especies vegetales siempre que su cultivo, posesión o utilización no se encuentre prohibido por razones de salud humana, animal o vegetal, soberanía alimentaria, seguridad alimentaria y seguridad ambiental. [...]

De ser el caso, para la protección por derecho de obtentor, se acatará lo relativo a la protección del patrimonio biológico y genético del país, para lo cual previo a la presentación de la solicitud de derecho de obtentor deben haberse obtenido los permisos de acceso correspondiente, los cuales serán presentados conjuntamente con la solicitud”.

El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCCI), en su artículo 485, respecto a los certificados obtentores, establece que:

Una vez concedido el derecho de obtentor éste tendrá un plazo de duración de dieciocho años para el caso de las variedades de vides y de árboles forestales, frutales y ornamentales, incluidos sus porta injertos, y de quince años para las demás variedades, contados a partir de la fecha de otorgamiento del certificado. Para aquellas variedades que aún no hayan sido comercializadas en el país, el plazo de duración del derecho de obtentor, registrado inicialmente en el país de origen, durará el tiempo que falte para completar el período de vigencia del primer registro de aquel país.

El artículo 487 ibídem, establece que:

Art. 487.- Derechos del titular.- El derecho de obtentor confiere a su titular el derecho a impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento cualquiera de los siguientes actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad ornamental protegida: [...]

El artículo 493 ibídem, establece que:



"Art. 493.- Transferencia o licencia de la solicitud de derecho de obtentor.- Un Derecho de Obtentor o una solicitud en trámite podrá ser objeto de transferencia o licencia para la explotación de la variedad.

Toda transferencia, autorización de uso o licencia de un Derecho de Obtentor vegetal o una solicitud en trámite de concesión, deberá constar por escrito e inscribirse ante la autoridad competente en materia de derechos intelectuales y, se perfeccionarán y surtirán efectos a partir de su inscripción.

Cualquier persona interesada podrá solicitar la inscripción de una transferencia o licencia."

Al respecto y con el fin de obtener elementos que permita identificar la existencia o no del incumplimiento en materia de propiedad intelectual, la INICPD, remitió el Cuestionario Nro. 3 al Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI); y, solicitó la copia certificada de la resolución Nro. 093-2019-DNOV-SENADI, trámite: Tutela administrativa; Nro. Trámite 034-2029-OV, solicitada el 16 de mayo del 2019 por W. KORDES ROSENSCHULEN GMBH & CO. KG., e ITERPLANT B.V, en contra del señor ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR.

En tal virtud, el SENADI, a través del escrito de 5 de marzo del 2020, las 16h55, signado con el ID 158592, respondió a las preguntas del Cuestionario Nro.3, indicando que:

En referencia a la pregunta 1 del Cuestionario Nro3, el SENADI remitió la Tutela administrativa, número 034-2029-OV, mediante la cual, indicó que:

[...] El 16 de mayo de 2019, las compañías **W.KORDES SÖHNE ROSENSHULEN GMBH & CO. KG** e **INTERPLANT BV.**, presentaron una acción de Tutela Administrativa en contra del señor Atahualpa julio Galarraga Salazar que opera bajo el nombre comercial "MIRAFLOWERS", por la presunta violación de derechos de propiedad intelectual sobre las siguientes variedades vegetales:

Denominación	Nro. Certificado	Nombre Comercial proporcionada por las compañías accionantes	Titular
INTERONOTOV	18-956	EXPLORER	ITERPLANT B.V
INTERWEEBAR	18-953	CABARET	ITERPLANT B.V
KORTIDA	10-627	MONDIAL	W. KORDES ROSENSCHULEN GMBH & CO. KG



[...] RESUELVE:

Aceptar la acción de tutela administrativa [...] **Sancionar** al señor Atahualpa Julio Galarraga Salazar, por el no envío de la información requerida [...] **Cancelar** en el término de 10 días la multa impuesta [...] **Prohibir** al señor Atahualpa Julio Galarraga Salazar, que continúe realizando actos de producción, reproducción, multiplicación o propagación; oferta en venta, venta o cualquier otro acto que implique la introducción en el mercado del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales; exportación o importación; posesión con fines comerciales, respecto de las variedades vegetales con denominación INTERONOTOV E INTERWEEBAR"

Respecto de la pregunta 2 del Cuestionario Nro.3, que dispone remitir copias certificadas de los derechos otorgados al operador económico y detallar el año en que fueron otorgados y la fecha de terminación del mismo", se indicaron que "NO existen derechos de obtentor sobre variedades vegetales, concedidos a favor del señor Julio Atahualpa Galarraga".

En referencia a la pregunta 3 del Cuestionario Nro. 3 que dispone remitir copias certificadas del título de variedad vegetal otorgado al operador económico y detallar la fecha de inscripción y fecha de expiración, se indicó que "NO existen títulos de variedades vegetales otorgados a favor del señor Julio Atahualpa Galarraga".

En referencia a la pregunta 4, del Cuestionario Nro. 3 que dispone remitir copias certificadas de los contratos de transferencia o licencia a favor del operador económico, con su respectivo registro, el SENADI manifestó que "NO existe contratos de transferencia o licencia de variedades vegetales registrados en esta Dirección Nacional a favor del señor Julio Atahualpa Galarraga, quien opera bajo el nombre comercial de MIRAFLOWERS".

Por lo cual, conforme lo establecido en líneas anteriores los titulares de certificados obtentores de variedades vegetales le confieren el derecho de impedir que terceros realicen los actos establecidos en el artículo 487 del COESCCI, sin embargo, la excepción establece que un tercero puede explotar variedades vegetales protegidas por un certificado obtentor a través de licencias o contratos de transferencia otorgado por los titulares de dichos certificados, los cuales deben estar debidamente inscritos en el SENADI.

En ese sentido, el SENADI manifestó que, no existen contratos de transferencia o licencia de obtenciones vegetales registrados en su dependencia a favor del



operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS.

En ese orden de ideas, las tutelas administrativas son acciones que permiten que los titulares de derechos de propiedad intelectual puedan proteger el derecho que legítimamente poseen, conforme las limitaciones de las normas de propiedad intelectual.

De la información remitida por el SENADI, dentro de la Tutela Administrativa número 034-2029-OV, consta la resolución que prohibía al operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS, continuar realizando actos que implique la introducción en el mercado del material de reproducción, propagación o multiplicación, con fines comerciales; exportación o importación; posesión con fines comerciales, respecto de las variedades vegetales con denominación INTERONOTOV E INTERWEEBAR.

Respecto a las regalías, el artículo 494 del COESCCI, en su parte pertinente establece que: "En cualquier caso, el valor de las regalías establecidas en los contratos, deberá ser proporcional al uso de la obtención vegetal cuyos derechos se encuentren vigentes."

En virtud del análisis realizado, esta Intendencia, a priori, entendería que existen indicios sobre un posible incumplimiento de propiedad intelectual por parte del denunciado, sin embargo, al considerar el análisis económico realizado en el presente caso, esta Intendencia identifica que conforme el artículo 26 de la LORCPM, por las características del denunciado, al evidenciar que tendría una participación ínfima, en comparación de los ingresos percibidos por los principales operadores que actúan tanto en venta al por menor y mayor de flores; y que la estructura del mercado corresponde a un mercado atomizado, esta Intendencia considera que el denunciado no tendría la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado definido en el presente caso.

Al respecto, el inciso 2 del artículo 26 de la LORCPM, establece que:

"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." (Énfasis añadido)

En concordancia con el primer inciso del artículo 31 del Reglamento de la Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado determina:



Art. 31.- Denuncia ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Si presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha autoridad determina, durante la etapa preliminar o al concluir la etapa de investigación, **que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, remitirá el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual**, la que avocará conocimiento y resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico. (Énfasis añadido)

En tal virtud, al identificar una posible práctica desleal que **no podría producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios** y está relacionada con la infracción de derechos de propiedad intelectual, la INICPD considera que no es competente para conocer temas entre pares, situación por la cual remite al SENADI.

7.2.6. Conclusiones del análisis jurídico.-

Respecto del análisis jurídico plasmado en la presente resolución, esta Intendencia consideró que, pese a que AGROCALIDAD manifestó que el operador económico denunciado ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS no posee la certificación BPA, no existiría la infracción, pues la obligatoriedad establecida en la Resolución N°. 038 de AGROCALIDAD no está vigente en la actualidad.

Por otro lado, en relación con la Certificación Fitosanitaria de Ornamentales de Exportación, constante en el Acuerdo Ministerial N°. 390, de 8 de mayo de 2008, esta Intendencia al evidenciar que el operador denunciado realizaría la actividad de exportación de rosas frescas cortadas y que dentro del expediente no ha remitido dicha certificación, por lo que existirían indicios de un posible incumplimiento, sin embargo, del análisis económico esta Autoridad identificó que no cumpliría los parámetros del artículo 26 de la LORCPM, en tanto, el denunciado no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia.

Respecto del presunto incumplimiento de normas laborales, esta Intendencia concluye que no existen indicios suficientes para abrir una investigación respecto del incumplimiento del Acuerdo Ministerial No. MDT-2018-0075; MDT-2019-008-A; y, Acuerdo No. MDT-2019-395.



Ahora bien, respecto de la presunta violación de normas tributarias y de seguridad social, esta Intendencia, *a priori*, identificó indicios respecto de la posible existencia de que el operador ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS podría estar incumplimiento dichas normas, sin embargo, del análisis económico esta Intendencia identificó que por las características del operador económico denunciado no tendría la capacidad de falsear el régimen de competencia en el mercado relevante definido preliminarmente.

Por otro lado, en materia de propiedad intelectual esta Intendencia identificó que existirían indicios de incumplimiento de la normativa de propiedad intelectual, sin embargo, del análisis económico se evidenció que el operador denunciado no tendría la capacidad suficiente de falsear el régimen de competencia de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, por lo cual esta Autoridad no es competente para conocer dichas conductas.

Finalmente, en consideración de que existirían indicios tanto en propiedad intelectual, seguridad social, tributaria; y, como posiblemente en el ámbito agropecuario, es importante señalar que conforme establece el artículo 26 de la LORCPM, del análisis económico realizado en el presente caso, difícilmente podría un operador económico con las características de ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS, podría generar un falseamiento en el mercado; ya que en el caso objeto de análisis, si bien existirían indicios en estos ámbitos, al evidenciar que el denunciado tendría una participación ínfima y que la estructura del mercado corresponde a un mercado atomizado, esta Intendencia considera no tendría la capacidad de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado definido en el presente caso.

Lo mencionado, sin perjuicio que el denunciante pueda presentar los escritos que correspondan ante los respectivos órganos de control.

7.2.7. Otras consideraciones.-

Mediante escrito de 10 de febrero de 2020, las 16h32, signado con el ID 156624, EXPOFLORES solicitó que, por economía procesal se acumulen los procesos SCPM-IGT-INICPD-004-2020 (denunciado: Texasflowes); SCPM-IGT-INICPD-005-2020 (denunciado: Raúl Yáñez); denuncia en contra de Thomas Franke; y, SCPM-IGT-INICPD-008-2020 (denunciado Asociación ASPROPAFLO), por cuanto los denunciados estarían incurriendo en el mismo acto de competencia desleal.



Al respecto, el Instructivo de gestión procesal Administrativa de la SCPM, en su artículo 7 dispone:

El órgano de investigación de oficio o a solicitud de los interesados, podrá ordenar la acumulación de expedientes cuando entre ellos exista una conexión directa; para esto, se tomará en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1.- Que el **proceso investigativo** que se pretende acumular esté en conocimiento de una misma Intendencia; y,
- 2.- Que los **procesos investigativos** se encuentren en la misma fase de investigación. [Énfasis añadido].

De la revisión de la norma transcrita se desprende que, para que proceda la acumulación de expedientes es necesario que exista un "proceso investigativo". En el presente caso, el expediente de investigación se encuentra en la etapa preliminar, al igual que los expedientes señalados por el denunciante. En tal virtud, la petición del denunciante no es procedente.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN:

En este sentido, de los elementos económicos y jurídicos desarrollados en la presente resolución, **RESUELVO:**

PRIMERO: Ordenar el archivo de la denuncia presentada por el operador económico Asociación de Productores y Exportadores de Flores del Ecuador EXPOFLORES, en contra del operador del operador económico ATAHUALPA JULIO GALARRAGA SALAZAR-MIRAFLOWERS, al identificar que si bien existirían indicios de presuntos incumplimientos de norma tanto en propiedad intelectual, seguridad social, tributaria; y, como posiblemente en el ámbito agropecuario, esta Intendencia, evidenció que de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, el denunciado no podría falsear el régimen de competencia o atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en este mercado relevante definido de manera preliminar.

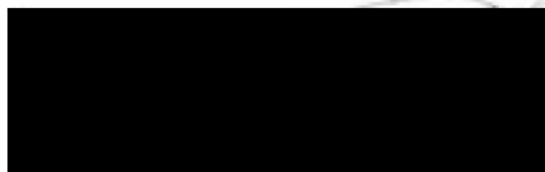
SEGUNDO: Negar la petición de acumulación de expedientes realizada por el denunciante mediante escrito de 10 de febrero de 2020.

TERCERO.- En atención al segundo inciso del artículo 26 de la LORCPM y al artículo 31 del Reglamento a la LORCPM, al identificar que en el presente caso se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, remítase el presente expediente al SENADI, a fin de que actúe en el marco de sus competencias.



CUARTO.- Remítase atento memorando a la Intendencia General Técnica, informando el contenido de esta resolución.

QUINTO.- Siga actuando la Abg. Franklin Arévalo como secretario temporal dentro de este expediente administrativo dentro de este expediente administrativo.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**



Abg. Pablo Carrasco Torrontegui

**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE
PRÁCTICAS DESLEALES**

REF. PROV SCPM-IGT-INICPD-2020-010