

RESOLUCIÓN No. SCPM-DS-2021-01

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*;

Que el número 6 del artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador determina que se requerirá de Ley para: *“Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”*;

Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: *“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. (...)”*;

Que en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*;

Que el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*;

Que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 octubre de 2011, como un órgano técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa;

Que el 06 de noviembre de 2018, la Asamblea Nacional de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a la Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social No. PLE-CPCCS-T-O-163-23-10-2018 de 23 de octubre de 2018, según fe de erratas, de 05 de noviembre de 2018, posesionó al doctor Danilo Sylva Pazmiño como Superintendente de Control del Poder de Mercado;

Que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, inciso segundo, dispone: “*La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación.*”;

Que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, en su artículo 38, número 2, atribuye a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado: “*2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley.*”;

Que los números 6 y 16 del artículo 44 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determinan como atribuciones y deberes del Superintendente: “*6. Elaborar y aprobar la normativa técnica general e instrucciones particulares en el ámbito de esta Ley. (...) 16. Expedir resoluciones de carácter general, guías y normas internas para su correcto funcionamiento.*”;

Que mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, el Superintendente de Control del Poder de Mercado, expidió el “Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado”;

Que mediante Resoluciones No. SCPM-DS-2019-64 de 03 de diciembre de 2019, No. SCPM-DS-2020-018 de 20 de abril de 2020, No. SCPM-DS-2020-020 de 04 de mayo de 2020, y, No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, se reformó parcialmente la Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017; y,

Que la Intendencia Nacional Jurídica en coordinación con la Dirección Nacional de Control Procesal, elaboró el proyecto de reforma al “Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado”, el cual tiene como finalidad garantizar el principio de juridicidad y el derecho a la seguridad jurídica en los procedimientos administrativos que se sustancian en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVE:

Reformar parcialmente la Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, a través de la cual se expidió el “Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado”.

Artículo 1.- Sustituir el texto del artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, por el siguiente:

“Art. 36.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.- Para dar cumplimiento al procedimiento de notificación obligatoria previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, 20 y 20.1 del Reglamento para la

aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se observará lo siguiente:

1. REUNIONES PREVIAS A LA NOTIFICACIÓN:

Con carácter previo a la notificación de una operación de concentración económica, los operadores económicos involucrados podrán solicitar reuniones de trabajo con la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, tendientes a analizar preliminarmente la documentación a ser presentada, a fin de que dicha autoridad pueda requerir información adicional, de forma que una vez iniciado el procedimiento de autorización previa, se agilite su trámite.

En cualquier caso, para la celebración de tales reuniones se deberá considerar el plazo de ocho (8) días establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, a fin de que la notificación de una operación de concentración económica sea realizada en el marco del mismo, sin que las diligencias preparatorias reguladas en este apartado supongan eximente de responsabilidad por la notificación tardía o falta de notificación de una determinada transacción.

Las reuniones previas a la notificación serán grabadas en medio magnético digital y constarán en los archivos de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas hasta la apertura del expediente de notificación previa, a partir de lo cual serán agregadas al mismo.

2. RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS:

a. El operador económico presentará la notificación obligatoria previa, conforme con lo establecido en los artículos 17, 18 y 29 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado o quien haga sus veces en la Intendencia Regional, junto con los documentos requeridos para realizar la determinación de la tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración económica, de conformidad a la normativa interna que se haya emitido para el efecto.

b. La Secretaría General o quien haga sus veces en la Intendencia Regional, remitirá a la Intendencia General Técnica la documentación señalada en el inciso anterior, y esta a su vez remitirá dicha documentación a la Intendencia Nacional Control de Concentraciones Económicas, para el trámite correspondiente.

c. Una vez recibida la documentación, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, en el término de tres (3) días acusará recibo de la notificación, su documentación anexa y notificará al operador económico.

3. VERIFICACION:

a. La Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, en el término de cinco (5) días, analizará el contenido de la notificación de concentración económica y verificará el cumplimiento de los artículos 18 y 19 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, así como la tasa por análisis y estudio de las

operaciones de concentración económica establecido en el artículo 29 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

b. La revisión de los documentos para la determinación de la tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración económica y el procedimiento de pago, se hará de conformidad a la normativa que para el efecto emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

c. Una vez verificados los requisitos de la notificación, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas emitirá un oficio en el término de dos (2) días, en los siguientes casos:

i. Si la documentación está completa y cumple con los requisitos correspondientes, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas avocará conocimiento, abrirá el expediente e informará al operador económico que los requisitos necesarios para iniciar el análisis de la operación de concentración económica está completa, conforme a los artículos 18 y 29 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y que se inicia la investigación.

ii. Si la documentación presentada está incompleta se dispondrá al operador económico que la complete en el término de diez (10) días.

Una vez que el operador económico notificante remita la documentación solicitada, en el término de tres (3) días la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18 y 29 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

En caso de haberse cumplido los requerimientos formulados al operador notificante, en el término de dos (2) días la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, avocará conocimiento, abrirá el expediente e informará al operador económico que los requisitos necesarios para iniciar el análisis de la operación de concentración económica está completa, conforme a los artículos 18 y 29 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y que se inicia la investigación.

En caso de que el operador económico notificante presente documentación incompleta o no presente la documentación solicitada, se tendrá por desistida la petición de conformidad a lo establecido en el artículo 19 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para lo cual, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas en el término de cinco (5) días informará al operador económico y a la Intendencia General Técnica sobre el desistimiento, sin perjuicio de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas pueda iniciar de oficio el procedimiento de control de concentraciones pertinente.

En cualquier caso, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas no avocará conocimiento respecto de aquellas operaciones de concentración económica cuya tasa por análisis y estudio no haya sido cancelada en su totalidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el término establecido en el artículo

21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, únicamente empezará a correr una vez que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas avoque conocimiento de la operación de concentración económica.

4. ETAPA DE INVESTIGACIÓN:

Una vez realizada la notificación de inicio de investigación, empezará a correr el término de sesenta (60) días establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dentro del cual la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas conducirá un procedimiento dividido en dos fases:

FASE 1:

En el término de quince (15) días, contados a partir de la fecha de avoco conocimiento, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas realizará una evaluación de la operación de concentración económica notificada.

Para tal efecto, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá considerar los siguientes factores, como indicadores de la inocuidad de una operación de concentración económica:

- a. Que el operador económico que toma el control no realice directa o indirectamente (a través de empresas vinculadas que pertenezca a su mismo grupo económico), actividades económicas en el Ecuador.
- b. En las operaciones de concentración económica horizontal, la participación conjunta de los operadores económicos involucrados y de las empresas u operadores económicos que pertenezcan a su grupo económico, deberá ser menor al 30% en el mercado relevante; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio deberá cumplirse en cada uno de ellos.

Copulativamente, en este tipo de operaciones, de forma previa a la transacción, el índice Herfindahl-Hirschman (HHI) del mercado relevante afectado deberá ser menor a 2.000 puntos y la variación ex post del mismo índice deberá ser menor a 250 puntos; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

- c. En las operaciones verticales de concentración económica, los operadores económicos involucrados y las empresas u operadores económicos que pertenezcan a su grupo económico, deberán tener una cuota de participación inferior al 30% en los mercados relevantes verticalmente integrados; en caso de que la operación de concentración económica genere integración vertical en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

Copulativamente, en este tipo de operaciones, de forma previa a la transacción, el índice Herfindahl-Hirschman (HHI) de los mercados verticalmente integrados producto de la operación de concentración económica, deberá ser menor a 2.000 puntos; en caso de que

la operación de concentración económica genere integración vertical en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

La Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas valorará el cumplimiento de tales criterios, así como las circunstancias particulares de cada operación de concentración económica que puedan determinar su falta de efectos en el mercado, y la información que el operador económico notificante pueda aportar para su completo entendimiento.

En el caso de que la información provista por el operador económico notificante sea suficiente para concluir la inocuidad de la operación de concentración económica propuesta, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, dentro del término de quince (15) días, remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe técnico motivando tal aspecto.

En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas determine que la operación de concentración económica notificada amerita de un análisis más extenso, sea por la falta de información proporcionada por el notificante, la falta de conocimiento o información del mercado analizado o por los potenciales efectos que podrían generarse por la misma, antes del fenecimiento del término de quince (15) días dispondrá la continuación de la investigación en fase 2. Dicha disposición será informada a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

No obstante, en ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas dentro del término de quince (15) días, contados a partir del avoco conocimiento de una determinada operación de concentración económica, se entenderá automáticamente iniciada la fase 2 de investigación.

FASE 2:

Cuando las circunstancias del examen de una operación de concentración económica así lo ameriten, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas continuará la investigación en fase 2.

La duración de esta fase dependerá del tiempo que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas tome para disponer la continuación de la investigación en fase 2, acorde a los siguientes escenarios:

1. En caso de que la disposición tenga lugar dentro del término de quince (15) días dispuesto para la fase 1 de investigación, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas dispondrá del término restante hasta completar cincuenta y cinco (55) días de investigación, para emitir su informe.
Adicionalmente, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá hacer uso de la prórroga establecida en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por un término máximo de veinticinco (25) días contados a partir del fenecimiento de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso de dicho artículo, dejando a salvo el término restante para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia se pronuncie.

2. En caso de que la fase 2 de investigación inicie automáticamente, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas dispondrá del término de treinta y ocho (38) días para emitir su informe.

Adicionalmente, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá hacer uso de la prórroga establecida en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por un término máximo de veinticinco (25) días contados a partir del fenecimiento de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso de dicho artículo, dejando a salvo el término restante para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia se pronuncie.

La etapa de investigación podrá ser suspendida por el término de cuarenta y cinco (45) días, de conformidad con el artículo 20 del Reglamento para la aplicación de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas concluya la inocuidad de una determinada operación de concentración económica dentro de la fase 1 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por esa autoridad, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término de diez (10) días para resolver.

Si en su resolución, la Comisión de Resolución de Primera Instancia disiente de lo recomendado en fase 1 por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, resolverá disponer la apertura de la fase 2 de investigación, misma que será desarrollada por esa autoridad, para efecto de lo cual dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para resolver.

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya dispuesto el inicio de la fase 2 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por ese órgano, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado para resolver su autorización, subordinación o denegación.

En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya hecho uso del término de prórroga, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de la prórroga de sesenta (60) días.”.

Artículo 2.- Sustituir el texto del artículo 41 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, por el siguiente:

“**Art. 41.- SEGUIMIENTO A LAS CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.-** En aquellos casos en los que la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponga a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas realizar el seguimiento a las

subordinaciones, condiciones u obligaciones derivadas de una operación de concentración económica, se observará el siguiente procedimiento:

- a) El Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas abrirá en el término de cinco (5) días de recibida la notificación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un expediente de seguimiento. El Director Nacional de Control de Concentraciones Económicas designará a los servidores responsables del seguimiento para que monitoreen los condicionamientos u obligaciones impuestos por la SCPM.

El Intendente notificará en el término de tres (3) días contados a partir de la apertura del expediente, al operador económico de la realización del seguimiento.

- b) Por el grado de especialización o consideraciones técnicas, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, podrá requerir la asesoría de profesionales de otras áreas de la Superintendencia, de instituciones del sector público, peritos y/o asesores externos. Además se podrá designar un Agente de Monitoreo externo, cuyos honorarios serán cubiertos por el o los operadores económicos sujetos al condicionamiento.
- c) Concluido el seguimiento de las condiciones u obligaciones impuestas por la SCPM, el o los responsables designados para el efecto, según lo establecido en el literal a), entregarán un informe al Director Nacional de Control de Concentraciones Económicas, detallando sobre el cumplimiento o no de los condicionamientos, quien tendrá el término de cinco (5) días para su revisión y remisión al Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, quien en el mismo término lo aprobará y remitirá a la CRPI para su conocimiento.
- d) La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en el término de diez (10) días analizará el informe remitido conjuntamente con el expediente, y resolverá respecto del cumplimiento. En caso de que se presuma el incumplimiento, solicitará a la Intendencia Nacional de Control de Contracciones Económicas el inicio del procedimiento establecido en el artículo 58 del presente Instructivo.”

Artículo 3.- Sustituir el texto del artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, por el siguiente:

“Art. 56.- PROCEDIMIENTO PARA EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN.- Cuando se solicite información, dentro de los procedimientos investigativos o para estudios o investigaciones de mercado conforme al artículo 38 numeral 1; 48 y 50 de la LORCPM, el Intendente correspondiente dispondrá al operador económico que entregue la información, para lo cual le concederá un término de hasta treinta (30) días para el cumplimiento de la entrega de información, el cual podrá prorrogarse, de oficio o a petición de parte, y por una sola vez hasta por el término de veinte (20) días.

Si los operadores económicos no remitieren la información solicitada en el término dispuesto, la Intendencia correspondiente realizará una insistencia, previniéndole al operador

económico que en caso de incumplimiento se le impondrá la sanción prevista en el penúltimo inciso del artículo 79 de la LORCPM.”

Artículo 4.- Sustituir el texto del artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, por el siguiente:

“Art. 58.- PROCEDIMIENTO GENERAL PARA LA SUSTANCIACIÓN Y APLICACIÓN DE SANCIONES NO DERIVADAS DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.- Ante el presunto cometimiento de una de las infracciones tipificadas en la LORCPM, que por su naturaleza no constituya una conducta anticompetitiva, la Intendencia respectiva emitirá un informe motivado, el cual será puesto en conocimiento del Intendente General Técnico; y, de la Comisión de Resolución de Primera Instancia en los casos que traten respecto del seguimiento del cumplimiento de una de sus resoluciones. Al informe se adjuntarán los indicios con los que cuente la Intendencia.

La Intendencia General Técnica, en el término de tres (3) días de recibido el informe, autorizará la apertura del expediente y el inicio del procedimiento de investigación conforme las normas del Capítulo V, Sección 2a. de la LORCPM.

Conforme lo establecido en el artículo 55 de la LORCPM, una vez abierto el expediente, la Intendencia en el término de tres (3) días correrá traslado al presunto o presuntos responsables con el informe de presunción del cometimiento de una infracción, a fin de que presente(n) explicaciones en el término de quince (15) días.

Fenecido el término para la presentación de explicaciones, el órgano de investigación, en el término de diez (10) días, se pronunciará mediante resolución motivada respecto del inicio del procedimiento de investigación, o de ser el caso, su archivo.

1.- INICIO DE LA INVESTIGACIÓN:

De determinarse la procedencia del inicio de la fase de investigación, la actuación administrativa de inicio de la etapa de investigación, contendrá al menos lo siguiente:

- a. Identificación del o los operadores económicos presuntamente responsables del cometimiento de la infracción.
- b. Relación de los hechos, sucintamente expuestos, que motivan el inicio del procedimiento y las sanciones que puedan corresponder.
- c. Detalle de los informes y documentos que se consideren necesarios para el esclarecimiento del hecho.
- d. Determinación del órgano competente para la resolución del caso y norma que le atribuya tal competencia.
- e. El plazo de duración de la investigación.

El plazo de la etapa de investigación podrá durar hasta cuarenta y cinco (45) días, y podrá ser prorrogado por el plazo de hasta cuarenta y cinco (45) días adicionales, a criterio del órgano investigativo competente; dicha prórroga deberá comunicarse a la Intendencia General Técnica.



Esta etapa concluirá con la elaboración de un informe de resultados emitido por la Dirección correspondiente, dentro del plazo de duración de la investigación, el cual se remitirá al Intendente competente.

2.- EMISIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL INFORME DE RESULTADOS Y FORMULACIÓN DE CARGOS CORRESPONDIENTE:

Recibido el informe de resultados, y de ser el caso, el Intendente competente procederá con la formulación de cargos, y correrá traslado con el informe de resultados y la formulación de cargos al o los operadores económicos, a fin de que contesten y deduzcan excepciones en el término de quince (15) días.

Si el informe de resultados concluye que no se ha determinado la existencia de la infracción, el Intendente mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso, el cual será notificado a las partes dentro del término de tres (3) días de haberlo emitido.

3.- TÉRMINO PROBATORIO:

Presentadas las excepciones o fenecido el término para el efecto, el Intendente competente dispondrá mediante providencia, el inicio de la etapa de prueba por el término de sesenta (60) días, durante este término el órgano de investigación competente, de oficio y a petición de parte, dispondrá, practicará e incorporará los medios probatorios al expediente.

Si la práctica de alguno de los medios probatorios dispuestos requiere de un término mayor al inicialmente previsto, el órgano de investigación competente podrá prorrogar la etapa de prueba por el término de treinta (30) días adicionales. Durante esta prórroga, el órgano de investigación no podrá disponer, de oficio o a solicitud de parte, la actuación de medios probatorios que no hayan sido admitidos durante los sesenta (60) días término inicialmente previstos.

4.- EMISIÓN DEL INFORME:

Concluida la etapa probatoria, el Intendente competente emitirá el informe final, en el término de quince (15) días, el cual será remitido junto con el expediente investigativo en su versión electrónica debidamente organizado y ordenado a la Comisión de Resolución de Primera Instancia. La versión física del expediente investigativo debidamente organizado y ordenado será remitida a la Secretaría General, conforme lo previsto en el número 19 del artículo 3 del presente Instructivo.

4.1.- Contenido del informe:

El informe final al menos deberá contener:

Intendencia de...

Lugar y fecha:

INFORME FINAL

Número de caso:



1. Nombres completos del operador económico, su o sus representante(s) legal(es) debidamente acreditado(s), cédula de ciudadanía, RUC o pasaporte y nombramiento debidamente inscrito, de ser el caso;
2. Determinación de la jurisdicción y competencia;
3. Antecedentes de la investigación señalando fechas;
4. La enumeración y valoración de la información obtenida durante la investigación;
5. Formas concretas de cómo se encuentra presuntamente demostrada la infracción, con el señalamiento de las normas legales violentadas;
6. Determinación con nombres completos de los presuntos infractores conforme a la LORCPM, a quienes se les atribuya la presunta responsabilidad de las infracciones determinadas;
7. Pruebas presentadas y actuadas durante el término de prueba y su valoración técnica legal.
8. Las conclusiones y recomendaciones, donde debe constar, de ser el caso, el monto de la posible sanción a imponerse y la metodología empleada; y,
9. La firma digital u ológrafa del Intendente.

5.- RESOLUCIÓN:

Una vez recibido el informe final y en el término de tres (3) días, la Comisión de Resolución de Primera Instancia correrá traslado del mismo a las partes, con la finalidad de que presenten sus alegatos en el término de diez (10) días.

Si el órgano de sustanciación y resolución lo estimare conveniente, ordenará que se convoque a audiencia pública señalando el día y hora de la misma. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

La resolución debidamente motivada deberá emitirse en el tiempo máximo establecido en el artículo 61 de la LORCPM.

En caso de que se establezca la existencia de una infracción, se aplicará la sanción dispuesta en la LORCPM.”

Artículo 5.- Sustituir el texto del artículo 73 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, por el siguiente:

“Art. 73.- EMISIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS.- Cuando la infracción anticompetitiva se encuentre probada, además de la potestad sancionadora, la Comisión de Resolución de Primera Instancia podrá disponer medidas correctivas al o a los operadores económicos responsables del cometimiento de la práctica anticompetitiva conforme lo previsto en el artículo 74 de la LORCPM.

Las medidas correctivas que se dicten tendrán como finalidad restablecer el proceso competitivo, prevenir, impedir, suspender, corregir o revertir una conducta contraria a la LORCPM, y evitar que esta se produzca nuevamente. Dichas medidas, se aplicarán en los siguientes casos:



1. Dentro de una resolución o acto administrativo que sancione a un operador económico en un procedimiento investigativo. Para este fin, la Intendencia respectiva durante el procedimiento investigativo que obtuviere información razonable y existan presunciones que determinen que un operador económico hubiese incurrido, o pudiese incurrir, en conductas contrarias a la Ley, podrá en el informe de resultados, cuando exista méritos de prosecución de la causa, o en el informe final, sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia la imposición de una o varias medidas correctivas de acuerdo con lo establecido en los artículos 67 y 70 del RLORCPM. Cuando no sea aplicable el artículo 13 de la LORCPM, la SCPM podrá imponer las medidas correctivas que considere pertinentes.
2. En los casos de concentración económica cuando se haya concentrado sin previa notificación o mientras no se haya expedido la correspondiente resolución de autorización de la SCPM, se podrán imponer las medidas correctivas que se consideren pertinentes, conforme al artículo 15 de la LORCPM y artículo 27 del RLORCPM.
3. Cuando como resultado de actos u omisiones administrativas públicas en el ámbito nacional o internacional se generen distorsiones y restricciones al mercado y amerite la corrección de las mismas a través de medidas correctivas estas serán sugeridas por la máxima autoridad de la Superintendencia, conforme a la normativa relativa a las Acciones del Estado y Ayudas Públicas previstas en la LORCPM y su Reglamento.
4. Las medidas correctivas que sean ofrecidas durante un procedimiento investigativo por el operador económico dentro de la propuesta de compromiso de cese de acuerdo con la naturaleza de la infracción serán evaluadas por la Intendencia correspondiente y resueltas por la CRPI, de conformidad con los artículos 90 de la LORCPM y 116 del RLORCPM.
5. En los casos de aplicación de beneficios de exención o reducción de importe de la multa, la Comisión de Resolución de Primera Instancia aplicará las medidas correctivas necesarias, conforme a los artículos 83 y 84 de la LORCPM y el Instructivo para el otorgamiento de beneficios de exención o reducción de importe de la multa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
6. El órgano de investigación realizará el monitoreo y seguimiento de las medidas correctivas; y, en caso de presunto incumplimiento de estas, procederá conforme lo determinado en el artículo 76 presente Instructivo.
7. Para los casos tipificados en los artículos 9 y 11 de la LORCPM, a más de las medidas correctivas, la Comisión de Resolución de Primera Instancia podrá designar un interventor temporal; y, para los casos de abuso en dependencia económica, establecidos en el artículo 10 ibídem, la designación del interventor temporal será obligatoria; siempre y cuando el operador haya incumplido o cumplido tardía, parcial o defectuosamente las medidas correctivas que se le han impuesto. La función del interventor será la de vigilar el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas, conforme a lo dispuesto en los artículos 88, 89 y 92 del RLORCPM.

El interventor temporal se designará de conformidad con la normativa interna vigente de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”

Artículo 6.- Sustituir el texto del artículo 75 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, por el siguiente:



“Art. 75.- EVALUACIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá al órgano de investigación el monitoreo y seguimiento de las medidas correctivas impuestas, para lo cual, el órgano de investigación abrirá un expediente de monitoreo y seguimiento.

En ejercicio de su función de monitoreo y seguimiento a las medidas correctivas, el órgano de investigación, podrá:

- a) En caso de verificarse el cumplimiento de las medidas correctivas, informará a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.
- b) Si llegare a establecer la presunción de que el o los operadores económicos a quienes se ha impuesto las medidas, no las han cumplido o lo han hecho de manera tardía, parcial o defectuosa, emitirá un informe preliminar de monitoreo y seguimiento, mismo que será notificado al o los operadores económicos involucrados, en el término de tres (3) días contados a partir de la fecha de su emisión, para que en el término de quince (15) días, se pronuncien y presenten los descargos de los que se crean asistidos.

Fenecido el término anterior, conforme lo establecido en el artículo 86 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, si el órgano de investigación llegare a verificar que el o los operadores económicos a quienes se ha impuesto las medidas correctivas no las han cumplido o lo han hecho de manera tardía, parcial o defectuosa, en el término de cinco (5) días informará de este particular a la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

El órgano de investigación en su informe propondrá, de ser el caso, las medidas correctivas adicionales que se deberían ordenar, las sanciones que se deberían imponer y si corresponde, la designación de un interventor temporal del operador u operadores económicos involucrados; al informe se adjuntará, en lo que fuere posible, los respaldos correspondientes.

En los dos casos, el informe al menos deberá contener:

Intendencia de...

Lugar y fecha:

INFORME

Número de caso:

1. Nombres completos del operador económico, su o sus representante(s) legal(es) debidamente acreditado(s), cédula de ciudadanía, RUC o pasaporte y nombramiento debidamente inscrito, de ser el caso;
2. Antecedentes;
3. La enumeración y valoración de la información obtenida durante el monitoreo y seguimiento de las medidas correctivas;
4. Pronunciamiento respecto de la verificación de que el o los operadores económicos a quienes se ha impuesto las medidas correctivas no las han cumplido o lo han hecho de manera tardía, parcial o defectuosa;



5. Proposición de ser el caso, de las medidas correctivas adicionales que se deberían ordenar, las sanciones que se deberían imponer, con el detalle del monto de la multa y la metodología empleada; y si corresponde, la designación de un interventor temporal del operador u operadores económicos involucrados.
6. Las conclusiones y recomendaciones; y,
7. La firma digital u ológrafa del Intendente.

Recibido el informe, la Comisión de Resolución de Primera Instancia en el término de quince (15) días emitirá una resolución en la cual declare el cumplimiento, o de ser el caso, el incumplimiento de las medidas correctivas, y en este último escenario requerirá su cumplimiento en el plazo que determine en su resolución.”

Artículo 7.- Sustituir el texto del artículo 76 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, por el siguiente:

“Art. 76.- DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO Y NUEVO PLAZO PARA CUMPLIMIENTO.- En el caso de haberse evidenciado el incumplimiento; o, de determinarse que el cumplimiento fue tardío, parcial o defectuoso, la Comisión de Resolución de Primera Instancia en su resolución procederá conforme lo determinado en el artículo 76 de la LORCPM y 87 del RLORCPM, pudiendo:

- a. Ordenar medidas correctivas adicionales;
- b. Aplicar las sanción previstas en la sección segunda del Capítulo VI de la LORCPM; y,
- c. En el caso del abuso de poder de mercado y acuerdos colusorios, designar un interventor temporal del operador u operadores económicos involucrados, con la finalidad de supervigilar el cumplimiento de las medidas correctivas.

El acto administrativo emitido por la Comisión de Resolución de Primera Instancia será debidamente motivado, debiendo en el caso de la aplicación de sanciones, contener al menos lo siguiente:

- a. La determinación del o los operadores económicos responsables.
- b. La singularización de la infracción cometida.
- c. La valoración del informe de la Intendencia y de los documentos presentados por el o los operadores económicos.
- d. La sanción que se impone.
- e. Las medidas necesarias para garantizar su eficacia.

Adicionalmente conforme lo establecido en el artículo 106 del RLORCPM, de declarase el incumplimiento de las medidas correctivas, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá un nuevo plazo para su cumplimiento, el cual será puesto en conocimiento del órgano de investigación para la continuación del seguimiento.

El órgano de investigación procederá a tramitar el monitoreo y seguimiento de las medidas correctivas originarias y las adicionales en un solo expediente, salvo que de forma expresa se justifique lo contrario.”

DISPOSICIONES DEROGATORIAS:

PRIMERA.- Deróguense los artículos 36.1 y 57 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017.

SEGUNDA.- Deróguense toda disposición de igual o menor jerarquía que se oponga a la presente Resolución.

DISPOSICIONES FINALES:

PRIMERA.- Encárguese de la difusión de la presente Resolución y de su publicación en el Registro Oficial a la Secretaría General.

SEGUNDA.- Una vez numerada y fechada la presente Resolución, publíquese en la página web institucional, en un solo documento, la codificación del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017.

Dicho documento será elaborado por la Intendencia Nacional Jurídica en coordinación con la Dirección Nacional de Control Procesal.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, el 04 de enero de 2021

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO