

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-052-2017-

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M. 14 de noviembre de 2017, a las 10h38.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante actos administrativos correspondientes, quienes en uso de atribuciones legales disponen agregar al expediente el escrito presentado por el señor Jorge Roy Mite León, Representante Legal del operador económico **DRIVECORP S.A.**, recibido en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo SCPM) el 10 de noviembre de 2017, a las 13h59, constante en dos (2) páginas. Por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

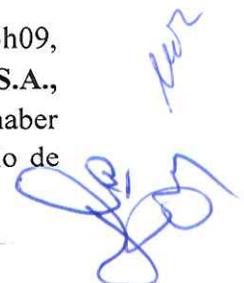
PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer, aprobar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese, conforme a lo señalado en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en lo posterior RALORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La presente propuesta de compromiso de cese ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la LORCPM y en su RALORCPM), observando para el efecto las garantías básicas del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica contenidas en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, no existiendo por lo tanto en su tramitación error, vicio o nulidad que declare que influya en la decisión, razón por la cual se declara la validez procesal.

TERCERO.- DESTINARIO DE LA RESOLUCIÓN.-

Esta Resolución va dirigida al operador económico **DRIVECORP S.A.** Persona Jurídica de Derecho Privado, con Registro Único de Contribuyentes 0991432574001, Representada Legalmente por el señor Jorge Roy Mite León, en su calidad de Gerente General, cuyo nombramiento ha sido inscrito en el Registro Mercantil de Guayaquil de fecha 05 de septiembre de 2017, con domicilio en la Provincia del Guayas, Cantón Guayaquil, en la Av. 9 de Octubre No. 1703 y Av. del Ejército Edif. Concordia Piso 1, Oficina 109. Teléfonos: 042394598. Correo electrónico: drivecorp@gmail.com.

CUARTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.- El 08 de septiembre de 2017, a las 13h09, señor Jorge Roy Mite León, en su calidad de Representante Legal de **DRIVECORP S.A.**, presentó en la Secretaría General de la SCPM su propuesta de compromiso de cese, por haber participado en los procesos de contratación pública: SIEHTMC- 292-2016; 1 de julio de



2016, SIE-HTMC-223-2016: 13 de junio de 2016, SIEHTMC- 241-2016: 27 de junio de 2016, SIE-HTMC-298-2016: 29 de junio de 2016, SIE-HTMC-365-2016: 27 de julio de 2016, SIE-HTMA-391 -2016: 27 de julio de 2016, en los cuales participó de manera concertada con los operadores económicos **VIAPROYECTOS S.A.**, y **CORPORACIÓN PLAZA CROPOLIS S.A.**, conducta que se encuentra tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM y en el numeral 4 del artículo 8 del Reglamento de LORCPM.

QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTAN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.-

Queda obligado por el presente compromiso de cese el operador económico **DRIVECORP S.A.**, Persona Jurídica de Derecho Privado, con Registro Único de Contribuyentes 0991432574001, Representada Legalmente por el señor Jorge Roy Mite León, en su calidad de Gerente General, cuyo nombramiento ha sido inscrito en el Registro Mercantil de Guayaquil de fecha 05 de septiembre de 2017, con domicilio en la Provincia del Guayas, Cantón Guayaquil, en la Av. 9 de Octubre No. 1703 y Av. del Ejército Edif. Concordia Piso 1, Oficina 109. Teléfonos: 042394598. Correo electrónico: drivecorpsa@gmail.com.

SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

6.1.- El 23 de abril de 2017, a las 15h37, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, resolvió dar inicio a la etapa de Investigación Preliminar dentro del expediente **SCPM-IIAPMAPR-026-2016**.

6.2.- Con providencia de 22 de septiembre de 2017, a las 15h30, la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, inició la etapa de Investigación Formal contra los operadores económicos **VIAPROYECTOS S.A.**, **DRIVECORP S.A.** y **CORPORACIÓN PLAZA CROPOLIS S.A.**, por haber actuado en forma concertada en la presentación de ofertas en varios procesos de contratación pública.

6.3.- El 08 de septiembre de 2017, a las 13h09, señor Jorge Roy Mite León, en su calidad de Representante Legal de **DRIVECORP S.A.**, y su abogado patrocinador Dr. Marcelo Marín Sevilla, presentó en la Secretaría General de la SCPM para ante esta Comisión de Resolución de Primera Instancia, su compromiso de cese relativo al expediente principal No. **SCPM-IIAPMAPR-026-2016**, el cual se sustancia en la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, por participado en los procesos de contratación pública: SIEHTMC- 292-2016; 1 de julio de 2016, SIE-HTMC-223-2016: 13 de junio de 2016, SIEHTMC- 241-2016: 27 de junio de 2016, SIE-HTMC-298-2016: 29 de junio de 2016, SIE-HTMC-365-2016: 27 de julio de 2016, SIE-HTMA-391 -2016: 27 de julio de 2016.



6.4.-Mediante providencia de 03 de octubre de 2017, esta Comisión avocó conocimiento de la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico **DRIVERCORP S.A.**, signó el presente procedimiento administrativo con el No.**SCPM-CRPI-052-2017** y al mismo tiempo dispuso: “(...) **PRIMERO.-** Signar el presente expediente administrativo con el número de trámite **SCPM-CRPI-052-2017**. **SEGUNDO.-** Continué la investigación principal que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas , dentro del expediente No.**SCPM-IIAPMAPR-026-2016**. **TERCERO.-** La Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en el término máximo de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a esta Comisión un informe técnico sobre la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, el cual deberá contener al menos los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 10 del Instructivo Para Gestión de los Compromisos de Cese Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contenido en la Resolución No. **SCPM-DS-078-2015**. **CUARTO.-** Dentro del término concedido a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, podrá celebrar con el operador económico **DRIVECORP S.A.**, las reuniones previstas en la normativa interna vigente (...)”.

6.5.- Con providencia de 10 de octubre de 2017 y en atención al escrito recibido en la Secretaría General de la SCPM, el 05 de octubre 2017, a las 16h30, constante en dos (2) páginas, pedimento mediante el cual en la parte pertinente pide: “(...) Solicitamos comedidamente que mediante providencia se sirva señalar día y hora que se sean llevadas a cabo las dos reuniones previstas en el referido instructivo, en la cual podamos solventar con su Autoridad aspectos relacionados con el Compromiso de cese presentado por mi representada ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia (...)” 2) El procedimiento de Compromiso de Cese es sencillo y ágil, siendo obligación de los intervinientes actuar con buena fe y lealtad procesal, sin generar obstáculos, dilaciones o actuaciones inútiles. En la especie, la disposición normativa es tan clara que no requiere explicación adicional alguna, porque es ante la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, ante quien deberá solicitar y celebrar las reuniones previstas en la normativa interna vigente. Consecuentemente, por improcedente se niega la petición formulada por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, y por cuanto es evidente que no se observa una conducta de respeto a la autoridad por parte del doctor Marcelo Marín Sevilla, quien con peticiones como la que se despacha, está generando obstáculos y retardando indebidamente el progreso del trámite del Compromiso de Cese, razón por la cual se le llama severamente la atención. (...)”.

6.6.- Mediante providencia de 16 de octubre de 2017 y en relación al escrito presentado el 11 de octubre de 2017, a las 12h53, por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, pedimento en cuya parte pertinente sostiene: “(...) En relación a lo expresado por sus



Handwritten signature in blue ink, possibly reading 'Marín Sevilla'.

Autoridades y en virtud del respeto, consideración y admiración que mantenemos ante la CRPI, quisiéramos expresar que nada más alejado de la realidad es mi intención dilatar el proceso generando obstáculos o retardando indebidamente el mismo (...). “(...) Mi representada únicamente desea que el proceso que se encuentra sustanciándose ante la CRPI, discorra de acuerdo a lo previsto en el Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la SCPM, por lo que en ningún momento he pretendido faltar el respeto a la Autoridad con nuestra solicitud de fecha 05 de octubre de 2017, a las 10h18 (...).”

SEPTIMO.- ACEPTACIÓN Y RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA CONDUCTA.-

El señor Jorge Roy Mite León, Representante Legal del operador económico **DRIVECORP S.A.**, con respecto a la aceptación y reconocimiento expreso de la conducta expresa lo siguiente *“En mi calidad de representante legal del operador económico DRIVECORP S.A., acepto y reconozco que he infringido las siguientes normas legales y reglamentarias: 1. Que he realizado la conducta tipificada en el numeral 6 del Art. 11 de la LORCPM y en el Art. 8 numeral 4 de su Reglamento, en las fechas señaladas en el numeral anterior (...).”*

OCTAVO.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS, TECNICOS, JURISPRUDENCIALES Y PRINCIPIOS.-

8.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

El artículo 66 en sus numerales 15, 25 y 26, respecto a los derechos de libertad señala: “(...) el derecho a desarrollar actividades económicas, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental (...)” el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características (...)” el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental (...).”

El artículo 76.- Sobre las garantías básicas del derecho al debido proceso dice: “(...) En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

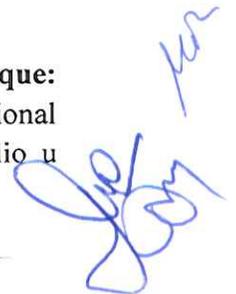
- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)

El artículo 213.- En relación a las Superintendencias prescribe: “(...) 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 determinará de acuerdo con la ley (...)”.

El artículo 284.- Consagra los objetivos de la política económica al expresar: “(...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes (...)”

El artículo 304.- Establece que la política comercial tendrá como objetivo: “(...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado y otras que afecten el funcionamiento de los mercados (...)”.

El artículo 335.- Prevé el intercambio y transacciones económicas cuando indica que: “(...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u



oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal (...).”

El artículo 336.- Determina que: “(...) El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

8.2.- Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado.-

El artículo 89.- En relación a los compromisos dice: “(...) Hasta antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la facultad de suspender los términos y plazos del trámite hasta por ciento veinte días término para llegar a un compromiso, suspendiéndose los demás plazos previstos.

La propuesta de compromiso será aprobada, modificada o rechazada hasta en el término de cuarenta y cinco días, que decurren desde la fecha de presentación de la propuesta (...).”

El artículo 90.- Sobre la evaluación de la solicitud de compromiso indica: “(...) Para evaluar la solicitud de compromiso de cese, y en ejercicio de una facultad discrecional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tomará en consideración el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

1. Que la totalidad o una parte de los operadores económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos hechos de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese;
2. Que los operadores económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no serán reincidentes. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.

El artículo 91.- En cuanto a la resolución sobre compromisos establece: “(...) La Superintendencia de Control del Poder de Mercado se pronunciará mediante resolución motivada, aceptando, modificando o desestimando la propuesta de compromiso,

considerando para ello si la misma cumple debidamente con los alcances previstos en el artículo anterior. En caso de aceptarse el compromiso se tendrá por concluida la investigación o denuncia.

De no aceptarse el compromiso, se continuará con la investigación o denuncia. El hecho de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado conozca o resuelva sobre un compromiso no constituye luego causal de recusación.

La resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre el compromiso contendrá:

1. La identificación del compromiso;
2. Las partes intervinientes;
3. Los plazos de cumplimiento;
4. Las demás condiciones acordadas.

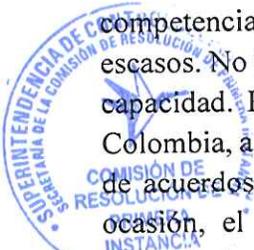
Adicionalmente, esta resolución establecerá el compromiso de las partes involucradas de suministrar la información relativa al cumplimiento del compromiso y de la resolución con el fin de verificar su cabal cumplimiento en el plazo fijado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

El artículo 92.- Respecto al incumplimiento del Compromiso señala: “(...) En caso de incumplimiento del compromiso acordado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado iniciará el proceso de ejecución y aplicación de las sanciones previstas en esta Ley y, de ser el caso, adoptará las medidas correctivas a que hubiere lugar.

El artículo 93.- En lo que se refiere a la modificación de condiciones de un compromiso estatuye: “(...) En caso de que las condiciones en el mercado relevante se modifiquen sustancialmente, el operador económico que asumió un compromiso conforme a este capítulo podrá solicitar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la revisión del compromiso acordado (...)”.

8.3.- Doctrina sobre el Compromiso de Cese.-

8.3.1.- En Colombia un estudio promovido por la OCDE sostiene: “(...) Procedimiento acordado de terminación anticipada.- La ley colombiana permite que la SIC ponga fin a una investigación si la parte denunciada realiza una “oferta de garantías” de que suspenderá o modificará la conducta por la cual está siendo investigada. La capacidad de acordar la terminación anticipada de un caso puede ser una herramienta útil para una autoridad de competencia, permitiéndole lograr un resultado en un caso aunque mantenga recursos escasos. No todos los países, sobre todo en Latinoamérica, proveen a sus autoridades con esa capacidad. Parece, en cambio, que aunque este procedimiento se usa con frecuencia en Colombia, a veces no resulta efectivo. Además, las reglas que se aplican a los procedimientos de acuerdos no están claras, como ya se ha citado en la Sección 2.1, y al menos en una ocasión, el intento de la SIC de reglamentar este procedimiento fue anulado por los



tribunales. Podría ser posible, por ejemplo, que un acuerdo de terminación anticipada requiera no sólo la terminación de la conducta ofensiva, sino que, cuando sea oportuno también sea necesario que la parte infractora emprenda acciones firmes para rectificar el daño causado por la conducta y garantizar que no se repetirá. Tales compromisos deben efectivizarse, y el incumplimiento debe ser causa de multa. Además, debería ser posible que un acuerdo de terminación anticipada incluya una sanción para la parte infractora, nuevamente cuando proceda. Aparentemente estos procedimientos no son posibles con la actual ley colombiana. Con la modificación introducida por la Ley 1340/09, la declaratoria de incumplimiento de los compromisos dará lugar a una sanción por violación a las normas de competencia, que podrán incluir instrucciones orientadas a verificar el cese de las conductas investigadas (...)

8.3.2 - En la República del Perú, con resolución 39-2005-INDECOPI/CLC del 11 de julio de 2005, la Comisión de Libre Competencia aprobó un Compromiso de Cese sustentado en tres criterios: “(...) (i) Que la totalidad o una parte de los agentes económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos de los cargos imputados en la resolución de admisión a trámite. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese. (ii) Que la conducta anticompetitiva imputada y reconocida por los agentes económicos investigados no haya causado (o no cause) una grave afectación al interés económico general. Para tal efecto, se tomará en cuenta los efectos en el bienestar económico, para lo que se considerará el tamaño del mercado relevante, la duración de la conducta, el bien o servicio objeto de la conducta, el número de empresas o consumidores afectados, entre otros factores. (iii) Que los agentes económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no habrá reincidencia. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores (...)

8.3.3.- El Dr. Fabián Andrade Narváez sobre el compromiso de cese se pronuncia así: “(...) De conformidad con el artículo 89 de la LORCPM, el operador económico sometido a un procedimiento de investigación, puede proponer a la autoridad de control su compromiso de cesa la conducta que es objeto de la actuación administrativa y, en lo que es relevante de este análisis, de “subsanan, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores”(...)” Analiza: “(...) de conformidad con el artículo 91, primer inciso, *in fine*, de la LORCPM, en caso de que la Superintendencia llegue aceptar un compromiso de cese “se tendrá por concluida la investigación o denuncia” y, conforme a lo dispuesto en el 92 *Ibidem*, en caso de incumplimiento del compromiso de cese, la Superintendencia iniciará el proceso de ejecución y aplicación de las sanciones previstas en esta Ley y, de ser el caso, adoptará las

medidas correctivas a que hubiere lugar” (...) Y agrega: “(...) De modo que un compromiso de cese es una técnica de terminación anticipada de un procedimiento administrativo sin que recaiga resolución administrativa sobre el fondo de la cuestión, en este caso, de investigación y sanción de conductas anticompetitivas (...)”. Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias del Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. 16- 19 de noviembre de 2015. Páginas 253-254.

8.4.- Fundamentos Jurisprudenciales.-

8.4.1.- La Constitución de la República del 2008 es garantista “(...) la Carta aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación. (...)” Sentencia No.060-12-SEP-CC. Caso No.0420-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.735 de 29 de junio de 2012.

8.4.2.- La Corte Constitucional del Ecuador en cuanto al debido enseña: “(...) El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica (...)”.Corte Constitucional para el Período de Transición Sentencia No.056-12-SEP-CC- CASO NO.0850-10-EP de 27 de marzo de 212.

8.4.3.- En lo que respecta al derecho a la seguridad la Corte Constitucional se pronuncia así: “(...) 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. Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes



Handwritten signature in blue ink.

no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela (...)"

"(...) En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita (...)" Corte Constitucional para el Período de Transición, Sentencia No.109-12-SEP-CC CASO No.0246-10-EP de 08 de marzo de 2012.

8.4.4.- En cuanto al derecho a la defensa la Corte Constitucional establece: "(...) De una manera somera, diremos que el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado *adialteram parte*, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)"

"(...) El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...)" "Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo VII. Junio 2012. Página 506.

8.4.5.- La Corte Constitucional del Ecuador sobre la motivación de los actos sobre el deber de motivar los actos administrativos sustenta: "(...) La administración tiene el deber de motivar sus actos, es decir, debe indicar, además de su parte dispositiva o contenido del acto en sentido estricto, una sucinta referencia de sus fundamentos fácticos y jurídicos. Cuando la motivación sea obligada y se omita o sea excesivamente genérica, el acto estará afectado por un vicio formal y producirá su anulabilidad. Este es el conflicto más frecuente a que da lugar la motivación. Las alegaciones de las motivación, en cuanto el elemento formal, se examina con carácter previo al fondo del asunto (...)" "Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo VII. Junio 2012. Quito-Ecuador. Página 712.

8.5.- Consideraciones Técnicas y Jurídicas.-

8.5.1.- Se concibe a la propuesta de compromiso de cese como un ofrecimiento de detener la conducta anticompetitiva como respuesta al emplazamiento formulado por la autoridad a cambio de la suspensión del procedimiento administrativo iniciado. Un “Compromiso de Cese” es una forma rápida y eficiente para terminar las investigaciones, evitar sanciones, y reestablecer la competencia. Cuando el operador económico sabe que ha incurrido en una de las conductas sancionadas, puede comparecer ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia para reconocer todos o parte de los hechos, ofrecer el cese de tales hechos o conducta y proponer las medidas de corrección o subsanación. El artículo 91 de la LORCPM, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en su Resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese. En el presente caso se advierte que existe el Informe Técnico No. **SCPM-IIAPMAPR-069-2017** de 27 de octubre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, respecto a la propuesta de compromiso de cese presentada el 8 de septiembre de 2017, a las 13h09, por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, en el cual se realiza un análisis técnico pormenorizado del compromiso de cese por el citado operador y recomienda su aprobación.

8.5.2.- Previo a su fundamentación normativa hay que concebir a la propuesta de compromiso de cese como un mecanismo procesal realizado de manera espontánea, libre y voluntariamente por el operador económico investigado, relacionado o denunciado y consiste en el reconocimiento expreso de los hechos investigados o imputados y en el ofrecimiento de detener la conducta anticompetitiva como respuesta al emplazamiento formulado por la autoridad administrativa de control a cambio de la suspensión del procedimiento administrativo iniciado. Un “Compromiso de Cese” es una forma rápida y eficiente para terminar las investigaciones, evitar sanciones, y reestablecer la competencia. Cuando el operador económico sabe que ha incurrido en una de las conductas sancionadas, puede comparecer ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) para reconocer todos o parte de los hechos, ofrecer el cese de tales hechos o conducta y proponer las medidas de corrección o subsanación. A través de este medio procesal se simplifican los procesos administrativos incoados por conductas anticompetitivas, minimizando los recursos del Estado, velando por un comercio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes, evitando con ello cualquier monopolio, oligopolio o abuso de posición de dominio, al tiempo que permite a los operadores económicos corregir sus comportamientos a la brevedad posible, evitando sanciones más drásticas. Este mecanismo jurídico se encuentra previsto en el artículo 89 y siguientes de la LORCPM y 114 y posteriores del RLORCPM, como una facultad que tienen los operadores económicos para acudir con su petición al órgano de sustanciación y resolución, expresando que se comprometen a cesar la conducta materia de la investigación y a subsanar los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante en los consumidores sus prácticas anticompetitivas.



8.5.3.- Con sujeción a lo previsto en el artículo 90 de la LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado al evaluar la solicitud de compromiso de cese tomará en cuenta que el operador económico investigado efectuó un reconocimiento de todo o alguno de los hechos materia de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe ser verosímil a la luz de los medios aportados en la prueba y además debe ser expreso y claro citando la o las normas legales infringidas. En segundo término el operador investigado debe ofrecer medidas correctivas que garanticen que no se presentaran reincidencias y que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva; adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda del infractor.

8.6.- Principios Operativos.-

En la aplicación de los compromisos de cese así como en su gestión procesal se observan los siguientes principios:

- a. Prevención:** Principio legal mediante el cual se tutela a los operadores económicos a no ser sancionados conforme lo establece la Ley, siempre y cuando se acojan en forma libre y voluntaria a los compromisos de cese.
- b. Celeridad:** Tanto los operadores económicos, las Intendencias y la Comisión de Resolución de Primera Instancia deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al procedimiento de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procedimentales que dificulten su desenvolvimiento, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido proceso o vulnere el ordenamiento jurídico.
- c. Confidencialidad:** La gestión integral de los compromisos de cese está sometida al principio de confidencialidad, a excepción de la resolución que apruebe el compromiso de cese y que debe ser publicada.
- d. Debido Proceso:** La Superintendencia a través de los órganos de investigación y de resolución harán efectiva la tutela jurídica a través del cumplimiento del debido proceso consagrado en la Constitución de la República.
- e. Eficiencia:** Las actividades de gestión de los compromisos de cese se desarrollarán procurando evitar la generación de costos injustificados para las partes procesales y para la Superintendencia.
- f. Ejercicio Potestativo:** Los compromisos de cese son exclusivamente potestativos, libres y voluntarios para los operadores económicos que se comprometen a este procedimiento de cese.

g. Potestad Exclusiva: La Comisión de Resolución de Primera Instancia tiene la potestad exclusiva de recibir, analizar, admitir, controlar, aceptar, modificar, rechazar o desestimar las propuestas de los compromisos de cese.

h. Presunción de Veracidad: Los documentos u otros mecanismos de información, exhibidos o presentados por los operadores económicos deben ser presentados en copias certificadas, en virtud de lo cual se presume que su contenido responde a la verdad de los hechos a los cuales se encuentran referidos o que afirman.

NOVENO: CONSIDERACIONES Y ANALISIS DE LA CAUSA Y EFECTOS DELA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE.-

9.1.- El señor Jorge Roy Mite León, Representante Legal del operador económico **DRIVECORP S.A.**, amparado en lo que disponen los artículos 89 al 93 de la LORCPM, y en los artículos 114 al 121 de su Reglamento de Aplicación de la Ley antes invocada y en las normas reglamentarias de la Superintendencia aplicables que regulan los compromisos de cese, en forma libre y voluntaria su propuesta de cese, por haber participado en los procesos de contratación pública: SIEHTMC- 292-2016; 1 de julio de 2016, SIE-HTMC-223-2016: 13 de junio de 2016, SIEHTMC- 241-2016: 27 de junio de 2016, SIE-HTMC-298-2016: 29 de junio de 2016, SIE-HTMC-365-2016: 27 de julio de 2016, SIE-HTMA-391 -2016: 27 de julio de 2016, en los cuales participó de manera concertada con los operadores económicos **VIAPROYECTOS S.A.**, y **CORPORACIÓN PLAZA CROPOLIS S.A.**, conducta que se encuentra tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM y en el numeral 4 del

9.2.- Mediante providencia de 03 de octubre de 2017, esta Comisión avocó conocimiento de la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, y que la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en el término máximo de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a esta Comisión un informe técnico sobre la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, el cual deberá contener al menos los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 10 del Instructivo Para Gestión de los Compromisos de Cese Superintendencia de Control del Poder de Mercado, contenido en la Resolución No. **SCPM-DS-078-2015**.

9.3.- La Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remitió a esta Comisión el “Informe Técnico No. **SCPM-IIAPMAPR-069** de 27 de octubre de 2017, emitido por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, respecto al compromiso de cese presentado por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, dentro del presente expediente No. **SCPM-CRPI-052-2017** y expediente principal No. **SCPM-IIAPMAPR-026-2016**, en cuya parte pertinente básicamente expresa lo siguiente:



9.3.1.-Medidas Correctivas.-

1. La no reincidencia de la conducta investigada, ni ninguna de las establecidas en la LORCPM.
2. Cerrar el Registro Único de Contribuyentes de la empresa **DRIVECORP S.A.**
3. Aprobar la fusión por absorción de la empresa **DRIVECORP S.A.**, a la empresa **VIAPROYECTOS S.A.**, a fin de no liquidar el personal de **DRIVECORP S.A.**
4. Realizar una publicación de un artículo cuyo contenido se encuentre relacionado con temas de Derecho de Competencia, artículo que será publicado en medios de comunicación al consumidor. Para el efecto, el operador económico solicita que se tome en cuenta que su representada no está en capacidad económica de asumir ingentes gastos, por tener pérdidas económicas.
5. Coordinar con la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, la realización de un evento en materia de competencia en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas. Responsabilizándose el operador económico de la logística y de la convocatoria. Para el efecto, el operador económico solicita que se tome en cuenta que su representada no está en capacidad económica de asumir ingentes gastos, por tener pérdidas económicas.

Finalmente, la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, considera que el operador económico cumple con proponer medidas correctivas y complementarias, las mismas que a su criterio del citado órgano de investigación cumplen con garantizar la no reincidencia del operador económico en la conducta investigada en el expediente **SCPM-IIAPMAPR-026-2016** y en evidenciar el propósito de enmienda del operador económico.

9.3.2.- Medidas Complementarias.-

“(…) Conforme señala el artículo noventa de la LORCPM, las medidas complementarias deben evidenciar el propósito de enmienda del operador económico. En tal sentido, esta IIAPMAPR considera que las acciones de promoción de la competencia propuesta por el operador económico, mismas que además de mostrar la voluntad del operador económico de corregir su actuar en el mercado, tendrían efectos multiplicadores sobre otros actores que concurren en calidad de compradores, usuarios, competidores, proveedores, pues contribuirían a mejorar la transparencia del mercado y de tal forma la toma de decisiones de quienes participan en el mismo (…).”

9.3.3.-Conclusiones.-

1. De la revisión de la propuesta de compromiso, resulta claro que el operador económico **DRIVECORP S.A.**, ha expresado su voluntad de acogerse al régimen previsto en los artículos 89 y siguientes, 114 y siguientes de la Ley de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado respectivamente, así como del Reglamento para aplicación, referente a los compromisos de cese que se puedan presentar en el marco de una investigación.
2. El operador económico **DRIVECORP S.A.**, efectuó el reconocimiento del cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM. Se considera que dicho reconocimiento es verosímil a la luz de los elementos de prueba y hechos relatados.
3. Respecto a las medidas correctivas y complementarias, se sugiere se sigan las recomendaciones expuestas en el cuerpo del presente informe.
4. La Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, podrá investigar otras conductas que pudieran estar infringiendo o estar en contradicción con la LORCPM y que no hayan sido reconocidos en la propuesta de compromiso de cese.

DECIMO.- RESOLUCIÓN.- OPERATIVA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales previstas en los artículos 89 y siguientes de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 114 y siguientes de su Reglamento de Aplicación.

RESUELVE:

1. **ACOGER.-** parcialmente el Informe Técnico No. **SCPM-IIAPMAPR-069-2017** de 27 de octubre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, respecto a la propuesta de compromiso de cese presentada el 8 de septiembre de 2017, a las 13h09, por el operador económico **DRIVECORP S.A.**
2. **ACEPTAR**, la solicitud de compromiso de cese, planteado por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.
3. **SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico **DRIVECORP S.A.**, debería pagar por concepto de importe de subsanación la suma de **USD. 4.033,36 (CUATRO MIL TREINTA Y TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 36/100).**
4. **REBAJA DEL VALOR DE SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico **DRIVECORP S.A.**, presentó su compromiso de cese el 08 de septiembre de 2017, a las 13h09, se establece del expediente principal No. **SCPM-IIAPMAPR-026-2016**, el mismo ha sido introducido en la etapa de investigación preliminar y por lo tanto se determina que fue el segundo en acogerse a este mecanismo para corregir



su comportamiento a la brevedad posible, evitando sanciones más drásticas, razón por la cual, corresponde aplicar la fórmula prevista en el artículo 15 de la Resolución No.SCPM-DS-041 del 13 de julio de 2016, se le reconoce un descuento del 10% del importe de subsanación, es decir de USD \$ 4.03.34 (CUATROCIENTOS TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 34/100). Por consiguiente, el valor a pagar por concepto de subsanación asciende a la suma de USD 3.630,02 (TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 02/100).

5. MEDIDAS CORRECTIVAS:

- a) El cese inmediato de la práctica anticompetitiva, a efecto de restablecer el proceso competitivo en el mercado relevante del presente caso.
- b) Se dispone que se remitan copias certificadas de las actuaciones realizadas en el presente expediente administrativo, a la Contraloría General del Estado y al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), para que estas instituciones, de considerarlo procedente, actúen dentro del marco de sus atribuciones y competencias.

6.- MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

- 6.1.- La no reincidencia de la conducta investigada, ni ninguna de las establecidas en la LORCPM.
- 6.2.- Realizar una publicación en un medio de comunicación nacional de un artículo cuyo contenido se encuentre relacionado con temas de Derecho de Competencia y cuyo texto, medio de comunicación y fecha de publicación será aprobado por la Intendencia de Abogacía de la Competencia.
- 6.3.- Financiar los gastos de movilización y estadía en la ciudad de Guayaquil de un expositor nacional. El evento será concretado y programado por la Intendencia de Abogacía de la Competencia en coordinación con la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

7.- PLAZOS DE CUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO DE CESE.-

- 7.1.- El pago del importe económico de subsanación, detallado en el ordinal 4 del numeral décimo de esta resolución, deberá ser cancelado por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valores que serán depositados en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- 7.2.- Los cronogramas de cumplimiento serán presentados por el operador económico **DRIVECORP S.A.**, y con la aprobación de dichos cronogramas por parte de la Intendencia

de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. La Intendencia antes citada informará a la CRPI, sobre el cumplimiento de las disposiciones de la presente resolución, para lo que adjuntará los medios de verificación correspondientes.

8.- REGIMEN DE VIGILANCIA DE CUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO.-

8.1.- El operador económico **DRIVECORP S.A.**, se compromete a cumplir las condiciones y mecanismos de vigilancia que la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, establezca para la realización de las medidas dispuestas por el órgano sustanciador, así como a determinar las fuentes de verificación del cumplimiento

8.2.- Adicionalmente, durante el periodo de cumplimiento la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, dentro de sus competencias, podrá requerir la información que creyere pertinente o en su defecto realizar las diligencias que considere pertinentes con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas adoptadas por esta Comisión. En este sentido, el operador económico **DRIVECORP S.A.**, tiene la obligación de colaborar con la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

9.- PUBLICIDAD DEL COMPROMISO DE CESE.-

Se dispone que una vez ejecutoriada la presente decisión, el operador económico **DRIVECORP S.A.**, personalmente o por intermedio de su abogado defensor comparezca el día martes 21 de noviembre de 2017, a las 10h00, a recibir una copia certificada de la presente resolución, y para los fines previstos en el artículo en el artículo 11 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución de No. **SCPM-DS-0782015** de 18 de noviembre de 2015, publicado en el Registro Oficial No.651 de 17 de diciembre de 2015, se dispone notificar al Departamento de Comunicación Social de la SCPM, para que proceda a grabar en audio y video la diligencia citada, acto del cual se dejará la correspondiente constancia procesal.

10.- NOTIFICACIONES.-

Notifíquese con la presente decisión al operador económico **DRIVECORP S.A.**, a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y a la Intendencia de Abogacía de la Competencia.

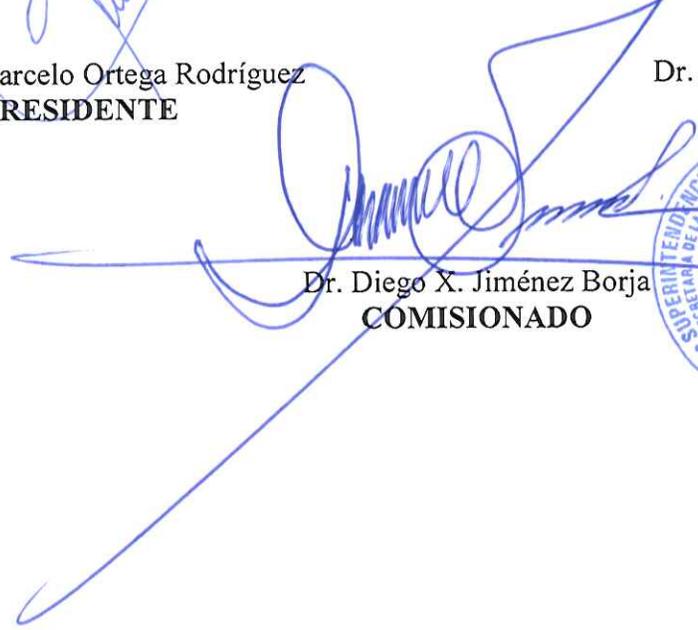
Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.

NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-




Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE


Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO


Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO

