

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-027-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 17 de noviembre de 2017, a las 11h07.- **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, según los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen: i) Agregar al expediente el memorando **SCPM-IIAPMAPR-335 2017-M** de 19 de octubre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmgig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remitido a través del sistema **SIGDO**, constante en cuatro (4) páginas. La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en atención al informe contenido en el memorando que antes invocado, respecto al seguimiento y cumplimiento de las medidas correctivas y complementarias considera:

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

1.1.- Mediante resolución expedida el 04 de julio de 2017, a las 11h54, esta Comisión resolvió: “(...)

1. ACOGER: *parcialmente el Informe Técnico No.SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-34-2017, suscrito y remitido el 19 de junio de 2017, por el Dr. Danilo Sylva Pazmiño, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, respeto a la propuesta de Compromiso de Cese presentada por el operador económico ROSA NARCISA ICHINA ADAME, el 04 de mayo de 2017, a las 17h12.*

2. ACEPTACIÓN.- *La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, ACEPTA la solicitud de compromiso de cese ampliado, planteado por el operador económico ROSA NARCISA ICHINA ADAME, a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.*

3. SUBSANACIÓN ECONÓMICA.- *El operador económico ROSA NARCISA ICHINA ADAME, deberá pagar por concepto de importe de subsanación la suma de USD. 1.679, 99 (MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 99/100).*

4. REBAJA DEL VALOR DE SUBSANACIÓN ECONÓMICA.- *Conforme se desprende de la revisión de los Compromisos de Cese presentados por operadores económicos relacionados con el expediente número SCPM-IIAPMAPR-EXP-021- 2016, se establece que el operador económico ROSA NARCISA ICHINA ADAME, habría*



*presentado su Compromiso de Cese en el transcurso de la etapa de investigación preliminar, razón por la cual, se colige que el operador económico **ROSA NARCISA ICHINA ADAME**, habría sido el segundo en presentar un Compromiso de cese relacionado con los expedientes SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2016 y SCPM-CRPI-023-2017. Por consiguiente, con base en el artículo 17 de la Resolución Nro. SCPM-DS-041-2016, le correspondería aplicar el 10% de descuento sobre el importe de subsanación, es decir de USD \$ 167, 99 (CIENTO SESENTA Y SIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 99/100), ascendiendo el valor a pagar a USD 1.511,97 (MIL QUINIENTOS ONCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 97/100).*

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, al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), para que esta institución, de considerarlo procedente, actúe dentro del marco de sus atribuciones y competencias.

6.- MEDIDAS COMPLEMENTARIAS

*6.1.- El operador económico **ROSA NARCISA ICHINA ADAME** asista a un taller que determine la Intendencia de Abogacía de la Competencia, sobre las conductas anticompetitivas reconocidas por el citado operador económico.*

6.2.- Realizar una publicación en un diario que circule a nivel nacional, resaltando las bondades de la libre competencia. Este artículo deberá tener un lenguaje coloquial, de fácil acceso y comprensión para la ciudadanía. La publicación será aprobada por la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en coordinación con la Dirección de Comunicación Social de la SCPM.

1.2.- En las conclusiones del el informe constante en el memorando **SCPM-IIAPRMAPR-336 2017-M** de 19 de octubre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, sobre seguimiento y cumplimiento de medidas complementarias se señala lo siguiente: "(...) a) *Que el operador económico ROSA NARCISA ICHINA ADAME cumplió a cabalidad con su asistencia al Taller Internacional: Transnacionales y Competencia que se realizó el día viernes 18 de agosto de 2017 en el Auditorio del Tribunal Contencioso Electoral en la ciudad de Quito D.M, mediante memorando SCPM-IAC-DNPC-37-2017-M, de 18 de septiembre de 2017, del Abg Jack Robles Galán, Director Nacional de Promoción de la Competencia, que anexa a la respectiva asistencia.*

b) Que el operador económico ROSA NARCISA ICHINA ADAME cumplió a cabalidad, al realizar la publicación del extracto de la resolución No.SCPM-CRPI-027, en el Diario El Telégrafo el cual fue remitido mediante Memorando SCPM-CNG-135-2017-M, de 06 de septiembre de 2017, con su respectivo anexo, por la Lic. María Yonne Cárdenas Miranda, Directora de Comunicación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)"

1.3.- Según memorando No. SCPM-CGAF-DF-401-2017-M de 11 de octubre de octubre de 2017, suscrito por el señor Xavier Villalba, Director Financiero de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el citado funcionario expresa: "(...) Revisado el estado de la cuenta de recaudación institucional No. 0744526-1 de Banco del Pacífico de la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO se registra un depósito con fecha 30 de junio de 2017 por el valor de USD. \$ 1.511,97(Un mil quinientos once dólares con 97/100) mediante operación No. 183465607 (...)"

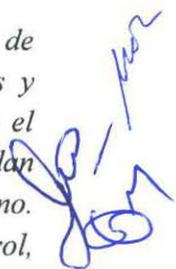
SEGUNDO.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.-

2.1.- Constitucionales.-

El artículo 11 numerales 3, 5 y 9 respecto a los principios para el ejercicio de los derechos nos dice: "(...) Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". "(...) En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (...)" "(...) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)"

El artículo 76 contempla 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. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones penales, administrativas o de otra naturaleza (...)"

El artículo 213 describe 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 el 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 284 entre los objetivos de la política económica en el numeral 8 prevé: “(...) *Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes (...)*”

El artículo. 336 en relación al comercio justo 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.*”

2.2.- Legales.-

Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado – LORCPM.-

El artículo 1 establece el objeto de esta Ley al expresar: “(...) *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 artículo 2 se refiere al ámbito de aplicación de la Ley cuando dice: “(...) *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 en 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 último inciso del artículo 4 prevé: “(...) *Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso (...)*”.

El artículo 38 contempla las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y en su numeral segundo determina: “(...) *Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley (...)*”.

El artículo 41 respecto al cumplimiento obligatorio de las resoluciones de la SCPM, nos dice: “(...) *Las resoluciones que emita la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de sus órganos serán motivadas y de cumplimiento obligatorio para las entidades públicas y los operadores económicos (...)*”.

El artículo 65 sobre la legitimidad, ejecutividad y ejecutoria de los administrativos de la SCPM, prescribe: “(...) *Los actos administrativos emanados de las autoridades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, se presumen legítimos y están llamados a cumplirse desde su notificación (...)*”.

El artículo 90 en su numeral 2 sobre la evaluación del compromiso de cese prescribe:
“(…) 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 respecto a la resolución del compromiso en su último inciso estatuye:
“(…) 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 (…)”.

2.3.- Doctrinarios.-

2.3.1.- El tratadista nacional Marco Morales Tobar sostiene: “(…) Toda actuación de la Administración Pública debe ser obedecida por los subordinados, administrados, gobernados, por el colectivo en general; la Administración Pública actúa para que sus disposiciones sean cumplidas. Ilustra de forma precisa Dromi (384) que la ejecutividad es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber del cumplimiento del acto a partir de su notificación (...) Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador 2011. Página 171.

2.3.2.- De su parte el jurista Jorge Zavala Egas, afirma: “(…) Es de importancia destacar que la presunción de legitimidad concomitante (presupuesto) de la facultad del órgano administrativo de ejecutar el acto, pues el acto ya, por ser presuntamente legítimo, tiene obligatoriedad. Esa posibilidad de ejecución del acto es lo que se conoce como ejecutoriedad. Para ESCOLA el acto administrativo tiene ejecutoriedad, o sea, la posibilidad de una acción directa coercitiva como medio de asegurar su cumplimiento (...)”. Lecciones de Derecho Administrativo, Editores Edilex S.A. Primera Edición. Lima Perú 2011. Páginas 387 y 388.

2.4.- Jurisprudenciales.-

2.4.1.- Constitución 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.



2.4.2.- La Corte Constitucional del Ecuador en cuanto a la seguridad jurídica enseña: *“(...) la seguridad jurídica es un valor jurídico implícito en nuestro orden constitucional y legal vigente, en virtud del cual el estado provee a los individuos del conocimiento de las conductas que son permitidas, y dentro de las cuales las personas pueden actuar. Si no existiera este principio en una sociedad las personas no pudieran establecer un conocimiento certero de las actuaciones permitidas, puesto que al interpretarse y aplicarse el texto de la ley, de forma distinta y arbitraria, “se impediría el libre actuar de las personas” (...).”* Sentencia 125-12-SEP.CC.Caso.No.0361-10-EP (R.O S.No.724 de 14 de junio 2012)

2.4.3.- En lo que se refiere al debido proceso la Corte Constitucional sostiene: *“(...) En lo que se refiere al derecho del debido proceso la Corte Constitucional del Ecuador, se pronuncia en los siguientes términos: “(...) El debido proceso se encuentra garantizado por el Art.76 de la Constitución de la República, y se constituye en un principio elemental, siendo el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente; es decir el debido proceso constitucionalmente nace con la finalidad de combatir un sinnúmero de irregularidades y arbitrariedades cometidas por los operadores de la justicia y por las autoridades administrativas. (...)”.* Sentencia No.053-11-SEP-CC. Caso No.0527-10-EP 15 de diciembre de 2011.

2.4.4.- En cuanto al cumplimiento del acto administrativo la Corte Constitucional ilustra: *“(....) cuando la administración pública, en el ejercicio de sus competencias, expide un acto administrativo, este se impone obligatoriamente a sus destinatarios, que constituye en uno de los elementos importantes del acto administrativo Y añade “(...) En este orden y toda vez que la administración debe buscar defender la legalidad administrativa y proteger los derechos de los administrados, la administración goza del privilegio de la ejecutoriedad que le habilita a “obtener el cumplimiento de sus actos, sin necesidad de que el órgano judicial reconozca ese derecho y la habilite a ejecutarlos” (...).”* Sentencia No.156-12-SEP-CC. Caso No.0556-10-EP (R.O.S.743 de 11 de julio de 2012)

TERCERO.- DECISIÓN.-

En mérito de los argumentos expuestos anteriormente y al tenor de lo que prescribe el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones y competencias legales.

RESUELVE.

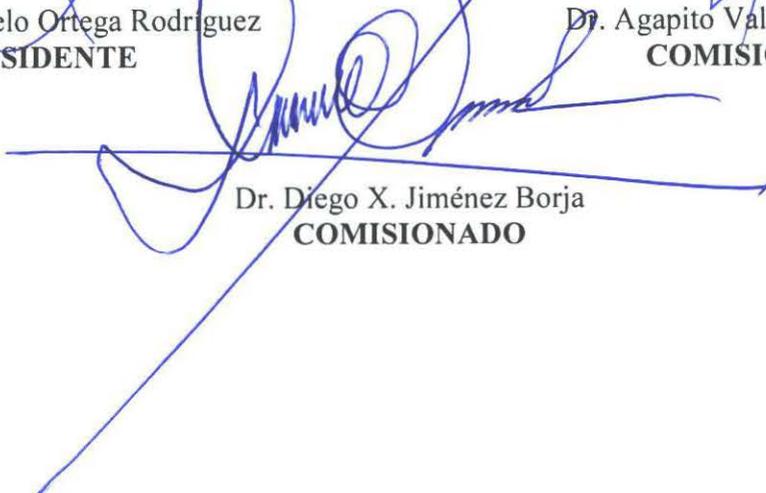
- 1. ACOGER** las conclusiones del informe constante en el memorando **SCPM-IIAPRMAPR-336 2017-M** de 19 de octubre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig

Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, sobre seguimiento y cumplimiento de medidas correctivas y complementarias por parte del operador económico **ROSA NARCISA ICHINA ADAME**, en su calidad de persona natural.

2. **DECLARAR** el cumplimiento de las medidas correctivas y complementarias por parte del operador económico **ROSA NARCISA ICHINA ADAME**, en su condición de persona natural.
3. **ORDENAR** el archivo del presente expediente administrativo signado con el No.SCPM-CRPI-027-2017 relativo al compromiso de cese interpuesto por el operador económico **ROSA NARCISA ICHINA ADAME**.
4. **NOTIFICAR** con la presente decisión al operador económico **ROSA NARCISA ICHINA ADAME** y a las Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y Abogacía de la Competencia.
5. Actué en calidad de Secretario Ad-Hoc de esta Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**


Dr. Marcelo Ortega Rodriguez
PRESIDENTE


Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO


Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO

