

RESOLUCIÓN No. SCPM-DS-2021-19

DANILO SYLVA PAZMIÑO
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador manda que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, el cual incluye, entre otras, las siguientes garantías: “(...) 3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.* (...) 6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*”

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 artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “(...) *todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución*”;

Que el número 6 del artículo 132 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “(...) *Se requerirá de ley en los siguientes casos: (...) 6. 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 inciso primero del artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “*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 el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: “*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 número 8 del artículo 284 de la Constitución de la República del Ecuador, determina como uno de los objetivos de la política económica: “*Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.*”;

Que el número 6 del artículo 304 de la Constitución de la República del Ecuador, determina como uno de los objetivos de la política comercial: *“Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”*;

Que el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador; establece la obligación del Estado de regular, controlar e intervenir, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; sancionar la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos; así como, definir una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecer mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal;

Que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada a través de 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, determina como facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado: *“Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica. (...)”*;

Que el artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece como atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que se ejercerán a través de sus órganos, entre otras, las siguientes: *“(...) 2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley. 3. Determinar el volumen de negocios según lo estipulado en la presente Ley. (...) 8. Aplicar las sanciones establecidas en la presente Ley.”*;

Que el artículo 44 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina 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 el artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, instituye los porcentajes y montos que se aplicaran para determinar las sanciones pecuniarias determinadas para cada conducta sancionada por dicha Ley;

Que el artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ha señalado como criterios objetivos obligatorios para el cálculo del importe de la multa, los siguientes: “(...) a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción. b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables. c. El alcance de la infracción. d. La duración de la infracción. e. El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos. f. Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción. g. Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.”;

Que el artículo 95 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, respecto del cálculo del importe de las multas, determina: “El importe de las multas establecidas en el artículo 79 de la Ley será fijado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y según la metodología siguiente: 1. La Superintendencia determinará la base para el cálculo del importe de la multa para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos. 2. La Superintendencia multiplicará el importe de base en función de la duración de la conducta. 3. La Superintendencia ajustará el importe de base total incrementándolo o reduciéndolo en base a una evaluación global de las circunstancias pertinentes.”;

Que el artículo 96 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, acerca de la base para el cálculo del importe de la multa, señala: “La base para el cálculo del importe de la multa se fijará en referencia al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada. Con el fin de determinar la base para el cálculo del importe de la multa, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá en cuenta, entre otros, la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; la cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables; el alcance de la infracción; el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción. De conformidad con las circunstancias de la infracción y la gravedad de la misma, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá establecer la base para el cálculo del importe de la multa en relación al volumen de negocios total en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.”;

Que el artículo 97 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, señala: “Con el fin de determinar el volumen de negocios de un operador económico, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado utilizará los mejores datos disponibles sobre dicho operador económico. Cuando el volumen de negocios de operadores económicos que participan en una infracción sea similar, pero no idéntico, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá fijar un mismo importe de base para cada uno de estos operadores económicos.”;

Que el artículo 98 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, respecto de la base total para el cálculo del importe de la multa, señala: “La

base para el cálculo del importe de la multa determinada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en función del artículo 96 de este Reglamento, se multiplicará por el número de años de duración de la infracción. Los períodos inferiores a un semestre se contarán como medio año; los períodos de más de seis meses pero de menos de un año se contarán como un año completo.”;

Que el artículo 101 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: *“Para determinar el importe total de la multa, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado realizará una evaluación global que tendrá en cuenta todas las circunstancias pertinentes, tanto las circunstancias agravantes así como de las circunstancias atenuantes.”;*

Que la letra b) del numeral 1.2.1., del artículo 10 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, determina como una de las atribuciones y responsabilidades de la Gestión de Resolución de Primera Instancia: *“Determinar e imponer las sanciones de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”;*

Que mediante memorando SCPM-DS-2021-008, de 08 de febrero del 2021, el Asesor de Despacho en materia económica, remitió al Superintendente de Control del Poder de Mercado, el Informe No. SCPM-DS-002-2021, el cual contiene una propuesta de metodología para el cálculo de importe de multas;

Que mediante sumilla electrónica, de 08 de febrero del 2021, inserta en el Sistema Integral de Gestión Documental -SIGDO, el Superintendente de Control del Poder de Mercado puso en conocimiento del Intendente General Técnico el Informe No. SCPM-DS-002-2021, y dispuso se proceda con el trámite pertinente;

Que mediante sumilla electrónica, de 09 de febrero del 2021, inserta en el Sistema Integral de Gestión Documental -SIGDO, el Intendente General Técnico dispuso a la Directora Nacional de Control Procesal (E): *“(…) preparar el borrador de proyecto de resolución y encaminar el trámite correspondiente.”;*

Que mediante memorando SCPM-IGT-DNCP-2021-043, de 15 de abril del 2021, la Directora Nacional de Control Procesal (E), manifestó al Intendente General Técnico: *“(…) la normativa solicitada se ha elaborado y discutido con todas las Intendencias Técnicas y la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a través de reuniones expositivas y aclaratorias sobre las fórmulas planteadas, su alcance y aplicación legal, obteniendo como resultado una retroalimentación beneficiosa que ha permitido el aporte de todos los analistas y autoridades de las diferentes áreas. En virtud de lo expuesto, se remite el proyecto normativo denominado: Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y se adjunta también, el formulario para solicitud de elaboración de normativa, y los documentos de respaldo con los comentarios y observaciones de las diferentes áreas.”;*

Que mediante sumilla electrónica, de 20 de abril del 2021, inserta en el Sistema Integral de Gestión Documental - SIGDO, el Intendente General Técnico solicitó a la Intendente Nacional Jurídica, proceda con el trámite correspondiente para la expedición de la *“Metodología para la*

Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado”; y,

Que es necesario contar con normas claras para que los procedimientos de investigación y sanción se cumplan en el marco de la Constitución, la Ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos.

En ejercicio de las atribuciones y facultades que le confiere la Ley:

RESUELVE:

EXPEDIR LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE MULTAS POR EL COMETIMIENTO DE INFRACCIONES A LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Capítulo I OBJETO Y ÁMBITO NORMATIVO

Art. 1.- OBJETO.- La presente metodología tiene por objeto establecer el procedimiento para el cálculo del importe de las multas por el cometimiento de las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Art. 2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.- Las fórmulas de la presente metodología son de aplicación obligatoria para las y los servidores de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Art. 3.- PRINCIPIOS APLICABLES.- La presente metodología se ha elaborado y deberá aplicarse, considerado los siguientes principios:

- a. **Principio de legalidad:** Las fórmulas de cálculo observarán y guardarán concordancia con los criterios establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.
- b. **Seguridad jurídica:** La presente metodología se fundamenta en el respeto a las normas previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.
- c. **Proporcionalidad en el cálculo de las multas:** La presente metodología establece multas proporcionales a las infracciones cometidas, ya sea por sus efectos, alcance o duración de éstas, entre otros criterios. No se impondrán multas que superen los techos máximos de sanción establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
- d. **Efectos de disuasión según la gravedad de la infracción:** Las fórmulas establecidas en la presente metodología buscan transmitir un efecto disuasorio en los operadores económicos, a través de la aplicación de multas exponenciales, de manera que las multas de los actos anticompetitivos de mayor gravedad, sean proporcional y marcadamente mayores a aquellas de infracciones más leves.

- e. **Claridad de interpretación:** Las fórmulas matemáticas establecidas en la presente metodología procuran una interpretación técnica por parte de los servidores encargados de su aplicación, admitiendo una apreciación de las particularidades para cada caso de manera concreta, permitiendo que sus resultados puedan ser contrastados por las partes involucradas en un procedimiento administrativo sancionador.

Capítulo II

DETERMINACIÓN DE CRITERIOS PARA CALCULAR UNA MULTA

Art. 4.- Criterios para el cálculo de la multa.- El importe de las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se fijará acorde con los criterios determinados en el artículo 80 y siguientes de dicha ley.

Art. 5.- Descripción de criterios y elementos para la determinación del cálculo de la multa.- Los criterios establecidos en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y siguientes; en los artículos 95 al 100 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, así como los parámetros matemáticos a ser utilizados en la determinación del cálculo del importe de las multas, se describen a continuación:

- a. **Volumen de Negocio en el Mercado Relevante (VNMR):** Variable concebida según los lineamientos del artículo 96 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, referente al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada.

La determinación de esta variable podrá realizarse en función del volumen de ventas u otros criterios aplicables. El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviera ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas.

- b. **Lambda (λ):** Representa al criterio establecido en la letra b) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Ésta registra el grado de participación que tuviere un operador económico infractor, en el o los mercados relevantes involucrados en una investigación.

$$\lambda = \frac{\text{Volumen de negocios del (los) operador(es) económico(s) dentro del (los) mercado(s) relevante(s)}}{\text{Volumen de negocios de todos los operadores económicos dentro del (los) mercado(s) relevante(s)}}$$

El cálculo de la cuota de mercado será compatible con las unidades de medición empleadas en la medición del VNMR.

El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviera ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas.

- c. **Número de Euler (e):** Número irracional equivalente a: 2,71828182845904.
- d. **Beta (β):** Parámetro de calibración, establecido según el número de argumentos utilizados y según la clasificación que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado otorga a las distintas infracciones. Éste adopta valores de acuerdo con las siguientes reglas de correspondencia:

$$\beta_{leve} = \begin{cases} 0,35 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 4 argumentos} \\ 0,27 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 5 argumentos} \\ 0,23 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 6 argumentos} \\ & \text{y así sucesivamente} \end{cases}$$

$$\beta_{grave} = \begin{cases} 0,40 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 4 argumentos} \\ 0,32 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 5 argumentos} \\ 0,27 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 6 argumentos} \\ & \text{y así sucesivamente} \end{cases}$$

$$\beta_{muy\ grave} = \begin{cases} 0,45 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 4 argumentos} \\ 0,36 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 5 argumentos} \\ 0,30 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 6 argumentos} \\ & \text{y así sucesivamente} \end{cases}$$

Cada argumento adicional empleado en la función exponencial, deberá ser una variable contenida entre cero y uno. En caso de inclusión de nuevos argumentos, beta deberá determinarse de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\beta = \frac{\ln (0,5 * \text{porcentaje máximo de infracción leve, grave o muy grave})}{\text{número de argumentos}}$$

En lo referente a sanciones de los acuerdos y prácticas restrictivas por objeto y por colusión en licitaciones, subastas, remates, concursos y similares, este parámetro se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

$$\beta_{objeto} = \begin{cases} 0,75 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 4 argumentos} \\ 0,60 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 5 argumentos} \\ 0,50 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 6 argumentos} \\ & \text{y así sucesivamente} \end{cases}$$

$$\beta_{subasta} = \begin{cases} 0,85 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 4 argumentos} \\ 0,68 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 5 argumentos} \\ 0,57 & \text{si el exponente de la función exponencial tiene 6 argumentos} \\ & \text{y así sucesivamente} \end{cases}$$

Las fórmulas de cálculo de las betas por objeto y subastas se muestran a continuación correspondientemente:

$$\beta_{objeto} = \frac{\ln (20)}{\text{número de argumentos}}$$

$$\beta_{subastas} = \frac{\ln (30)}{\text{número de argumentos}}$$

- e. **Alpha (α):** Representa al criterio establecido en el primer sustantivo de la letra a) (dimensión) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Esta variable será medida como la fracción entre el volumen de negocio del mercado o mercados afectados por la infracción, y el volumen de negocios o ingresos del sector, según el código de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), en su revisión más actual disponible a seis dígitos, al cual el o los mercados afectados pertenecerían.

$$\alpha = \frac{\text{Volumen de negocios de todos los operadores económicos dentro del (los) mercado(s) relevante(s)}}{\text{Monto total de volumen de negocio o ingresos, según el respectivo código CIIU en su revisión más actual a seis dígitos, del mercado (s) relevante(s)}}$$

La determinación de la pertenencia al código CIIU concordará con la del o los productos o servicios materia de investigación.

El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviere ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas.

- f. **HHI^M y EC:** Variables establecidas en concordancia con el segundo sustantivo de la letra a) (características), del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Una de las características más importantes de un mercado corresponde a su nivel de concentración y su estado de competencia, por tanto, la caracterización de éstas se dará mediante la consideración del índice *Herfindahl–Hirschman*.

HHI^M Se determina con la fórmula del Índice *Hirschman-Herfindhal*, con las participaciones como porciones de un total de uno.

$$HHI^M = \sum_{i=1}^n S_i^2 ; \text{donde}$$

S: participación de mercado, e *i*: cada integrante del mercado.

EC es una variable dicotómica, que tomará en valor de uno cuando el resultado de la medición de HHI^M del o los mercados relevantes afectados supere el valor de 0,15.

El lapso de medición de esta variable obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas. En caso de que se estuviera ante varias conductas cuya duración se

superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas.

- g. **Phi (φ):** Representa al criterio congruente con la letra c) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. La medición del alcance de la infracción se hará en términos geográficos, de acuerdo con un criterio de daño ascendente, es decir, a mayor número de provincias afectadas por la infracción anticompetitiva, mayor sería la afectación a los bienes jurídicos tutelados por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Además, se ha tomado en cuenta ponderaciones distintas para la inclusión de cada una de las provincias en este cálculo, en función del número de sus habitantes.

$$\varphi = \sum_{i=1}^n \rho_i ; \text{ donde}$$

ρ : Ponderador de cada provincia de Ecuador
 $0 \leq \varphi \leq 1, e i = \{1, 2, \dots, 24\}$

Los valores de los ponderadores, para cada una de las provincias de Ecuador, son los siguientes:

$$\rho_i = \begin{cases} Esmeraldas = 0,036 \\ Manabí = 0,09 \\ Santa Elena = 0,02 \\ Guayas = 0,255 \\ Los Ríos = 0,05 \\ Santo Domingo = 0,025 \\ El Oro = 0,042 \\ Carchi = 0,011 \end{cases} \quad \rho_i = \begin{cases} Imbabura = 0,027 \\ Pichincha = 0,177 \\ Cotopaxi = 0,028 \\ Bolívar = 0,012 \\ Tungurahua = 0,034 \\ Chimborazo = 0,031 \\ Cañar = 0,015 \\ Azuay = 0,05 \end{cases}$$

$$\rho_i = \begin{cases} Loja = 0,031 \\ Sucumbíos = 0,012 \\ Napo = 0,007 \\ Orellana = 0,009 \\ Pastaza = 0,005 \\ Morona Santiago = 0,01 \\ Zamora Chumpe = 0,006 \\ Galápagos = 0,017 \end{cases}$$

En caso de que los efectos de una infracción fueren de carácter nacional, la variable φ adoptará el valor de uno. (Equivalente a la sumatoria del ponderador de todas las provincias.)

La inclusión de una u otra provincia estará alineada con el tiempo y espacio de cometimiento de la o las conductas investigadas.

- h. **Épsilon (ϵ):** Variable dicotómica que representa el criterio establecido en la letra e) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; asumirá el valor de uno en los casos en los que una infracción que ameritara una sanción, hubiera generado efectos sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.

Los valores que pudiere adoptar épsilon pudieran cambiar en función del periodo en que los efectos de la o las conductas anticompetitivas cometidas se manifestaran.

- i. **Omega (ω):** Variable que representa al criterio de la letra f) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Los beneficios obtenidos como consecuencia de una infracción serán medidos o estimados en la medida en que sea posible calcular o aproximar los mismos con base en los mejores datos disponibles y empleando los métodos y unidades de medición más adecuados con los que se cuente para cada caso concreto¹. Omega podrá corresponder a:

$$\omega = \frac{\text{Beneficio obtenido como consecuencia de la infracción}}{\text{Criterio de comparación sin efecto de la infracción}} \times 100$$

El criterio de comparación sin el efecto de la infracción podrá corresponder al volumen de negocio dentro del mercado relevante del o los operadores económicos infractores, en ausencia de una o varias infracciones.

La medición o estimación del beneficio podrá ser medido en cada periodo de cometimiento de la o las infracciones.

El beneficio citado podría ser asumido uniformemente para varios infractores, como por ejemplo acaecería en casos de abuso de poder de mercado colectivo o en casos de colusión; mientras que, para otros casos, como pudieran ser los de prácticas desleales, éste podrá ser estimado individualmente para cada infractor.

En caso de que la medición, aproximación o estimación de los beneficios obtenidos como consecuencia de una infracción no fuesen adecuadas mediante un criterio de comparación, y fuere una mejor opción hacer una cuantificación directa de los mismos, en función de determinada conducta investigada por ejemplo, la medición, aproximación o estimación de los mismos se hará por el periodo total de cometimiento de la o las infracciones.

La utilización de distintos enfoques para computar esta variable queda libre en función de la carga de motivación que los órganos de Investigación y Sanción pudieran aplicar para cada caso concreto.

- j. **Criterio de proporción:** En función de la redacción del primer párrafo del artículo 80 en mención, que contempla la inclusión de otros criterios distintos a los detallados explícitamente en el artículo 80, se ha incluido en la metodología un límite al resultado del cálculo del importe de las multas, con el objeto de evitar que, bajo determinadas condiciones,

¹ Entiéndase que los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción son aquellos beneficios extraordinarios que no se hubiesen alcanzado en ausencia de dicha conducta.

dicho importe alcance siempre las cotas máximas de sanción contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

- k. **Criterio de ponderación (η):** La sumatoria de los distintos periodos en los que pudiere desarrollarse una infracción anticompetitiva debe ser ponderada, tal ponderación se registrará por la siguiente regla de correspondencia.

$$\eta = \begin{cases} \text{Si } \tau = 0.5, & 1 \\ \text{Si } \tau = 1, & 1 \\ \text{En otro caso,} & \frac{1}{\tau + 1} \end{cases}$$

- l. **Criterio de daño a la competencia (HCR):** Considerando que las conductas señaladas en el artículo 8 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, conocidas como restricciones de la competencia por objeto, son las más ruinosas en el campo del Derecho de la Competencia, se incluirá una variable que tomará el valor de uno, si en alguno de los periodos de cometimiento de una o varias infracciones, se hubiera cometido alguna de las conductas indicadas en el artículo en mención, y cero en cualquier otro caso.
- m. **Criterio de subsidiariedad:** La presente metodología ha sido diseñada para prever la mayor gama de posibilidades de cómputo de importe de multas. Sin embargo, es imposible tratar de anticipar todas las posibles opciones en una misma metodología, por esta razón, se deja a salvo la posibilidad tanto a los órganos de investigación como al órgano sancionador, de realizar cambios a la misma, en caso de que alguna de las variables o fórmulas propuestas no fuesen aplicables, cuando motivadamente, las circunstancias de determinado caso así lo ameritaren.

En la aplicación de este criterio podrá tratar de agotarse etapas; en un principio, de ser pertinente, se podrá optar por buscar datos sustitutos, y en otras se podrá aplicar variables o fórmulas modificadas.

- n. **Tau (τ):** Variable que representa la letra d) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, normada según la instrucción contenida en el artículo 98 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

$$\tau = \sum_{i=1}^n v; \text{ donde}$$

v : período de tiempo de cometimiento de una infracción según el Reglamento de la LORCPM

i : Número de periodos de hasta seis meses de cometimiento de una conducta

$$v = 0.5, \quad e \quad i = \{1, 2, \dots, n\}$$

El cómputo de la variable tau deberá ser convertida en años.

- o. **Psi (ψ):** Variable discreta que contempla los lineamientos de la letra g) del artículo 80 y los artículos 81 y 82 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de acuerdo con los agravantes o atenuantes constantes en una investigación, la regla de correspondencia que deberá observarse es:

$$\psi = [(\text{número de agravantes} - \text{número de atenuantes}) * 0,05] + 1$$

La variable *Psi* podrá aumentar su valor en 0.05, las veces que se imponga multas de manera sucesiva e ilimitada de acuerdo con el artículo 79 de la Ley, permitiendo, que por lo menos por este solo parámetro, garantizar que la nueva multa sea mayor a la precedente.

- p. **Rho (ρ):** Parámetro que registra el grado de intervención o participación de los representantes legales o de las personas integrantes de los órganos directivos del operador económico infractor, según el artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. El grado de intervención o participación será tomado en cuenta a lo largo del cometimiento de una o varias infracciones anticompetitivas, en cada mercado relevante.
- q. **Delta (δ):** Variable que recogerá el número de días de retraso de cumplimiento de obligaciones señalado en el artículo 107 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
- r. **VN (volumen de negocios):** El cómputo de esta variable se hará en función de los señalamientos constantes en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su reglamento.

Art. 6.- Fórmula de cálculo para infracciones leves, graves o muy graves relacionadas con el objeto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.- El cálculo de las multas se realizará conforme con los criterios del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con los artículos del 95 al 100 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, de acuerdo con lo establecido en la presente metodología, según las siguientes fórmulas de cálculo:

$$\begin{aligned} \text{Importe total de la multa} &= \min \left\{ \begin{array}{l} \text{Importe de la multa} \\ 0,3 * VNMR \end{array} \right\} \\ \text{Importe de la multa} &= \left\{ \left[\sum_{t=1}^T VNMR_t * \lambda_t * (\kappa_t) \right] * (\eta^{-1}) * \tau \right\} * \psi \\ \kappa_t &= \frac{e^{\beta(\alpha_t + HHI_t^M + \varphi_t + \varepsilon_t)} + \omega_t + HCR + EC_t}{100} \end{aligned}$$

Donde:

$$\begin{aligned}
 0 &\leq VNMR \\
 0 &\leq \lambda \leq 1 \\
 e &= 2,71828182845904 \\
 0 &< \beta \\
 0 &< \alpha \\
 0 &< HHI^M \leq 1 \\
 0 &\leq \varphi \leq 1 \\
 \varepsilon &\in [0, 1] \\
 0 &\leq \omega \\
 0,5 &\leq \tau \\
 HCR &\in [0, 1] \\
 EC &\in [0, 1]
 \end{aligned}$$

De acuerdo con lo establecido en el artículo 96 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en caso de que se presentare el cometimiento de una o varias conductas en distintos mercados relevantes, podrá determinarse la multa para cada uno de ellos, tomando en cuenta las variables detalladas en este artículo.

En caso de que la medición o estimación de los beneficios obtenidos como consecuencia de una infracción fuesen medidos de forma directa, las fórmulas que se emplearán son:

$$\begin{aligned}
 \text{Importe total de la multa} &= \min \left\{ \text{Importe de la multa}, 0.3 * VNMR \right\} \\
 \text{Importe de la multa} &= \left\{ \left[\sum_{t=1}^T VNMR_t * \lambda_t * (\kappa_t) \right] * (\eta^{-1}) * \tau + \omega \right\} * \psi \\
 \kappa_t &= \frac{e^{\beta(\alpha_t + HHI_t^M + \varphi_t + \varepsilon_t)} + HCR + EC_t}{100}
 \end{aligned}$$

Art. 7.- Consideraciones especiales en casos de acuerdos y prácticas restrictivas por objeto.-

Dada la naturaleza de las infracciones señaladas en el artículo 8 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, no es necesaria la cuantificación de los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción, por tanto la variable omega puede ser omitida de la metodología de cálculo.

En caso de sanción a las conductas de las letras a), b) y c) del artículo 8 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se empleará el calibrador beta objeto.

En caso de sanción de la cuarta conducta del mismo artículo, se empleará el calibrador beta subasta, además de las siguientes consideraciones:

- Alpha:** cuando el resultado de esta variable sea inferior a 0,3 se asignará el valor de 0,3 en la fórmula de cálculo.
- VNMR:** Esta variable pudiera aumentar en la misma medida en la que los ingresos provenientes de algún procedimiento de contratación pública se incrementaran por concepto de contrataciones complementarias u otras circunstancias similares.
- Lambda:** Ésta alcanzará el valor de la sumatoria de las participaciones de mercado de todos los operadores involucrados en el cártel, acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada, en concordancia con lo señalado al respecto por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y otros cuerpos legales.

Art. 8.- Fórmula de cálculo del importe de la multa, en caso de sanciones a representantes legales o integrantes de órganos directivos.- De acuerdo con el artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, este tipo de multas se establecerán en función del grado de intervención o participación de los representantes legales o integrantes de los órganos directivos, en la determinación o ejecución de la práctica de la conducta infractora, de acuerdo con lo establecido en la siguiente fórmula de cálculo:

$$\begin{aligned} &\text{Importe total} \\ &\text{de} \\ &\text{la multa a representantes} \\ &\text{o directivos} \end{aligned} = \min \left\{ \begin{array}{l} \text{Multa a representantes} \\ \text{o directivos} \end{array}, 500_{RBU} \right\}$$

$$\begin{aligned} \text{Multa a representantes} \\ \text{o directivos} \end{aligned} = \frac{\sum_{t=1}^T \frac{\rho_{it} * \sqrt{\lambda_t} * \kappa_t}{T}}{12} * 500_{RBU} * \left(1 + \frac{\tau}{10}\right) * \psi$$

Donde:

κ_t , λ_t y corresponden a los mismos cálculos y variables que han de ser utilizados en el cálculo del importe de la multa de la persona jurídica infractora. ψ podría corresponder a los mismos cálculos señalados, o modificarse en función de las actuaciones de los representantes legales o directivos.

t = número de periodos de hasta seis meses o de un año de cometimiento de una conducta

ρ_{it} recoge la información del grado de intervención o participación de los representantes legales o de las personas integrantes de los órganos directivos del operador económico infractor, en relación con criterios no taxativos como la conformación del capital accionario o la estructura orgánica del mismo, en función del directivo (i) en el tiempo (t); y,

$$0 \leq \rho_{it} \leq 1.$$

Para la determinación del grado de intervención o participación de los representantes legales o de las personas integrantes de los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión en la determinación o ejecución de la práctica o conducta infractora, se podrá tomar en cuenta las particularidades de cada uno de los tipos de compañía reconocidos por la legislación ecuatoriana: compañías o sociedades anónimas, compañías de responsabilidad limitada, compañías en nombre colectivo, compañías en comandita simple, de economía mixta y otras que prevea la ley.

Además, se podrá considerar el tipo de accionista o socio de cada una de ellas, el sistema de gobernanza o gestión de su estructura administrativa o jerárquica, su capacidad de voto en la adopción de decisiones, la intención de su voto o de gestión en la adopción del acuerdo o decisión en la ejecución o determinación de la conducta infractora, caso por caso según corresponda, de conformidad con los estatutos sociales de cada operador económico, sus actas de junta y demás documentos societarios.

Art. 9.- Criterios de cálculo del importe de la multa, en caso de indisponibilidad de determinación del volumen de negocios.-

a) Infracciones leves:

$$51_{RBU} + 278_{RBU} * \left(\frac{\sum_{t=1}^T (\alpha_t + HHI^M_t + \varphi_t + \varepsilon_t + \lambda_t + HCR + EC_t)}{T} \right)$$

b) Infracciones graves:

$$2001_{RBU} + 5428_{RBU} * \left(\frac{\sum_{t=1}^T (\alpha_t + HHI^M_t + \varphi_t + \varepsilon_t + \lambda_t + HCR + EC_t)}{T} \right)$$

c) Infracciones muy graves:

$$40001_{RBU} + 3000_{RBU} * \left(\frac{\sum_{t=1}^T (\alpha_t + HHI^M_t + \varphi_t + \varepsilon_t + \lambda_t + HCR + EC_t)}{T} \right)$$

El lapso de medición de estas variables obedecerá al tiempo que se extendió la o las conductas anticompetitivas y en función de los datos de los que se dispusiera para el efecto. En caso de que se estuviera ante varias conductas cuya duración se superpusiera, podrá usarse como criterio temporal la extensión de la conducta más dilatada en el tiempo, o la extensión temporal de conductas sucesivas.

Capítulo III

DETERMINACIÓN DE CRITERIOS PARA CALCULAR SANCIONES EN PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Art. 10.- Fórmula de cálculo del importe de la multa, en casos de no entrega de información o entrega de información incompleta o incorrecta a la Superintendencia der Control del Poder de Mercado.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la Superintendencia der Control del Poder de Mercado podrá sancionar a quien no suministrare la información requerida, o a quien hubiere suministrado la información incompleta o incorrecta. Para estos casos, considerando que la falta de entrega de información, o que la entrega de la misma de forma incompleta o incorrecta, no constituye una

infracción a la competencia económica propiamente dicha, se establecen las siguientes fórmulas de cálculo:

$$\text{Importe total de la multa por faltas en la suministración de información} = \min \left\{ \begin{array}{l} \text{Multa por faltas en} \\ \text{la suministración} \\ \text{de información} \end{array} , 500_{RBU} \right\}$$

$$\text{Multa por faltas en la suministración de información} = \frac{VN * 0.007}{\text{Monto vigente de RBU}}$$

El carácter temporal del volumen de negocio de esta fórmula obedecerá al del año inmediatamente anterior al cometimiento de la falta relacionada con la solicitud de información, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.

Art. 11.- Fórmula de cálculo del importe de multas coercitivas.- En conformidad con el artículo 85 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y con el artículo 107 de su Reglamento, la metodología de cálculo de multas coercitivas se realizará en función de los días de retraso del incumplimiento de determinados deberes u obligaciones exigidos por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, considerando la siguiente fórmula de cálculo de importe de multas coercitivas:

$$\text{Importe total de la multa coercitiva} = \min \left\{ \begin{array}{l} \text{Importe de multa} \\ \text{coercitiva} \end{array} , 200_{RBU} \right\}$$

$$\text{Importe de multa coercitiva} = 1.22_{RBU}^{\delta}$$

Donde:

La variable delta, registra el número de días de retraso de cumplimiento de obligaciones señalado en el artículo 107 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Art. 12.- Fórmula de cálculo del importe de multas por obstrucción a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en la realización de inspecciones.- En los casos en los que un operador económico por cualquier medio obstruyere la atribución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de realizar inspecciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, téngase en cuenta la siguiente fórmula:

*Multa por obstrucción
de colaboración
en una inspección*

$$= \left\{ VN \right. \\ * \left[(0.1 * \text{Máximo porcentaje legal según corresponda} \right. \\ * \text{no ejecución de la inspección}) \\ + \left(\frac{\text{demora en la diligencia} + \text{oposición} + \text{ocultamiento}}{1500} \right) \\ \left. + \left(\frac{\alpha_t + HHI^M_t + \varphi_t + \varepsilon_t + \omega_t + \lambda_t + EC_t}{1500} \right) \right] \left. \right\} * \psi$$

Las variables consideradas como obstrucción a la realización de una inspección son las siguientes:

- a) No ejecución de la inspección
- b) Demora injustificada (con el fin de destruir/ocultar la información)
- c) Oposición a la realización de la inspección
- d) Ocultamiento o destrucción de la información cuando se realiza la inspección

Para que estas variables sean consideradas en la fórmula con el valor de uno, deberán estar debidamente señaladas en el acta de inspección correspondiente. En el caso de que una o algunas de estas variables no estuvieran señaladas en el acta porque no fueron configuradas, en el cálculo de la fórmula presentada tendrá en valor de cero.

En relación con los criterios del artículo 80 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado aplicables a esta fórmula, en lo correspondiente al mercado, sus variables constarán con el valor que les corresponda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de esta Metodología. De no ser pertinente la utilización de dichos criterios, de manera motivada se las utilizará en el cálculo con el valor de cero.

El cómputo de esta multa se llevará a cabo independientemente del número de locales o sucursales pertenecientes al operador económico sujeto a una inspección y en consideración de criterios de agrupamiento como el objetivo de una diligencia de inspección. Es decir, que si el objetivo de una inspección dispuesta a varias sucursales de un operador económico tuviera como finalidad la revisión de documentación sobre la facturación de uno de sus productos, bastaría con que en una de las sucursales se hayan registrado novedades en la inspección para ameritar a este tipo de multa.

El porcentaje resultante del cómputo podrá aplicarse sobre el volumen total de negocios del operador económico infractor.

El carácter temporal del volumen de negocio obedecerá al del año inmediatamente anterior al cometimiento de la falta relacionada con la inspección, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.

El carácter temporal de las otras variables de esta fórmula, obedecerá al determinado por el artículo 5 de esta Resolución, al del año inmediatamente anterior al cometimiento de la falta relacionada con la inspección, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.

Art. 13.- Fórmula de cálculo del importe de multas por incumplimiento de una Resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado: Cuando un operador económico incumpla o contravenga lo establecido en una Resolución de la Superintendencia der Control del Poder de Mercado, la multa correspondiente se calculará de acuerdo con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y con la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned}
 &\text{Multa} \\
 &\text{por incumplimiento} \\
 &\text{de resolución} \\
 &= \left\{ VN \right. \\
 &\quad \left. * \left[(0.15 * \text{Máximo porcentaje legal según corresponda}) \right. \right. \\
 &\quad \left. \left. + \left(\frac{\alpha_t + HHI^M_t + \varphi_t + \varepsilon_t + \omega_t + \lambda_t + EC_t}{1500} \right) \right] \right\} * \psi
 \end{aligned}$$

Las variables de mercado constantes en esta fórmula podrán tomar el valor que les corresponda, de acuerdo con el artículo 5 de esta Resolución, sólo si motivadamente lo ameritaran, en caso de que la particularidad de una sanción de este tipo no supusiera necesario su cálculo, todas constarán con el valor de cero en la fórmula.

El cómputo de esta multa se llevará a cabo en cada ocasión en la que se constate el incumplimiento de una Resolución de la Superintendencia der Control del Poder de Mercado.

El porcentaje resultante del cómputo podrá aplicarse sobre el volumen total de negocios del operador económico infractor.

El carácter temporal del volumen de negocio obedecerá al del año inmediatamente anterior al cometimiento de la falta relacionada con el incumplimiento de una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.

El carácter temporal de las otras variables de esta fórmula, obedecerá al determinado por el artículo 5 de esta Resolución, al del año inmediatamente anterior al cometimiento de la falta relacionada con el incumplimiento de una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, o al del año más reciente para el que se tenga datos disponibles.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- La presente Resolución será aplicable para los procedimientos sancionadores que se inicien con posterioridad a la publicación del presente instrumento en el Registro Oficial.

SEGUNDA.- Los procedimientos sancionadores que se encuentren en etapa de investigación o sanción se registrarán por las normas vigentes al momento de su inicio.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

ÚNICA.- Se deroga toda Resolución, disposición o norma de igual o inferior jerarquía que se oponga a la presente Resolución.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Encárguese la Secretaría General de la publicación de la presente Resolución en la intranet y en la página Web de la Institución.

SEGUNDA.- Encárguese la Secretaría General de realizar las gestiones correspondientes para la publicación de esta Resolución en el Registro Oficial.

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

Dada en el Distrito Metropolitano de Quito, el 25 de mayo de 2021.

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



	FIRMAS DE RESPONSABILIDAD	
Revisado por:	Nombre: Juan Raúl Guña Pilataxi Cargo: Asesor de Despacho	
	Nombre: Carl Pfistermeister Mora Cargo: Asesor de Despacho	
	Nombre: Ricardo Freire Granja Cargo: Intendente General Técnico	
	Nombre: Elizabeth Landeta Tobar Cargo: Intendente Nacional Jurídico	
	Nombre: Marcelo Vargas Mendoza Cargo: Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia	
	Nombre: Maricela Mendoza Vélez Cargo: Directora Nacional de Control Procesal (E)	