

**EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-001-2020**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 27 de septiembre de 2021, 10h03.**

**Comisionado sustanciador:** Jaime Lara Izurieta

**VISTOS**

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

*“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:*

*Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:*

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución expedida por la CRPI el 04 de agosto de 2020 a las 12h30.
- [5] El Memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-228 de 11 de agosto con el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante “INICAPMAPR”) remitió el Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019.
- [6] El Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019 de 11 de agosto de 2021, de seguimiento al cumplimiento de la medida correctiva dispuesta a través de la Resolución expedida por la CRPI el 04 de agosto de 2020 a las 12h30.
- [7] El escrito presentado por el operador económico **NOVARTIS** en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”) el 23 de agosto de 2021 a las 11h43, signado con trámite Id. 205028.

**1. AUTORIDAD COMPETENTE**



- [8] A la CRPI le compete conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo señalado en los artículos 73, 74 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), artículos 85 y 86 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), y los artículos 73, 74, 75 y 76 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).

## 2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.

- [9] El procedimiento es el determinado en el artículo 75 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, según RESOLUCIÓN No. SCPM-DS-2021-01 de 04 de enero de 2021.

## 3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.-

- [10] Según se desprende del expediente puesto en referencia y en el Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019 emitido por la INICAPMAPR, los operadores obligados al cumplimiento de las medidas correctivas impuestas a través de Resolución expedida por la CRPI el 04 de agosto de 2020 a las 12h30, son los identificados a continuación:

- (i) **COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INÉS CARVAJAL CUPPHARMA S.A.** (en adelante “CUPHARMA”), titular del Registro Único de Proveedores No. 0993010596001, con domicilio tributario en la Provincia del Guayas, ciudad de Guayaquil, ciudadela Guayacanes, calle S/N número 20 e intersección 81, actualmente en proceso de liquidación y por ende representada legalmente por su liquidador, el señor Juan Xavier Santos Salvador, con correo electrónico [chuppharma@gmail.com](mailto:chuppharma@gmail.com).
- (ii) **MERCATTI S.A. MERCATTISA** (en adelante “MERCATTISA”), con Registro Único de Proveedores 0992489839001, con domicilio principal ubicado en la Provincia del Guayas, ciudad de Guayaquil, Avenida Rodrigo de Chávez, Edificio Corporativo 3, piso 107, representada legalmente por su Gerente General, el señor Christian Ulich Peña, con correos electrónicos [c.macias@mercattigroup.com](mailto:c.macias@mercattigroup.com), [gerenciamercantil@gmail.com](mailto:gerenciamercantil@gmail.com).

## 4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES.

- [11] Por medio de Resolución expedida por la CRPI el 04 de agosto de 2020 a las 12h30, la CRPI resolvió disponer el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

“(…)

**CUARTO.- ORDENAR** la siguiente medida correctiva:

*En el término de 30 días, los operadores económicos **MERCATTI S.A. MERCATTISA.** y **COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INÉS CARVAJAL CUPPHARMA S.A.,** por medio de un abogado experto en materia de derecho de competencia, realizará un programa de compliance de competencia, bajo las siguientes reglas:*



- *El programa de compliance estará dirigido a empleados y directivos que consten en la nómina de la compañía.*
- *El abogado experto debe contar con un título de cuarto nivel en materia de competencia, derecho empresarial, económico, y/o afines, y con mínimo tres (3) años de experiencia profesional en derecho de la competencia.*
- *El programa de compliance debe estar enfocado a las diversas conductas anticompetitivas establecidas en la LORCPM.*
- *El programa de compliance debe ser socializado con los empleados y directivos por al menos 10 horas.*
- *El programa del compliance debe diseñarse y ponerse en práctica en un término de noventa (90) días contado desde notificación de la presente resolución.*
- *El operador económico deberá nombrar un oficial de cumplimiento que monitoree periódicamente el cumplimiento del programa, y cuya designación deberá ser comunicada a la INICAPMAPR en el término de cinco (5) días contado desde la puesta en práctica del programa de compliance.*
- *Los representantes legales de cada uno de los operadores económicos, en el término de treinta (30) días contados desde la puesta en práctica del programa de compliance, deberán realizar una declaración juramentada ante notario público, mediante la cual manifiesten expresamente su compromiso y conocimiento del programa de compliance.*

(...)

**SEXTO.- ESTABLECER** los siguientes términos y plazos de cumplimiento de la presente resolución:

(...)

**ii. MEDIDAS CORRECTIVAS**

*La medida correctiva determinada en el ordinal cuarto de esta parte resolutive, se cumplirá dentro del plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la notificación de la presente Resolución.*

(...)"

[12] Mediante escrito y anexos presentados el 16 de diciembre de 2020 a las 15h13, signado con Id. 179863, el Gerente General del operador económico **CUPPHARMA**, señaló lo siguiente:

- i. **CUPPHARMA** ha cumplido el programa de compliance.
- ii. Agrega la declaración juramentada de su parte y la certificación de los empleados.
- iii. Agrega copia certificada del manual de compliance y del título universitario de cuarto nivel del profesional que impartió el curso de compliance.
- iv. Señala como oficial de cumplimiento a María Paz Muños Torres, abogada experta en derecho administrativo.



[13] A través de escrito y anexos presentados el 16 de diciembre de 2020 a las 16h42, signado con Id. 179875, el Apoderado General del operador económico **MERCATTISA**, informó a la CRPI lo siguiente:

- i. Como oficial de cumplimiento a Fabián Teodoro Pozo Neira, abogado experto en derecho de la competencia.
- ii. Adjunta declaración juramentada suscrita por su parte como Apoderado General de la compañía, y solicita un plazo prudencial para que el señor Christian Ulich Peña, Gerente General de la compañía presente la declaración juramentada ya que se encuentra domiciliado en la República de Panamá.
- iii. Adjunta certificado de que su representada ya realizó el curso de compliance.
- iv. Adjunta certificado donde GOTTIFREDI & POZO señalan a Fabián Teodoro Pozo Neira, abogado experto en derecho de la competencia.
- v. Adjunta fiel copia del original del manual de compliance y título de cuarto nivel del abogado que elaboró el compliance.

[14] Con escrito y anexo presentados el 17 de diciembre de 2020 a las 16h26, signado con Id. 179995, el Apoderado General del operador económico **MERCATTISA** a través de Secretaría General de la SCPM indicó que adjunta copia certificada física del título universitario del experto en Derecho de Competencia y que otorgó el curso de Compliance a su representada.

[15] Mediante providencia expedida el 21 de diciembre a las 10h17, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(…)

**SEGUNDO.- TRASLADAR** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas los escritos de conformidad con el ordinal anterior, para los fines pertinentes.

**TERCERO.- CONCEDER** el término de diez (10) días para que el señor Christian Ulich Peña Gerente General del operador económico **MERCATTI S.A. MERCATTISA** presente la declaración juramentada.

(…)”

[16] Con escrito de 29 de diciembre de 2020, signado con Id. 180782, el operador económico **MERCATTISA** remitió a la CRPI la declaración juramentada del señor Christian Ulich Peña.

[17] A través de providencia expedida el 31 de diciembre de 2020 a 11h40, la CRPI dispuso:

“(…)

**SEGUNDO.-TRASLADAR** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el escrito y anexos de 29 de diciembre de 2020, signado con Id 180782, presentado por el operador económico **MERCATTISA**.

(…)”



- [18] Mediante escrito de 02 de febrero de 2021, signado con Id. 183852, el oficial de cumplimiento designado por el operador económico **MERCATTISA**, con la finalidad de cumplir con la medida correctiva establecida a través de la Resolución expedida por la CRPI el 04 de agosto de 2020, se refirió a algunas circunstancias relacionadas con el programa de compliance.
- [19] Por medio de providencia expedida el 05 de febrero de 2021 a las 11h02, la CRPI dispuso:
- “(…)
- SEGUNDO.- TRASLADAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el escrito de 2 de febrero de 2021, signado con Id 183852.**
- (…)”
- [20] Con oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-049 de 16 de marzo de 2021, la INICAPMAPR requirió al operador económico **MERCATTISSA** información tendiente a verificar el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por la CRPI.
- [21] Mediante escrito de 26 de marzo de 2021, signado con Id. 189275, el operador económico **MERCATTISA** remitió información relacionada al pedido de información solicitado por la INICAPMAPR a través de oficio No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-049, de 16 de marzo de 2021.
- [22] Por medio de providencia expedida el 31 de marzo de 2021 a las 09h22, la CRPI dispuso:
- “(…)”
- SEGUNDO.- TRASLADAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el escrito de 26 de marzo de 2021, signado con Id 189275.**
- (…)”
- [23] Mediante escritos de 03 de mayo de 2021 signado con Id. 193015 y 18 de mayo de 2021 signado con Id. 193685, presentados respectivamente por los operadores económicos **CUPPHARMA** y **MERCATTISA**, remitieron información relacionada con el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por la CRPI.
- [24] A través providencia expedida el 21 de mayo de 2021 a las 10h13, la CRPI dispuso trasladar a la INICAPMAPR los escritos señalados *ut supra*.
- [25] Por medio del memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-228 de 11 de agosto la INICAPMAPR, remitió el Informe de Seguimiento de Medidas Correctivas SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019.
- [26] Con providencia expedida el 18 de agosto de 2021 a las 09h19, la CRPI dispuso:



*“PRIMERO.- AGREGAR al expediente el memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR2021-228 de 11 de agosto de 2021 y anexo, signado con Id 203917.*

*SEGUNDO.- TRASLADAR a los operadores económicos MERCATTI S.A. MERCATTISA, COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INES CARVAJAL CUPPHARMA S.A. y NOVARTIS ECUADOR S.A., el informe de seguimiento No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019 de 11 de agosto de 2021 para que, en el término de tres (3) días, manifiesten lo que consideren pertinente.*

*(...)”*

- [27] Mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2021 a las 11h43, signado con Id. 205028, el operador económico **NOVARTIS ECUADOR S.A.** (en adelante “**NOVARTIS**”), manifestó lo siguiente:

## ***“II. DE LA CONTESTACIÓN AL REQUERIMIENTO***

*En virtud de las conclusiones eximidas por parte de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019 de 11 de agosto de 2021, me permito informar (sic) que no tenemos observación u objeción alguna.*

*(...)”*

## **5. FUNDAMENTOS DE DERECHO.-**

### **5.1. La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”)**

- [28] Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen el objeto y ámbito de aplicación de la LORCPM, de la siguiente forma:

*“Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.*

*“Art. 2.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del*

*país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.*

*(...)”*

[29] El artículo 73 de la LORCPM establece el objeto de las medidas correctivas, así:

*“Art. 73.- Objeto.- Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Superintendencia podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo, prevenir, impedir, suspender, corregir o revertir una conducta contraria a la presente Ley, y evitar que dicha conducta se produzca nuevamente.*

*Las medidas correctivas podrán consistir, entre otras, en:*

- a) El cese de la práctica anticompetitiva, inclusive bajo determinadas condiciones o plazos;*
- b) La realización de actividades o la celebración de contratos, tendientes a restablecer el proceso competitivo, inclusive bajo determinadas condiciones o plazos; o,*
- c) La inoponibilidad de las cláusulas o disposiciones anticompetitivas de actos jurídicos”.*

[30] El artículo 75 de la LORCPM reconoce el procedimiento a seguir para la imposición de las medidas correctivas:

*“Art. 75.- Procedimiento.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado notificará al o a los operadores económicos que hubieren incurrido, o pudieren incurrir, en conductas contrarias a la presente Ley, y señalará cuáles son dichas conductas e impondrá las medidas correctivas que juzgue pertinentes.*

*El o los operadores económicos tendrán un término de setenta y dos (72) horas para presentar el descargo del que se creyeren asistidos, o acoger las medidas correctivas. Si el descargo fuere infundado o insuficiente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ordenará la aplicación de las medidas correctivas, sin perjuicio de la continuación de los procedimientos que determina la presente Ley”.*

## **5.2. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”).**

[31] El artículo 86 del RLORCPM, reconoce el seguimiento al que se sujeta el cumplimiento de las medidas correctivas adoptadas por la CRPI:

*“Art. 86.- Evaluación de la implementación de medidas correctivas.- El órgano de investigación monitoreará que el o los operadores económicos responsables den cumplimiento con las medidas correctivas impuestas mediante resolución del órgano de sustanciación y resolución.*



*Si el órgano de investigación llegara a verificar que el o los operadores económicos a quienes se ha impuesto las medidas correctivas no las han cumplido o lo han hecho de manera tardía, parcial o defectuosa, informará de este particular al órgano de sustanciación y resolución. En su informe propondrá, de ser el caso, las medidas correctivas adicionales que se deberían ordenar, las sanciones que se deberían imponer y si corresponde la designación de un interventor temporal del operador u operadores económicos involucrados.*

*(...)*”

### **5.3. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “IGPA de la SCPM”).**

[32] De manera análoga a lo establecido en el artículo 86 del RLORCPM, el artículo 75 del Instructivo establece lo siguiente:

*“Art. 75.- EVALUACIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS.- La Intendencia realizará el seguimiento de las medidas correctivas y, en caso de presunto incumplimiento de estas, aperturará mediante resolución un expediente de Investigación de conformidad con lo prescrito en el artículo 53 y demás pertinentes de la LORCPM, por presunta infracción de incumplimiento de una resolución de la SCPM; de lo cual, informará a la CRPI, dentro del término de tres (3) días contados a partir de la apertura de dicho expediente. La CRPI tomará nota de esta resolución y una vez terminado el proceso investigativo, la Intendencia remitirá el informe final a la CRPI para su resolución.*

*El informe motivado recomendará, de ser el caso, la adopción de medidas correctivas adicionales que se deberían implementar, con la consiguiente imposición de las sanciones respectivas.”*

## **6. ORIGEN DE LA MEDIDA CORRECTIVA IMPUESTA Y LA OBLIGATORIEDAD DE SU CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LOS OPERADORES DIRÉCTAMENTE INVOLUCRADOS.**

[33] La CRPI, tras comprobar que los operadores económicos **CUPPHARMA** y **MERCATTISA** incurrieron en la conducta prevista en el numeral 6 del Artículo 11 de la LORCPM, ordenó a través de la Resolución expedida por la CRPI el 04 de agosto de 2020 a las 12h30, la siguiente medida correctiva:

*“(...)*

**CUARTO.- ORDENAR** la siguiente medida correctiva:

*En el término de 30 días, los operadores económicos **MERCATTI S.A.**, **MERCATTISA.** y **COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INÉS CARVAJAL CUPPHARMA S.A.**, por medio de un abogado experto en materia de derecho de competencia, realizará un programa de compliance de competencia, bajo las siguientes reglas:*



- *El programa de compliance estará dirigido a empleados y directivos que consten en la nómina de la compañía.*
- *El abogado experto debe contar con un título de cuarto nivel en materia de competencia, derecho empresarial, económico, y/o afines, y con mínimo tres (3) años de experiencia profesional en derecho de la competencia.*
- *El programa de compliance debe estar enfocado a las diversas conductas anticompetitivas establecidas en la LORCPM.*
- *El programa de compliance debe ser socializado con los empleados y directivos por al menos 10 horas.*
- *El programa del compliance debe diseñarse y ponerse en práctica en un término de noventa (90) días contado desde notificación de la presente resolución.*
- *El operador económico deberá nombrar un oficial de cumplimiento que monitoree periódicamente el cumplimiento del programa, y cuya designación deberá ser comunicada a la INICAPMAPR en el término de cinco (5) días contado desde la puesta en práctica del programa de compliance.*
- *Los representantes legales de cada uno de los operadores económicos, en el término de treinta (30) días contados desde la puesta en práctica del programa de compliance, deberán realizar una declaración juramentada ante notario público, mediante la cual manifiesten expresamente su compromiso y conocimiento del programa de compliance.*

(...)"

[34] Es oportuno enfatizar, que la CRPI en apego al artículo 73 de la LORCPM adoptó la medida correctiva citada *ut supra* con la finalidad de restablecer el proceso competitivo, corrigiendo la conducta contraria a Ley y previniendo su reincidencia.

[35] Además, dentro de la Resolución expedida por la CRPI el 04 de agosto de 2020, la CRPI resolvió:

"(...)

*El seguimiento de la medida correctiva lo hará la INICAPMAPR, para lo cual, una vez diseñado y puesto en práctica el programa de compliance, los operadores económicos deberán entregar a la INICAPMAPR los siguientes medios de verificación:*

- *En el término de cinco (5) días de la puesta en marcha del programa de compliance, los operadores económicos deberán remitir a la INICAPMAPR una fiel copia del original del manual del programa de compliance;*
- *En el término de cinco (5) días de la puesta en marcha del programa de compliance, los operadores económicos remitirán fiel copia del título de cuarto nivel del abogado que elabora el compliance, así como los medios de verificación de su experiencia.*
- *En el término de cinco (5) días de la puesta en marcha del programa de compliance, los operadores económicos remitirán un documento con firma*



*de todos los empleados y directivos, declarando que han recibido la socialización del programa de compliance por 10 horas.*

- *En el término de cinco (5) días de la puesta en marcha del programa de compliance, los operadores económicos remitirán documento con firma del abogado experto declarando que ha socializado por 10 horas el programa de compliance.*
- *En el término de cinco (5) días de la puesta en marcha del programa de compliance, los operadores económicos remitirán la declaración juramentada del representante legal de cada uno de los operadores económicos involucrados, mediante la cual se manifieste expresamente su compromiso y conocimiento del programa de compliance.*
- *El oficial de cumplimiento, en el plazo de un año de la puesta en marcha del programa de compliance, reportará a la INICAPMAPR cada seis (6) meses el cumplimiento del programa de compliance.*

(...)

**SIXTO.- ESTABLECER** los siguientes términos y plazos de cumplimiento de la presente resolución:

(...)

**ii. MEDIDAS CORRECTIVAS**

*La medida correctiva determinada en el ordinal cuarto de esta parte resolutive, se cumplirá dentro del plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la notificación de la presente Resolución.*

(...)"

[36] Acorde a lo citado, a través del memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-228 de 11 de agosto de 2021 la INICAPMAPR remitió el Informe de seguimiento de cumplimiento de medidas correctivas No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019, el mismo que será parte del análisis que se desarrollará a continuación.

## **7. VALORACIÓN DEL INFORME DE LA INTENDENCIA Y DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR CUPPHARMA Y MERCATTISA PARA CORROBORAR EL CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CORRECTIVA IMPUESTA.**

### **7.1. Del Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019, elaborada por la INICAPMAPR.**

[37] Con relación al seguimiento efectuado por la INICAPMAPR de la medida correctiva establecida por la CRPI a los operadores económicos **CUPPHARMA** y **MERCATTISA**, dentro del Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-019, el órgano de investigación señaló y concluyó lo siguiente:

#### ***“4.4. Del seguimiento efectuado por la INICAPMAPR***



*Este órgano de investigación, con la información remitida por los operadores económicos, pone en conocimiento de su autoridad que, hasta el momento los operadores han remitido la documentación con los correspondientes medios de verificación de las actuaciones tendientes a ejecutar las medidas dispuestas por la CRPI en el término procesal señalado por este órgano colegiado. Adicionalmente respecto del reporte periódico esta autoridad, se pronunciará en el momento oportuno, una vez que se cumplan los términos establecidos en la resolución de 04 de agosto de 2020.*

## **5. CONCLUSIONES**

*5.1. Los operadores económicos MERCATTI y CUPPHARMA, han remitido a la Comisión de Resolución de Primera Instancia los medios de verificación de las acciones efectuadas sobre los elementos que componen la medida correctiva dictada en la resolución de 04 de agosto de 2020 a las 12h30. De la revisión de los oficios y anexos remitidos por la CRPI, se observa que hasta la presente fecha, los operadores económicos en cuestión habrían realizado las actuaciones determinadas por el órgano de resolución.*

*5.2. La CRPI tiene la competencia y responsabilidad exclusiva de determinar el cumplimiento o incumplimiento de las medidas correctivas dictadas, con base en la información remitida por los operadores económicos y los reportes generados por la INICAPMAPR.*

*5.3. La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, ha dado cumplimiento al seguimiento de las medidas dictadas por la CRPI, en los términos procesales establecidos por el órgano colegiado.*

*5.4. El programa de compliance habría sido impartido y efectuado de conformidad con los lineamientos establecidos en la resolución de la CRPI.*

*5.5. El seguimiento y reporte periódico de la medida correctiva, continuará su realización conforme los tiempos establecidos en la resolución de 04 de agosto de 2020 a las 12h30, dictada por la CRPI.”*

[38] A decir de la INICAPMAPR, los operadores económicos **CUPPHARMA** y **MERCATTISA** habrían dado cumplimiento a la medida correctiva impuesta por la CRPI, entregando al órgano de investigación todos los medios de verificación acorde a lo establecido en el inciso segundo del ordinal cuarto de la parte dispositiva de la Resolución expedida por la presente autoridad el 04 de agosto de 2020 a las 12h30.

[39] Por lo expuesto, resulta oportuno repasar a detalle los medios de verificación remitidos por **MERCATTISA** y **CUPPHARMA** a la INICAPMAPR, según lo establecido por el órgano de investigación en su informe de seguimiento.

## **7.2. De los medios de verificación presentados por MERCATTISA.**



- [40] El operador económico **MERCATTISA** con la finalidad de sustentar y respaldar el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por la CRPI a través de Resolución expedida el 04 de agosto de 2020 a las 12h30, entregó los siguientes medios de verificación:

<b>Detalle de los medios de verificación entregados por el operador económico MERCATTISA</b>
Copia certificada del Manual del programa de compliance.
Copia certificada del título universitario de cuarto nivel del abogado Oswaldo Santos Dávalos, profesional encargado de elaborar el programa de compliance.
Carta por medio de la cual se nombra en primera instancia como oficial de cumplimiento al abogado Fabián Pozo, y posteriormente al profesional del derecho Gabriel Galarza.
Escrito presentado el 16 de diciembre de 2020, debidamente suscrito por el señor Christian Macías Cruz, por medio del cual se informa sobre la capacitación efectuada a los empleados y directivos de <b>MERCATTISA</b> alusiva al programa de compliance.
Documento que avala la capacitación efectuada a los empleados de <b>MERCATTISA</b> sobre el programa de compliance.
Declaración juramentada realizada por el representante legal del operador económico <b>MERCATTISA</b> , en la cual sostiene su compromiso y conocimiento con respecto al programa de compliance implementado por su representada.
Escrito presentado el 18 de mayo de 2021, en el cual se informa a la INICAPMAPR sobre todas las actividades realizadas por <b>MERCATTISA</b> enfocadas en dar cumplimiento a la medida correctiva impuesta por la CRPI.

- [41] De acuerdo al detalle *ut supra*, a continuación se relacionarán los medios de verificación proporcionados por **MERCATTISA** con cada una de las disposiciones establecidas por la CRPI para dar cabal cumplimiento a la medida correctiva objeto de revisión.

### **7.2.1. El programa de compliance se encuentra dirigido a empleados y directivos que forman parte del operador económico MERCATTISA.**

- [42] De la revisión de la copia certificada del manual del programa de compliance presentado por el operador económico **MERCATTISA** a través de escrito ingresado el 16 de enero de 2020 a las 16h42, signado con Id. 179875, se puede verificar lo siguiente:



#### Objetivo

El objetivo de este manual ("Manual") es resumir los principales riesgos legales a los que se expone Mercatti S.A. Mercatissa ("Mercatti") a la luz de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado ("LORCPM"), su reglamento de aplicación ("Reglamento") y la restante normativa aplicada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ("SCPM").

Este Manual se emite como consecuencia de la medida correctiva dictada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia ("CRPI") de la SPCM dentro del expediente No. SCPM-CRPI-001-2020.

#### Advertencia

Este Manual fue preparado por Oswaldo Rodrigo Santos Dávalos a pedido de Mercatti en razón de lo dispuesto por la CRPI. Este Manual no constituye una asesoría legal y no pretende presentar una descripción completa y comprehensiva del régimen de competencia ecuatoriano. El objetivo de este Manual consiste exclusivamente en facilitar a Mercatti y sus funcionarios la identificación los principales riesgos legales que enfrenta en materia de competencia.

© 2020, Oswaldo Rodrigo Santos Dávalos.

- [43] Acorde a lo citado, el manual elaborado por el abogado Oswaldo Santos Dávalos contiene nociones básicas del derecho de competencia, abordando casos prácticos y sencillos que ponen a disposición de los empleados y directivos que forman parte de **MERCATTISA**, información que proporciona conocimientos sobre asuntos elementales que se encuentran enmarcados en lo que establece la LORCPM, RLORCPM y demás normativa interna.
- [44] Bajo esta premisa, la CRPI considera que el contenido del manual del programa de compliance, efectivamente se ajusta al primer punto de las reglas que conforman la medida correctiva dispuesta a través de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020, ya que provee de información de orden legal en materia de competencia que puede ser tomada en cuenta por los empleados y directivos del citado operador económico al momento de participar en procesos de contratación pública, impidiendo de esta manera la posibilidad de que se incurra en el cometimiento de conductas anticompetitivas que afecten al mercado.

#### **7.2.2. La experticia con la que debe contar el profesional del derecho encargado de efectuar el programa de compliance.**

- [45] Como se mencionó en relación con el segundo punto de las reglas que forman parte de la medida correctiva impuesta por la CRPI, el abogado encargado de llevar a cabo el programa de compliance debe contar con un título de cuarto nivel en materia de competencia, derecho empresarial, económico, y/o afines, y con mínimo tres (3) años de experiencia profesional en derecho de la competencia.
- [46] En este sentido, el operador económico **MERCATTISA** adjuntó al escrito presentado el 11 de agosto de 2020 a las 12h53, signado con Id. 166772, la "hoja de vida" del abogado Oswaldo Santos Dávalos, destacando lo siguiente:



RESUMEN DE LA HOJA DE VIDA DEL CAPACITADOR, OSWALDO  
RODRIGO SANTOS DÁVALOS, EN MATERIA DE DERECHO DE  
COMPETENCIA

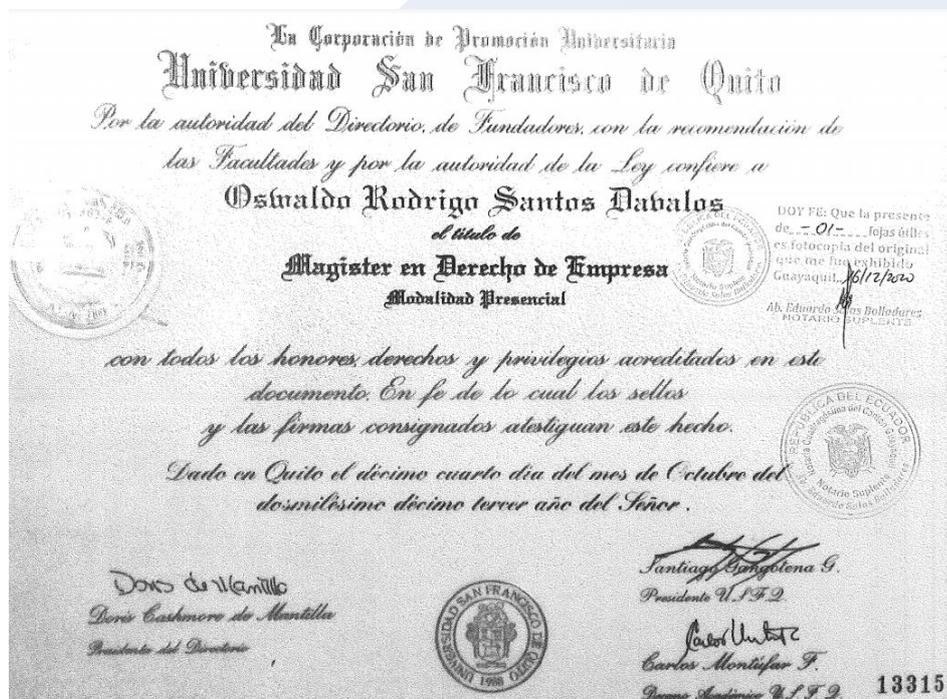
Es abogado *summa cum laude* por la Universidad San Francisco, economista por la Universidad Técnica Particular de Loja, máster en Derecho de Empresa por la Universidad San Francisco de Quito y M. Sc. en Derecho y Finanzas por la Universidad de Oxford.

Ha intervenido en varios procesos tramitados ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en casos de abuso de posición de dominio colectiva, colusión en contratación pública, abuso de situación de dependencia económica y control de concentraciones económicas.

Ha sido profesor de posgrado de Derecho de Competencia en la Universidad San Francisco de Quito y en la Universidad Andina Simón Bolívar. Además, es el subdirector de la Especialización en Derecho de Competencia que ofrecerá la Universidad San Francisco de Quito. Ha actuado como capacitador a operadores económicos sancionados por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por la autoridad.

Es miembro del Instituto Ecuatoriano de Derecho de Competencia y ha escrito artículos en la materia. Ha participado en múltiples foros, seminarios y conversatorios relacionados con el derecho de competencia.

- [47] Adicionalmente, a través del escrito presentado por el operador económico **MERCATTISA** el 16 de diciembre de 2020 a las 17h09, signado con Id. 179880, adjuntó el título de cuarto nivel del citado profesional, tal como se puede visualizar a continuación:



- [48] Por lo expuesto, se puede observar que el abogado Oswaldo Santo Dávalos se ajusta al perfil profesional requerido por la CRPI para llevar a cabo el programa de compliance respectivo.



### 7.2.3. El programa de compliance debe estar enfocado en las diversas conductas anticompetitivas establecidas en la LORCPM.

[49] El manual del programa compliance elaborado por el abogado Oswaldo Santos Dávalos, comprende ocho secciones las cuales se detallan a continuación:

#### PRIMERA PARTE INTRODUCCIÓN

##### Lección central

El poder de mercado es la capacidad de influir en los precios de mercado. Puede ser muy nocivo para los consumidores y para la eficiencia económica. El derecho de competencia se encarga de controlarlo.

#### SEGUNDA PARTE

##### PRÁCTICAS RESTRICTIVAS

##### Lección central

Mercatti no puede coordinar su conducta con sus competidores. Las reglas de competencia exigen que cada competidor determine su conducta de manera independiente.

#### TERCERA PARTE

##### CÁRTELES

##### Lección central

Los cárteles son infracciones muy graves al derecho de competencia. Consisten en el acuerdo entre competidores para no competir. Pueden adoptar varias formas, como la colusión en la presentación de ofertas. Mercatti debe evitar a toda costa ser parte de un cártel.

#### CUARTA PARTE

##### ACUERDOS VERTICALES

##### Lección central

Los acuerdos verticales tienen lugar entre operadores que están en distintas fases de la cadena productiva. Usualmente no perjudican a la competencia.

Algunos ejemplos de acuerdos verticales son las cláusulas de exclusividad o las cláusulas de no competencia.



**QUINTA PARTE**  
**ABUSOS DE POSICIÓN**  
**DOMINANTE**

**Lección central**

La posición dominante es un poder de mercado sustancial.

El abuso de la posición dominante a través, por ejemplo, de la fijación de precios predatorios está sancionado por la ley.

**SEXTA PARTE**  
**CONTROL DE LAS**  
**CONCENTRACIONES**  
**ECONÓMICAS**

**Lección central**

Las operaciones de concentración económica consisten en la toma de control permanente de una o más empresas.

En ocasiones, las operaciones de concentración deben ser autorizadas previamente por la SCPM.

**SÉPTIMA PARTE**  
**PRÁCTICAS DESLEALES**

**Lección central**

Las prácticas desleales son conductas contrarias a los usos comerciales honestos, como las prácticas de engaño, los actos de denigración o el aprovechamiento de la reputación ajena.

Pueden no relacionarse con el poder de mercado que tenga el infractor.

**OCTAVA PARTE**  
**SANCIONES APLICABLES Y**  
**COLABORACIÓN CON LA**  
**AUTORIDAD**

**Lección central**

Infringir las prohibiciones de la LORCPM puede acarrear sanciones muy severas.

Si cualquier empleado de Mercatti detecta que se ha cometido una conducta ilícita debe ponerlo en conocimiento de su departamento legal con la mayor premura posible.

[50] De lo citado, se puede corroborar que el contenido del manual del programa de compliance se enfoca en abordar a lo largo de sus ocho secciones el estudio de varias conductas anticompetitivas, partiendo por establecer las nociones básicas que comprende el derecho de competencia, trayendo a colación además, casos prácticos que permitan interpretar de mejor manera el contenido teórico de cada de unas de las interrogantes planteadas para cada conducta que es objeto de estudio.



- [51] En este sentido, la CRPI considera que el manual del programa compliance se ciñe al estudio de varias de las conductas anticompetitivas establecidas por la LORCPM, cumpliendo de esta manera con el tercer punto de las reglas que conforman la medida correctiva establecida por la CRPI a través de la resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

#### 7.2.4. El programa de compliance debe ser socializado con los empleados y directivos por al menos 10 horas.

- [52] A través de medio magnético adjunto al escrito ingresado el 16 de enero de 2020 a las 16h42, signado con Id. 179875, el operador económico **MERCATTISA** remitió la carta suscrita por el abogado Oswaldo Santos Dávalos, en la cual certificó la realización de la socialización del programa de compliance conforme lo dispuesto por la CRPI, así:

 **SANTOS BURBANO DE LARA**  
ABOGADOS

Site Center, Torre III, Oficina 101  
Calle del Establo y Calle E  
Tel: (+593)(2) 390 9869  
Quito, Ecuador  
www.santosburbano.com

Oswaldo Santos Dávalos  
osantosd@santosburbano.com

Quito, 16 de diciembre de 2020

Señores doctores  
Marcelo Vargas Mendoza  
José Cartagena Pozo  
Jaime Lara Izurieta  
Comisionados  
Comisión de Resolución de Primera Instancia  
Superintendencia de Control del Poder de Mercado  
Ciudad.-

*Referencia: informe de cumplimiento de capacitación de Mercatti S.A.*

De mis consideraciones:

Por la presente, certifico que impartí la capacitación a los funcionarios de Mercatti S.A. Mercattisa, en cumplimiento de lo dispuesto por ustedes en la Resolución de 4 de agosto de 2020 dictada dentro del expediente SCPM-CRPI-001-2020. La capacitación versó sobre las principales instituciones de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Si su autoridad así lo dispone, podría remitir los materiales que fueron usados durante la capacitación.

Atentamente,

  
OSWALDO SANTOS DÁVALOS  
Firma: 2020.12.16 11:54:04  
00100  
Oswaldo Santos Dávalos

- [53] De manera análoga, mediante escrito presentado el 26 de marzo de 2021 a las 12h26, signado con Id. 189275, el señor Christian Ulich Peña en calidad de representante legal del operador **MERCATTISA**, señaló lo siguiente:

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-001-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Por medio de la presente certifico que mi representada, mi representada, la compañía denominada MERCATTI S.A. MERCATTISA, recibió el programa de compliance para con sus empleados y directivos, con el profesional Ab. Oswaldo Santos Dávalos

Directivos, únicamente soy yo, el Gerente General. Y, la empleada de MERCATTI S.A. MERCATTISA, quien se encuentra afiliada al IESS, quien recibió el curso de compliance, pero quien además no cumple ningún puesto en la empresa, es la señora Argentina Mendoza García.

Firmamos conjuntamente,

Sírvase proveer.

  
Christian Ulich Peña

  
Argentina-Mendoza García

- [54] De la documentación proporcionada por el operador económico **MERCATTISA**, se destaca que los medios de verificación citados contienen el respaldo de información del cual se desprende el cumplimiento de la socialización del programa de compliance.

**7.2.5. El programa del compliance debe diseñarse y ponerse en práctica en un término de noventa (90) días.**

- [55] A través del escrito ingresado el 16 de enero de 2020 a las 16h42, signado con Id. 179875, presentado por el operador económico **MERCATTISA**, se desprende que el manual del programa de compliance fue diseñado e implementado con fecha diciembre de 2020, es decir dentro del término establecido por la CRPI en la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

**7.2.6. El operador económico deberá nombrar un oficial de cumplimiento que monitoree periódicamente el cumplimiento del programa de compliance.**

- [56] A través de medio magnético adjunto al escrito ingresado el 16 de enero de 2020 a las 16h42, signado con Id. 179875, el operador económico **MERCATTISA** remitió la carta con la cual se designó al oficial de cumplimiento encargado de monitorear la consecución del programa de compliance, tal como se puede visualizar a continuación:

**GOTTIFREDI POZO** | GP

Guayaquil, 09 de diciembre de 2020

Doctor  
CHRISTIAN ALBERTO MACÍAS CRUZ -  
APODERADO GENERAL  
MERCATTI S.A.  
Su despacho -

De mi consideración:

En atención a su requerimiento, por el que solicita el apoyo de GOTTIFREDI POZO ABOGADOS para dar cumplimiento a la resolución dictada dentro del expediente SCPM-CRPI-001-2020 que obliga a su representada MERCATTI S.A. MERCATTISA a nombrar un oficial de cumplimiento que monitoree el cumplimiento del programa de compliance ordenado en tal resolución, informo que las personas designadas para tal encargo serán:

1. FABIAN TEODORO POZO NEIRA, abogado experto en derecho de la competencia, con cédula nro. 0105500276.

La persona arriba mencionada tendrán por encargo verificar el cumplimiento del Manual de Competencia que ha implementado ya su representada, así como emitir el informe semestral, durante un año, que requiere el cumplimiento de la medida preventiva ordenada.

En caso de que por razones de fuerza mayor o por mutuo acuerdo se requiriere modificar o sustituir al oficial designado, se reemplazará el mismo por un profesional con similar perfil.

Estamos gustosos de colaborar con su distinguida empresa.

Atentamente,

  
FABIAN  
TEODORO POZO  
NEIRA  
Fabian Pozo Neira  
Socio Director  
GOTTIFREDI POZO ABOGADOS.

- [57] Posteriormente, por medio de informe de seguimiento semestral del manual del programa de compliance, ingresado el 18 de mayo de 2021 a las 15h19, signado con Id. 193685, se informó que el abogado Fabián Pozo Neira, fue remplazado por el abogado Gabriel Galarza Illingworth, para ocupar el cargo de oficial de cumplimiento, tal como se puede apreciar a continuación:



I. ANTECEDENTES.

MERCATTI S.A. MERCATTISA (En adelante "MERCATTI S.A.") contrató a GOTTIFREDI POZO ABOGADOS para dar cumplimiento a la medida correctiva dispuesta en resolución dictada dentro del expediente SCPM-CRPI-001-2020 de fecha 04 de agosto de 2020, que obliga a su representada y a la compañía COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMÉN INES CARVAJAL CUPPHARMA S.A.

Para el efecto, se designó como oficial de cumplimiento al abogado FABIAN TEODORO POZO NEIRA, y, posteriormente en su reemplazo, al abogado GABRIEL GALARZA ILLINGWORTH.

- [58] Por lo expuesto en párrafos anteriores, la CRPI infiere que el operador económico **MERCATTISA**, cumplió con el punto sexto de las reglas establecidas para la realización del programa de compliance establecido por medio de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

**7.2.7. El representante legal de MERCATTISA deberá realizar una declaración juramentada ante notario público, mediante la cual manifieste expresamente su compromiso y conocimiento del programa de compliance.**

- [59] Por medio del escrito presentado el 29 de diciembre de 2020 a las 15h53, signado con Id. 180782, el operador económico **MERCATTISA**, adjuntó la declaración juramentada celebrada el 07 de diciembre de 2020 ante el Doctor Fabián Ruiz Sánchez, Notario Segundo del Circuito de Panamá, mediante la cual el señor Christian Ulich Peña en calidad de representante legal del agente económico declaró lo siguiente:

14 PRIMERO: Que mediante oficio N°SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-098, suscrito en la Ciudad de Quito,  
15 República de Ecuador, el 27 de noviembre de 2020, por la Intendente Nacional de Investigación y Control de  
16 Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas, Msg. María Alejandra Egúez Vasquez, dispuso  
17 que el representante legal de la compañía MERCATTI S.A. MERCATTISA realice una declaración juramentada  
18 donde exprese su compromiso y conocimiento del Programa Compliance.....  
19 SEGUNDO: Que, en cumplimiento de lo descrito con anterioridad, Yo, CHRISTIAN ULICH PEÑA, por mis  
20 propios y personales derechos y por los que represento de la compañía MERCATTI S.A. MERCATTISA, declaro  
21 bajo juramento mi compromiso y conocimiento del manual de compliance, en cumplimiento del Oficio  
22 N°SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-098, suscrito en la Ciudad de Quito, República de Ecuador, el 27 de  
23 noviembre de 2020, por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado  
24 Acuerdos y Prácticas Restrictivas, Msg. María Alejandra Egúez Vasquez.....  
25 El suscrito notario deja constancia de la lectura al compareciente del artículo 385 del Código Penal relativo  
26 al Falso Testimonio.....  
27 Leída como lo fue esta Declaración Notarial Jurada al compareciente en presencia de los testigos  
28 instrumentales JOSE ISABEL MACIAS FRANCO, con cédula de identidad personal número ocho-cuatrocientos-  
29 quinientos cincuenta (8-400-550) y FRANKLIN ROSALEZ, varón, panameño, mayor de edad, portador de la  
30 cédula de identidad personal número ocho-setecientos setenta y seis-seiscientos tres (8-776-603), ambas  
31 mayores de edad, panameñas, y vecinas de esta ciudad, a quienes conozco y son hábiles para el cargo, la  
32 encontraron conforme, le impartió su aprobación y la firman para constancia con los testigos mencionados  
33 ante mí, el Notario que doy fe.....

[60] Por lo citado *ut supra*, se denota que el operador económico **MERCATTISA**, cumplió con el punto séptimo de las reglas establecidas para la realización del programa de compliance impuesto por medio de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

**7.2.8. El oficial de cumplimiento, en el plazo de un año de la puesta en marcha del programa de compliance, reportará a la INICAPMAPR cada seis (6) meses el cumplimiento del programa de compliance.**

[61] Mediante informe de seguimiento semestral del manual del programa de compliance, ingresado el 18 de mayo de 2021 a las 15h19, signado con Id. 193685, el oficial de cumplimiento del operador económico **MERCATTISA**, señaló lo siguiente:

**II. SEGUIMIENTO SEMESTRAL**

Con el antecedente expuesto, informo que:

- a. La administración de la compañía está a cargo del señor CHRISTIAN ULICH PEÑA, en su calidad de Gerente General, desde el 23 de septiembre de 2019, conforme el nombramiento inscrito en el Registro Mercantil de Guayaquil.
- b. El señor CRHISTIAN ULICH PEÑA cumplió con asistir al programa de capacitación sobre el Manual de Competencia elaborado a raíz de la resolución de la CRPI, elaborado por el Dr. Oswaldo Santos.
- c. Tras la sanción de la SCPM, la compañía MERCATTI S.A. ha optado por no participar en procedimientos de contratación pública.
- d. La compañía actualmente se dedica a la comercialización mediante canales privados de paracetamol líquido, penicilina y suplementos alimenticios; estos procedimientos no han correspondido a licitaciones ni concursos de ofertas, sino únicamente a negociaciones directas. Además, percibe ingresos por concepto de arriendo de bodegas.
- e. En razón de lo expuesto, no se han verificado circunstancias que puedan infringir el programa de cumplimiento en marcha, ni que representen riesgos de nuevas conductas contrarias a la legislación de libre competencia.

Atentamente,



[62] Acorde a lo citado, la CRPI infiere que el operador económico **MERCATTISA**, cumplió con la entrega del medio de verificación establecido en el último punto del inciso segundo del ordinal cuarto de la parte resolutive de la Resolución de 04 de agosto de 2020.

### 7.3. De los medios de verificación presentados por CUPPHARMA.

El operador económico **CUPPHARMA**, con la finalidad de demostrar el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por la CRPI a través de Resolución expedida por la presente autoridad el 04 de agosto de 2020 a las 12h30, remitió los siguientes medios de verificación:

Detalle de los medios de verificación entregados por el operador económico CUPPHARMA
Copia certificada del Manual del programa de compliance.
Copia certificada del título universitario de cuarto nivel del abogado Oswaldo Santos Dávalos, profesional encargado de elaborar el programa de compliance.
Certificación de no tener empleados dentro de la compañía, al encontrarse en proceso de liquidación.
Oficio S/N por medio de la cual se nombra en primera instancia como oficial de cumplimiento al abogado Fabián Pozo, y posteriormente a la profesional del derecho María Paz Muñoz.
Oficio S/N presentado el 30 de noviembre de 2020, debidamente suscrito por el abogado Juan Xavier Santos, por medio del cual se informa sobre la capacitación efectuada a los empleados y directivos de <b>CUPPHARMA</b> con respecto al programa de compliance.
Declaración juramentada realizada por el representante legal del operador económico <b>CUPPHARMA</b> , en la cual sostiene su compromiso y conocimiento con respecto al programa de compliance implementado por su representada.
Escrito presentado el 03 de mayo de 2021, en el cual se informa a la INICAPMAPR sobre todas las actividades realizadas por <b>CUPPHARMA</b> enfocadas en dar cumplimiento a la medida correctiva impuesta por la CRPI.

- [63] De acuerdo al detalle *ut supra*, a continuación se relacionarán los medios de verificación proporcionados por **CUPPHARMA** con cada uno de las reglas establecidas por la CRPI para llevar a cabo el desarrollo la medida correctiva objeto de revisión.

#### 7.3.1. El programa de compliance se encuentra dirigido a empleados y directivos que forman parte del operador económico CUPPHARMA.

- [64] De la revisión de la copia certificada del manual del programa de compliance, la misma que se adjuntó al escrito presentado por el operador económico **CUPPHARMA** el 16 de diciembre de 2020 a las 15h13, signado con Id. 179863, se establece que es el abogado Oswaldo Santos Dávalos quien elaboró el manual, siendo el mismo profesional quien presentó dicho documento para el operador económico **MERCATTISA**.
- [65] En este sentido, la CRPI no considera provechoso volver a referirse nuevamente al citado manual del programa de compliance, puesto que en el numeral 7.2.1 de la presente Resolución ya se hizo un análisis que precisa su contenido.
- [66] Por lo expuesto, y al haber previamente revisado el enfoque empleado por el abogado Oswaldo Santos Dávalos dentro del manual del programa de compliance, la CRPI considera que el



operador económico **CUPPHARMA** cumple con la primera regla establecida dentro del ordinal cuarto de la parte resolutive de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020 a las 12h30.

### 7.3.2. La experticia con la que debe contar el profesional del derecho encargado de efectuar el programa de compliance.

- [67] Por medio de escrito presentado el 12 de agosto de 2020 a las 14h24, signado con Id. 166963, el operador económico **CUPPHARMA**, remitió la hoja de vida del abogado Oswaldo Santos Dávalos, mismo que ya ha sido previamente revisado a lo largo del numeral 7.2.2. de la presente Resolución, no siendo necesario ahondar en dicho análisis, infiriendo únicamente que el aludido operador económico contrató un profesional del derecho que cuenta con el conocimiento necesario para llevar a cabo la elaboración del manual del programa de compliance, acorde a lo establecido por la CRPI mediante la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020.
- [68] Adicionalmente, cabe señalar que el título de cuarto nivel del mencionado profesional, se encuentra adjunto al escrito presentado por el operador económico **CUPPHARMA** el 16 de diciembre de 2020 a las 15h13, signado con Id. 179863.

### 7.3.3. El programa de compliance debe estar enfocado a las diversas conductas anticompetitivas establecidas en la LORCPM.

- [69] Tal como se mencionó en el punto 7.2.3. de la presente Resolución, el manual del programa de compliance elaborado por el abogado Oswaldo Santos Dávalos, comprende ocho secciones que en su conjunto abordan el estudio de varias conductas anticompetitivas, planteando una serie de interrogantes sobre nociones básicas que son materia de estudio en derecho de competencia.
- [70] En este sentido, la CRPI infiere que el manual del programa compliance presentado por **CUPPHARMA** se apega a la tercera regla que conforma el desarrollo de la medida correctiva impuesta a través de la resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

### 7.2.4. El programa de compliance debe ser socializado con los empleados y directivos por al menos 10 horas.

- [71] Adjunto al escrito presentado por el operador económico **CUPPHARMA** el 16 de diciembre de 2020 a las 15h13, signado con Id. 179863, se encuentra la siguiente carta suscrita por el Gerente General del citado agente económico en la cual señala lo siguiente:

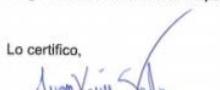
EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-001-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE  
RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Por medio de la presente certifico que mi representada, la compañía KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INES CARVAJAL CUPPHARMA S.A., no tiene empleados, y además, certifico, que actualmente no tiene ni tendrá actividad comercial.

Yo, Juan Xavier Santos Salvador, en mi calidad de Gerente General, de profesión abogado, tengo el rol de disolverla anticipadamente.

Lo certifico,

  
Ab. Juan Xavier Santos Salvador  
C.C. 091800820-2



- [72] Adicionalmente, cargado en medio magnético adjunto al escrito *ut supra* se encuentra la carta suscrita el 30 de noviembre de 2020 por el abogado Oswaldo Santos Dávalos, en la cual certificó lo siguiente:

*Referencia: informe de cumplimiento de capacitación de Cuppharma S.A.*

De mis consideraciones:

Por la presente, certifico que impartí una capacitación de 10 horas al doctor Juan Xavier Santos Salvador, identificado con la cédula 0918008202, en su calidad de representante legal de Comercializadora Katty Elizabeth Tubay, Carmen Inés Carvajal Cuppharma S.A., en cumplimiento de lo dispuesto por ustedes en la Resolución de 4 de agosto de 2020 dictada dentro del expediente SRCPM-CRPI-001-2020.

Adjunto la comunicación que suscribí el 20 de octubre de 2020, en la que doy fe de haber realizado la capacitación en los términos anotados.

Según mis archivos, las fechas de las capacitaciones y los temas tratados fueron los siguientes:

Fecha	Tema
2 de septiembre de 2020	Introducción al derecho de competencia
5 de septiembre de 2020	Prácticas restrictivas
6 de septiembre de 2020	Abusos de posición dominante
7 de septiembre de 2020	Prácticas desleales y operaciones de concentración
18 de septiembre de 2020	Responsabilidad administrativa y responsabilidad civil por infracciones a las normas de competencia

Si su autoridad así lo dispone, podría remitir los materiales que fueron usados durante la capacitación.

Atentamente,

OSWALDO RODRIGO SANTOS DÁVALOS  
Oswaldo Santos Dávalos

- [73] De la documentación proporcionada por el operador económico **CUPPHARMA**, se corrobora que el citado medio de verificación abarca la información de los dos puntos establecidos por la CRPI para determinar el cumplimiento de la sociabilización del programa compliance,

#### **7.2.5. El programa del compliance debe diseñarse y ponerse en práctica en un término de noventa (90) días.**

- [74] De la revisión de la copia certificada del manual del programa de compliance, proporcionada por medio del escrito presentado por el operador económico **CUPPHARMA** el 16 de diciembre de 2020 a las 15h13, signado con Id. 179863, se puede verificar que dicho manual fue implementado por el citado agente económico en el término establecido por la CRPI dentro de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

#### **7.2.6. El operador económico deberá nombrar un oficial de cumplimiento que monitoree periódicamente el cumplimiento del programa de compliance.**

- [75] Anexo al escrito presentado por el operador económico **CUPPHARMA** el 16 de diciembre de 2020 a las 15h13, signado con Id. 179863, se encuentra como adjunto la carta con la cual se designaron a los abogados Fabián Pozo Neira y María Paz Muñoz, oficiales de cumplimiento encargados de monitorear la consecución del programa de compliance, tal como se puede visualizar a continuación:



GOTTIFREDI POZO | GP

Guayaquil, 09 de diciembre de 2020

Doctor  
JUAN JAVIER SANTOS SALVADOR.-  
GERENTE GENERAL  
COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INES CARVAJAL  
CUPPHARMA S.A.  
Su despacho.-



De mi consideración:

En atención a su requerimiento, por el que solicita el apoyo de GOTTIFREDI POZO ABOGADOS para dar cumplimiento a la resolución dictada dentro del expediente SCPM-CRPI-001-2020 que obliga a su representada COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY, CARMEN INES CARVAJAL CUPPHARMA S.A. y a la compañía MERCATTI S.A. MERCATTISA a nombrar un oficial de cumplimiento que monitoree el cumplimiento del programa de compliance ordenado en tal resolución, informo que las personas designadas para tal encargo serán:

1. FABIAN TEODORO POZO NEIRA, abogado experto en derecho de la competencia, con cédula nro. 0105500276.
2. MARÍA PAZ MUÑOZ TORRES, abogada experta en derecho administrativo, con cédula de ciudadanía nro. 0106550882.

Las personas arriba mencionadas tendrán por encargo verificar el cumplimiento del Manual de Competencia que ha implementado ya su representada y que fuere elaborado por el Dr. Oswaldo Santos, así como emitir el informe semestral, durante un año, que requiere el cumplimiento de la medida preventiva ordenada.

En caso de que por razones de fuerza mayor o por mutuo acuerdo se requiriere modificar o sustituir al oficial designado, se reemplazará el mismo por un profesional con similar perfil.

Estamos gustosos de colaborar con su distinguida empresa.

Atentamente,  
  
Fabian Pozo Neira  
Socio Director  
GOTTIFREDI POZO ABOGADOS.



DIJO Y FIZO. Que la presentada en Intervención del Registro que me fue exhibida Guayaquil, 10/12/2020.  
Ab. Eduardo Salas Balladares  
NOTARIO CUADRAGÉSIMO SUPLENTE

- [76] Por lo citado, se comprueba que el operador económico **CUPPHARMA**, cumplió con el punto sexto de las reglas establecidas para el desarrollo del programa de compliance establecido por medio de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

### 7.2.7. El representante legal de **CUPPHARMA** deberá realizar una declaración juramentada ante notario público, mediante la cual manifiesten expresamente su compromiso y conocimiento del programa de compliance.

- [77] Anexo al escrito presentado por el operador económico **CUPPHARMA** el 16 de diciembre de 2020 a las 15h13, signado con Id. 179863, se encuentra adjunta también la declaración juramentada celebrada ante el abogado Eduardo Salas Balladares, Notario Cuadragésimo suplente del cantón Guayaquil, dentro de la cual el Gerente General del agente económico declaró lo siguiente:

13 del juramento y de las penas del perjurio; declaro: **B.Uno)**  
14 Mediante resolución número SCPM - CRPI - 001 - DOS MIL  
15 VEINTE, de fecha cuatro de agosto del dos mil veinte, dentro  
16 del expediente número SCPM-CRPI-CERO CER UNO-DOS  
17 MIL VEINTE, declaro bajo juramento mi compromiso y  
18 conocimiento del programa de compliance, el cual fue dirigido  
19 por el Abogado especialista en Derecho de Competencia,  
20 Oswaldo Santos Dávalos. Sin perjuicio de ello, declaro bajo  
21 juramento que mi representada se encuentra en trámite de  
22 disolución voluntaria y anticipada ante la Superintendencia de  
23 Compañías, Valores y Seguros. Agregue Usted, Señor  
24 Notario, las demás formalidades de rigor para el  
25 perfeccionamiento de este instrumento público. (Firmado)  
26 ABOGADO JUAN XAVIER SANTOS SALVADOR,



[78] Por lo citado *ut supra*, se corrobora que el operador económico **CUPPHARMA**, cumplió con el punto séptimo de las reglas establecidas para la realización del programa de compliance impuesto por medio de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020.

**7.2.8. El oficial de cumplimiento en el plazo de un año de la puesta en marcha del programa de compliance, reportará a la INICAPMAPR cada seis (6) meses el cumplimiento del programa de compliance.**

[79] Mediante informe de seguimiento semestral del manual del programa de compliance, ingresado el 03 de mayo de 2021 a las 15h58, signado con Id. 193015, la abogada María Paz Muñoz en calidad de oficial de cumplimiento del operador económico **CUPPHARMA**, informó lo siguiente:

**II. SEGUNDO SEGUIMIENTO SEMESTRAL - MAYO DE 2021.**

Con el antecedente expuesto, informo que:

- a. Se verificó que la compañía CUPPHARMA S.A. no tiene empleados, conforme consta en el reporte correspondiente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- b. La administración de la compañía está a cargo exclusivamente del abogado JUAN XAVIER SANTOS SALVADOR, desde el 08 de diciembre de 2020, conforme el nombramiento inscrito en el Registro Mercantil de Guayaquil.
- c. El abogado JUAN XAVIER SANTOS SALVADOR cumplió con asistir al programa de capacitación sobre el Manual de Competencia elaborado a raíz de la resolución de la CRPI, elaborado por el Dr. Oswaldo Santos.
- d. Se verificó que los accionistas de la compañía CUPPHARMA S.A. celebraron en fecha 28 de septiembre de 2020 una escritura pública de disolución voluntaria y anticipada de la misma, la cual ha sido aprobada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros mediante resolución Nro. SCVS-INC-DNASD-2021-00000229 de fecha 13 de enero de 2021.
- e. A raíz de tal aprobación, se dispuso la publicación de los correspondientes avisos para oposición y acreencias.
- f. La compañía, al entrar en disolución voluntaria, no ha participado en procedimientos de contratación pública ni ha realizado nuevas ventas, conforme la información presentada por la Gerencia.
- g. En razón de lo expuesto, no se han verificado circunstancias que puedan infringir el programa de cumplimiento en marcha, ni que representen riesgos de nuevas conductas contrarias a la legislación de libre competencia.

Atentamente,



MARIA PAZ

MUNOZ

María Paz Muñoz T.

Oficial de cumplimiento de programa de compliance de competencia.

GOTTIFREDI POZO ABOGADOS.

[80] Por lo citado, la CRPI comprueba que el operador económico **CUPPHARMA**, cumplió con la entrega del medio de verificación establecido en el último punto del inciso segundo del ordinal cuarto de la parte resolutive de la Resolución de 04 de agosto de 2020.

[81] Una vez realizado el análisis de cada uno de los medios de verificación presentados por los operadores económicos **MERCATTISA** y **CUPPHARMA**, la CRPI encuentra que los mencionados agentes económicos han cumplido con la medida correctiva impuesta por medio de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020 a las 12h30.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- AGREGAR** al expediente en su parte reservada el escrito presentado por el operador económico **NOVARTIS**, el 23 de agosto de 2021 a las 11h43, signado con Id. 205028.

**SEGUNDO.- DECLARAR** acorde con la parte motiva de la presente resolución el cumplimiento por parte de los operadores económicos **MERCATTISA** y **CUPPHARMA** de la medida correctiva impuesta a través de la Resolución expedida el 04 de agosto de 2020 a las 12h30.

**TERCERO.- SOLICITAR** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas, continúe el seguimiento y reporte periódico al cumplimiento de la medida correctiva conforme los tiempos establecidos en la resolución de 04 de agosto de 2020 a las 12h30, expedida por la CRPI.

**CUARTO.- NOTIFICAR** la presente resolución a los operadores económicos **MERCATTI S.A.**, **MERCATTISA**, **COMERCIALIZADORA KATTY ELIZABETH TUBAY**, **CARMEN INES CARVAJAL CUPPHARMA S.A.** y **NOVARTIS ECUADOR S.A.**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Édison Toro Calderón  
**COMISIONADO**

Jaime Lara Izurieta  
**COMISIONADO**

Marcelo Vargas Mendoza  
**PRESIDENTE**