



- **Órgano de Resolución:** Intendencia General Técnica
- **Órgano de origen:** Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas
- **Expediente de origen:** SCPM-IGT-INCCE-024-2021
- **Expediente Resolución:** SCPM-INJ-5-2022
- **Operador económico:** RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A.
- **Trámite:** Consulta previa a la notificación de operación de concentración económica

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 07 de marzo de 2022, a las 09h15.- **VISTOS.-** Abogado Ricardo Augusto Freire Granja, en mi calidad de Intendente General Técnico conforme con la Acción de Personal No. SCPM-INAF-DNATH-2020-123-A de 27 de abril de 2020, cuya copia certificada se agrega al expediente, y como delegado del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo establecido en el literal c) del artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019, **AVOCO** conocimiento del presente trámite administrativo de Consulta Previa a la notificación de concentración económica presentada por el señor Edgar Ramón Balcázar, en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A.; en uso de las facultades legales conferidas, dispongo:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Conforme lo determinado en el numeral 18 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [LORCPM], la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tiene como atribución la de *“Examinar e investigar las concentraciones económicas para confirmar su cumplimiento con la presente Ley; y, cuando sean prohibidas, dictar las medidas que legalmente correspondan.”*; así mismo, en los artículos 24 y 25 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [RLORCPM], se ha establecido el procedimiento administrativo de *“Consulta Previa a la notificación de concentración económica”*.

Por su parte el numeral 4 del artículo 44 ha establecido como atribución del Superintendente de Control del Poder de Mercado la de *“Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas.”*; facultad y atribución que ha sido delegada al Intendente General Técnico mediante Resolución No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019¹.

¹ Resolución No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019, *“Art. 1.- Delegar al Intendente General Técnico o a quien cumpla sus funciones en caso de encargo o subrogación, a más de las atribuciones contempladas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organización al por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), las siguientes: c) Conocer y Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas, para lo cual contará de manera previa con el informe de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas; [...]”*



SEGUNDO.- DISPOSICIONES GENERALES.- a) Abrir un expediente por cuerda separada para la sustanciación de la fase de resolución, el mismo que llevará su propia foliatura; b) Al presente expediente se le otorgó mediante sistema ANKU, el número SCPM-INJ-5-2022.-

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.- Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que se declara la validez del mismo.-

CUARTO.- DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN.- Agréguese al expediente, el memorando SCPM-INCCE-DNCCE-2022-008 de 07 de enero de 2022, remitido por el sistema ANKU el 18 de febrero de 2021 con número de trámite ID 228202, con el cual la abogada Dominique Benalcázar Palacios, en calidad de Analista de Control de Concentraciones Económicas, puso en conocimiento de esta Autoridad el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-002, de 07 de enero de 2022, emitido dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INCCE-024-2021 por el economista Francisco Dávila Herrera en su calidad de Intendente Nacional de Control de Concentraciones, mediante el cual se verifica que el operador económico RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A, no dio cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 08 de diciembre de 2021, a las 12h30, en la que se dispuso completar los requisitos determinados en el artículo 25 del RLORCPM para iniciar el procedimiento de consulta previa a la notificación de operación de concentración económica, recomendando:

“[...] al Intendente General Técnico como delegado del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, que ponga en conocimiento del operador económico consultante RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A, que se da por desistida la consulta previa presentada el 12 de noviembre de 2021, a las 11h40, sin perjuicio de la facultad de la SCPM prevista en el artículo 26 del RLORCPM, respecto a la investigación de operaciones de concentración económica ejecutadas sin autorización previa o a que el operador económico consultante pueda presentar la notificación previa obligatoria de operación de concentración económica, siempre y cuando cumpla con el plazo determinado en el artículo 16 de la LORCPM.”

QUINTO.- PRETENSIÓN DE LA CONSULTA PREVIA A LA NOTIFICACIÓN DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.- El operador económico RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., en la solicitud presentada el 12 de noviembre de 2021, a las 11h40, con número de trámite ID. 215175, no identifica su pretensión, sin embargo señala:

“[...] al no constituirse esta operación en ninguna de las causales establecidas en el artículo 16 de la ley Orgánica de Política y Control del Mercado como obligadas a realizar un proceso de autorización y notificación de la concentración económica, la



operación materia del presente escrito no necesita de autorización de la Superintendencia de Política (sic) y Control del Mercado. [...]

SEXTO.- MARCO NORMATIVO APLICABLE.- La normativa aplicable a presente caso es:

a) Constitución de la República del Ecuador: “**Art. 82.-** 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.”; “**Art. 213.-** 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.”; “**Art. 226.-** 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.”; “**Art. 304.-** La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”; “**Art. 334.** El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá: 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos. (...).”;

b) Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM): “**Art. 3.-** Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.” “**Art. 14.-** Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como: a) La fusión entre empresas u operadores económicos. b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante. c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma. d) La vinculación mediante administración común. e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.”; “**Art. 15.-** Control y regulación de concentración económica.- Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el



caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley”; “Art. 44.- Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: [...] 4. Absolver consultas sobre la obligación de notificar operaciones de concentración económica, sobre sectores regulados y ayudas públicas [...]”.

c) Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado: “**Art. 24.- Consulta previa a la notificación.-** Con carácter previo a la presentación de la notificación podrá formularse consulta a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre: a) Si una determinada operación es una concentración económica de las previstas en el artículo 14 de la Ley. b) Si una determinada concentración supera los umbrales mínimos de notificación obligatoria previstos en el artículo 16 de la Ley”; “**Art. 25.- Procedimiento de consulta previa a la notificación.-** La consulta a que se refiere el artículo anterior se dirigirá por escrito al Superintendente de Control del Poder de Mercado, por cualquier operador económico participe en la operación. La consulta deberá estar acompañada de una descripción de la concentración y de las partes que intervienen, del volumen de negocios de las empresas partícipes en el último ejercicio contable de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley, y toda la información necesaria para determinar los mercados relevantes y las cuotas de las empresas partícipes en los mismos.”; “**Art. 26.- Procedimiento de investigación de concentraciones no notificadas.-** Si la notificación para fines informativos o por cualquier otro medio llegare a su conocimiento la realización de una concentración eventualmente sujeta al procedimiento de notificación obligatoria, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá efectuar actuaciones previas con el fin de determinar si concurren las circunstancias para dicha notificación de acuerdo con el artículo 16 de la Ley (...).;”

d) Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM: “**Art. 38.- PROCEDIMIENTO PARA LA CONSULTA PREVIA A LA NOTIFICACIÓN DE OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.-** Todo trámite de consulta previa a la notificación de operación de concentración económica, que ingrese a la SCPM, deberá observar lo siguiente: (...) **2.- FASE DE VERIFICACIÓN.-** En la fase de verificación, la Intendencia de Investigación y Control de Concentraciones Económicas, analizará en el término de cinco (5) días el contenido de la consulta previa y verificará el cumplimiento de los artículos 24 y 25 del RLORCPM. Una vez verificados los requisitos presentados, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas emitirá una providencia en el término de dos (2) días en los siguientes casos: [...] b) En el caso que la información suministrada fuera considera insuficiente se deberá solicitar al operador económico información adicional, la misma que deberá remitirse dentro del término de quince (15) días; si el operador económico no presentare la información adicional solicitada, el Intendente de Investigación y Control de Concentraciones Económicas en el término de cinco (5) días enviará un informe motivado al Superintendente de Control del



Poder de Mercado sobre el desistimiento a la consulta conforme señala el artículo 25 del RLORCPM; [...]

4.- FASE DE RESOLUCIÓN.- El Superintendente de Control del Poder de Mercado tendrá diez (10) días término, con el asesoramiento de la Coordinación General de Asesoría Jurídica, para emitir la [...].”

SÉPTIMO.- SOBRE EL INFORME No. SCPM-IGT-INCCE-2022-002 DE 07 DE ENERO DE 2022.- Conforme se detalla en el Informe Técnico, el operador económico RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., presentó la solicitud de Consulta Previa, el 12 de noviembre de 2021, misma que versa sobre la adquisición del total de acciones que posee el señor Flavio Rodrigo Nugra Montesdeoca sobre el operador económico RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., por parte Mónica Alexandra Nugra Betancourth.

Al respecto el informe elaborado por la Intendencia Nacional Control de Concentraciones Económicas señala:

“[...] SECCIÓN 5: DESISTIMIENTO

[12] Mediante Providencia de 08 de diciembre de 2021, a las 12h30, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, solicitó a NETSURTV aclarar la consulta realizada y completar en el término de quince (15) días los requisitos determinados en el artículo 25 del RLORCPM para inicial la consulta previa a la notificación de operación de concentración económica. Lo anterior, toda vez que el operador económico consultante no remitió la documentación suficiente para que esta Intendencia pueda proseguir con el análisis correspondiente.

[13] Dicho término se cumplió el 30 de diciembre de 2021, no obstante hasta la presente fecha el operador económico NETSURTV no ha presentado la información solicitada. En este sentido, conforme el artículo 25 del RLORCPM, que señala que si el operador económico no presenta la información en el término determinado, se le tendrá por desistida su consulta, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 26 del RLORCPM, respecto al procedimiento de investigación de operaciones de concentración económica ejecutadas sin autorización previa.

[14] Por consiguiente, NETSURTV al no completar la información en término concedido, incide en el supuesto que obliga a esta autoridad a dar por desistida la consulta previa a la notificación de operación de concentración económica presentada. [...].”



OCTAVO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO.- De la revisión de las piezas procesales del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INCCE-024-2021, así como del análisis contenido en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-002 de 07 de enero de 2022, suscrito por el economista Francisco Dávila Herrera, se evidencia que mediante providencia de 08 de diciembre de 2021, a las 12h20, notificada el mismo día electrónicamente, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, dispuso al consultante, completar los requisitos determinados en el artículo 25 del RLORCPM, a fin de iniciar la consulta previa a la notificación de operación de concentración económica, toda vez que la presentada inicialmente no era suficiente para proceder con el análisis. Dicho término feneció el 30 de diciembre de 2021, dentro del cual el operador económico consultante no cumplió con lo dispuesto por la Autoridad. En tal sentido, el RLORCPM señala específicamente en el artículo 25 que:

“[...] Si la información suministrada fuera considerada insuficiente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá requerir a las partes para que aporten la información adicional, con indicación de que, si así no lo hicieran, se les tendrá por desistidos de su consulta sin perjuicio de lo previsto en el artículo 26 de este Reglamento. [...]”

En virtud de lo manifestado, se advierte que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas como órgano administrativo sustanciador, se encuentra limitado para realizar el análisis conforme la documentación con la que cuente el expediente administrativo correspondiente: siendo que, el administrado no dio cumplimiento con lo dispuesto mediante providencia de 08 de diciembre de 2021, el órgano sustanciador –conforme el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 25 del RLORCPM- se encuentra limitado para atender la petición, concluyéndose –en consecuencia- que la solicitud de consulta previa presentada por el operador económico RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., al no haberse complementado por insuficiencia, por mandato normativo se entiende por desistida.-

NOVENO.- DECISIÓN.- Por todo lo expuesto, y existiendo méritos suficientes amparado lo dispuesto en el artículo 44, numeral 4 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, artículos 25 y 26 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, artículo 38 numeral 4 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo de la SCPM y Resolución No. SCPM-DS-2019-01 de 10 de enero de 2019, artículo 1 literal c), esta Autoridad **DECIDE: UNO.-** Acoger el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2022-002 de 07 de enero de 2022, emitido por el economista Francisco Dávila Herrera, Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante el cual se determina que el operador económico RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., no dio cumplimiento a lo dispuesto por el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, mediante providencia de 08 de diciembre de 2021, a las 12h30; y por lo tanto, habría incurrido en el desistimiento automático señalado en el artículo 25 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM; **DOS.-** Declarar el desistimiento de la solicitud de Consulta Previa presentada por el señor Edgar Ramón Balcázar, en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico RED



DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A., mediante escrito de 12 de noviembre de 2021, a las 11h40, con número de trámite ID. 215175, sin perjuicio de las actuaciones e investigaciones que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas pueda realizar dentro del ámbito de competencias.-

DÉCIMO.- NOTIFICACIONES.- De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo, en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: “*Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones*”; además que, mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-13 de 13 de marzo de 2020 se resolvió: “*(...) Adoptar y autorizar la implementación del teletrabajo emergente en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)*”; y, en razón que el peligro de contagio de COVID 19 es latente, con el objeto de evitar riesgos en la salud de las personas que intervienen en la tramitación de este expediente administrativo, notifíquese con la presente providencia: **a)** Al operador económico **RED DE TELECOMUNICACIONES DEL SUR NETSURTV S.A.**, en el correo electrónico info@gsolutions.ec; **b)** A la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.-

DÉCIMO PRIMERO: Actúe en calidad de Secretaria de Sustanciación Ad-Hoc de este procedimiento de Consulta Previa a la doctora Naraya Tobar Mier, quién acepta la designación y firma de manera conjunta.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Abg. Ricardo Freire Granja
INTENDENTE GENERAL TÉCNICO
DELEGADO DEL SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC SECRETARIO DE SUSTANCIACIÓN