

EXPEDIENTE No. SCE-CRPI-5-2023

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 27 de julio de 2023, 16h34.

Comisionado sustanciador: Édison Toro Calderón.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2023-08, de 31 de enero de 2023, 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-2022-016 de 23 de marzo de 2022, 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 Edison René Toro Calderón;*
- *Economista Carl Martin Pfistermeister Mora; y,*
- *Doctor Pablo Carrasco Torrontegui.”*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo 2.- Designar al doctor Edison René Toro Calderón, como Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a partir del 23 de marzo de 2022.”

- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) de 07 de marzo de 2023, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria Ad-hoc de la CRPI.

- [4] La disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica Reformatoria de diversos cuerpos legales, para el fortalecimiento, protección, impulso y promoción de las organizaciones de la economía popular y solidaria, artesanos, pequeños productores, microempresas y emprendimientos, publicada en la edición 311 del Registro Oficial:

Sustitúyase en todo el texto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la frase: “Superintendente de Control del Poder de Mercado” por: “Superintendente de Competencia Económica”.

- [5] La Resolución No. SCE-DS-2023-01 de 23 de mayo de 2023, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste

la frase: "Superintendencia de Control del Poder de Mercado", entiéndase y léase como: "Superintendencia de Competencia Económica".

Artículo 2.- En todos los actos administrativos, de simple administración, actos normativos, guías, recomendaciones, convenios y contratos vigentes, en donde conste la frase: "Superintendente de Control del Poder de Mercado", entiéndase y léase como: "Superintendente de Competencia Económica".

- [6] Mediante Memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2023-038, de 24 de julio de 2023, signado con número de ID 202304014, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante "INCCE" o "Intendencia") le hizo conocer a la Comisión de Resolución de Primera Instancia la providencia dictada dentro del Expediente No. SCPM-IGTINCCE-27- 2022, suscrita por el Intendente Nacional de Control de Concentraciones que, en lo principal señala lo siguiente:

“(…)

NOVENO: REMÍTASE el Informe SCE-IGT-INCCE-2023-006, de 21 de julio de 2023, signado con número de trámite interno ID 277225, extracto confidencial signado con número de trámite interno ID 277228 y el extracto no confidencial, signado con número de trámite interno ID. 277230 a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al haber concluido la etapa de investigación, en fase 2, de la operación de concentración económica notificada por el operador económico RIALT HOLDINGS S.R.L., de conformidad con el artículo 20.1 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y el apartado 4 del artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica, reformado mediante Resolución SCPM-DS-2021-01, de 04 de enero de 2021, publicada el 20 de enero de 2021 en el Suplemento No. 374 del Registro Oficial, para que continúe con la etapa de resolución de la operación de concentración económica notificada.

DÉCIMO: CONCÉDASE acceso al expediente a través del Sistema de Gestión Procesal Digital a las personas responsables de tramitar la etapa de resolución.

(…)”

- [7] El mismo día 24 de julio de 2023, el Apoderado Especial del operador económico **RIALT HOLDINGS S.R.L.** (en adelante **RIALT**), Eduardo Esparza Paula, presentó dos escritos con anexos, a las 17h45 y 17h47, signados con números de ID 277334 y 277335, respectivamente. En lo principal, **RIALT** expone y solicita lo siguiente:

“(…)

Al respecto, muy amablemente informamos a ese órgano de resolución que, conforme lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante, LORCPM) ha operado el silencio administrativo.

En consecuencia, la operación de concentración económica notificada por RIALT HOLDINGS S.R.L. (en adelante, RIALT) el 27 de diciembre de 2022 ha sido autorizada tácitamente.

En vista del silencio administrativo, con mucho respeto consideramos que la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante, CRPI) ya no debe conocer y resolver sobre la notificación.

(...)

En ese sentido, la Superintendencia de Competencia Económica (en particular, la CRPI) debía emitir su resolución motivada hasta el 20 de julio de 2023.

Lo que lastimosamente no sucedió y conforme el artículo 23 de la LORCPM, el silencio administrativo producirá en todos los casos los mismos efectos legales que la autorización expresa, “sin que se requiera petición adicional alguna por el o los operadores económicos involucrados, quienes podrán continuar con la operación de concentración notificada.”

II. PEDIDO DE INHIBICIÓN

Mediante providencia de 21 de julio de 2023, emitida en el expediente SCPM-IGTINCCE-27-2022, el Intendente agregó el Informe 006 y dispuso que este sea remitido a la CRPI.

Respecto de ese informe, respetuosamente pedimos a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que, en su primera actuación, se inhiba de conocerlo indicando que la operación de concentración económica notificada por RIALT HOLDINGS S.R.L. el 27 de diciembre de 2022 ha sido autorizada tácitamente, al haber operado el silencio administrativo conforme el artículo 23 de la LORCPM.

RIALT es muy respetuosa de la Ley y las disposiciones de las autoridades, razón por la cual, no podíamos dejar de evidenciar lo acontecido. Asimismo, por respeto a las autoridades de la Superintendencia de Competencia Económica hemos considerado necesario presentar este escrito antes de continuar con la operación de concentración notificada, sin perjuicio de que es nuestro derecho.

(...)"

- [8] De conformidad con el contenido del Informe No. SCE-IGT-INCCE-2023-006, de 21 de julio de 2023, remitido por la Intendencia, **RIALT** notificó la operación de concentración económica consistente en la adquisición por parte del notificante de la totalidad de las acciones de CINEMARK DEL ECUADOR S.A. (en adelante, CINEMARK) perteneciente a Cinemark International, L.L.C. y Cinemark L.L.C. La transacción tendría relevancia debido a que **RIALT** es el accionista mayoritario de la compañía ecuatoriana MULTICINES S.A.
- [9] Considerando el Informe de la Intendencia, antes referido, y la alegación de silencio administrativo presentada por **RIALT**, la Comisión de Resolución de Primera Instancia avocará el conocimiento del presente expediente y resolverá lo que en Derecho corresponde, de conformidad con el siguiente análisis:

1. Antecedentes

- [10] Revisado el expediente No. SCPM-IGTINCCE-27- 2022 formado por la Intendencia en el presente trámite, en lo principal, se encuentra lo siguiente:
- [11] Mediante formulario de notificación y anexos presentados en la Secretaría General de la SCE, el 27 de diciembre de 2022, a las 16h14, suscrito por el abogado Eduardo Esparza Paula, en calidad de apoderado especial de **RIALT**, se presentó una notificación obligatoria de operación de concentración económica.
- [12] Por medio de oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-151, de 30 de diciembre de 2022, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, acusó recibo de la notificación obligatoria de operación de concentración económica presentada por **RIALT**.
- [13] Mediante providencia de 11 de enero de 2023, a las 15h30, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas avocó conocimiento de la operación de concentración económica notificada por **RIALT**.
- [14] A través de providencia de 01 de febrero de 2023, a las 14h20, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas dispuso que se continúe la presente investigación en fase 2.
- [15] Mediante providencia de 08 de junio de 2023, a las 14h25, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas prorrogó el término de la investigación y resolución conforme lo establece la LORCPM.
- [16] Finalmente, como ya ha quedado referido, mediante Memorando No. SCE-INCCE-DNCCE-2023-038, de 24 de julio de 2023, la Intendencia le concedió a la Comisión de Resolución de Primera Instancia el acceso al Expediente No. SCPM-IGTINCCE-27- 2022.

2. Silencio Administrativo

- [17] El silencio administrativo ha sido una preocupación constante para el Derecho Administrativo dentro de la teoría del Acto Administrativo. A este hecho jurídico, el Derecho le concede consecuencias igualmente jurídicas a partir de consideraciones propias en cada legislación de tradición continental. El fundamento en el que se asienta está en ser una garantía de los derechos de los ciudadanos, tanto si su efecto es negativo como positivo, frente a la inacción o falta de actuación de la Administración. El silencio administrativo constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica frente al derecho del ciudadano que busca una solución satisfactoria. En definitiva, el silencio significa la sustitución de la expresión concreta de la administración por una expresión abstracta prevista en la Ley.
- [18] El objetivo de todo procedimiento administrativo es culminar con la expedición de un acto administrativo; es decir, que lo que busca el procedimiento es que se emita la decisión de la administración pública. Esto se refuerza aún más en los procedimientos de autorización en los que el ciudadano busca una habilitación, licencia o permiso.
- [19] Para identificar su base constitucional debemos señalar el derecho de petición y el derecho a la buena administración, así como los principios de eficiencia administrativa y celeridad. El ciudadano tiene el derecho constitucional a “dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas” (Art. 66.23 de la CRE). Pero no solamente se limita a recibir atención o respuestas motivadas sino que el derecho incluye a que esa atención por parte del Estado sea oportuna. El silencio administrativo es, entonces, la satisfacción o la contrapartida del derecho de petición.
- [20] Nuestro país se decantó desde los años noventa por la regla general de que la falta de atención dentro de los términos señalados en la normativa por parte de la Administración se constituye en aceptación tácita favorable al peticionario, salvo las excepciones que legalmente deben preverse. Este efecto positivo produce un acto administrativo ficto o presunto como consecuencia de la falta de actuación expresa de la administración frente al pedido del ciudadano.
- [21] Así lo reconoce expresamente en nuestro régimen general administrativo el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo (COA):

“Art. 207.- Silencio administrativo. Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva.

Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código.

El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial. Al efecto, la persona interesada incluirá en su solicitud de ejecución una declaración, bajo juramento, de que

no le ha sido notificada la decisión dentro del término previsto. Además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción.

No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios invalidadables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud.”

- [22] Por su parte, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) también recoge el efecto positivo de la falta de atención de la Superintendencia de Competencia Económica de esta manera:

“Art. 23.- Autorización por silencio administrativo.- Transcurrido el término previsto en el artículo 21 sin que se haya emitido la resolución correspondiente, la operación se tendrá por autorizada tácitamente.

La autorización por silencio administrativo producirá en todos los casos los mismos efectos legales que la autorización expresa, sin que se requiera petición adicional alguna por el o los operadores económicos involucrados, quienes podrán continuar con la operación de concentración notificada.”

- [23] Con lo expuesto y frente a la alegación del operador económico y su petición de inhibición contenida en el escrito de 24 de julio de 2023, la Comisión de Resolución de Primera Instancia analizará el expediente a la luz de la normativa aplicable a las notificaciones obligatorias de concentraciones económicas para decidir.

3. Fundamentos de Derecho

- [24] En el presente caso, además del artículo 23 de la LORCPM que ha quedado citado, se debe considerar las siguientes normas jurídicas:
- [25] El artículo 21 de la propia LORCPM, que señala:

*“Art. 21.- **Decisión de la Autoridad.** En todos los casos sometidos al procedimiento de notificación previa establecido en este capítulo, excepto los de carácter informativo establecidos en el segundo inciso del artículo 16 de la presente Ley, la Superintendencia, por resolución motivada, deberá decidir dentro del término de sesenta (60) días calendario de presentada la solicitud y documentación respectiva:*

- a) Autorizar la operación;*
- b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma Superintendencia establezca; o,*

c) Denegar la autorización.

El término establecido en este artículo podrá ser prorrogado por una sola vez, hasta por sesenta (60) días término adicionales, si las circunstancias del examen lo requieren.”

[26] También es necesario invocar el Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM), particularmente su artículo 20.1, que establece lo siguiente:

“Art. 20.1.- Procedimiento de autorización.- Para el análisis de operaciones de concentración económica que sean notificadas previamente para su autorización, y en consideración de los tiempos previstos en el artículo 21 de la Ley, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado conducirá un procedimiento dividido en dos fases.

En la primera fase, dentro del término de veinticinco (25) días, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado decidirá si la operación de concentración económica presentada para su aprobación, requiere de un análisis más extenso, en virtud de los potenciales riesgos (sic) a la competencia que pudieran generarse, en razón de las características propias de la operación de concentración.

Los operadores económicos deberán presentar toda la información necesaria a fin de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado pueda constatar que la operación de concentración económica notificada no presenta riesgos a la competencia.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado valorará la información presentada por el operador económico notificante y analizará las circunstancias particulares de cada operación de concentración económica para tomar una decisión. En caso de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no tenga duda sobre la inocuidad de la operación de concentración económica, decidirá su autorización, caso contrario, informará al operador económico notificante que se continuará el análisis de la operación en una segunda fase.

En caso de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no se pronuncie dentro del término establecido para la primera fase, se entenderá que el procedimiento continuará en la segunda fase, automáticamente.

Durante la segunda fase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a fin de tomar una decisión, contará con el tiempo restante de los 60 días término establecidos en el artículo 21 de la Ley.

Durante este período se deberá analizar los posibles riesgos a la competencia que se generen en los mercados relevantes, para ello se podrá suspender los términos, para realizar solicitudes de información, conforme lo establecido en el artículo 20 del presente Reglamento y podrá prorrogarse por un término adicional de sesenta (60) días, conforme el artículo 21 de la Ley.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá, dentro de los términos establecidos en la Ley, establecer un procedimiento simplificado de autorización para aquellas operaciones de concentración económica que se adapten a parámetros objetivos, determinados previamente por la Superintendencia, sobre la posibilidad de que no generen efectos negativos a la competencia.”

- [27] Finalmente, también se considera el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Competencia Económica, que señala, en su parte pertinente, lo siguiente:

“Artículo 36.- PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN OBLIGATORIA PREVIA DE OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA.- Para dar cumplimiento al procedimiento de notificación obligatoria previa, previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, 20 y 20.1 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se observará lo siguiente:

(...)

4. ETAPA DE INVESTIGACIÓN:

Una vez realizada la notificación de inicio de investigación, empezará a correr el término de sesenta (60) días establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dentro del cual la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas conducirá un procedimiento dividido en dos fases:

FASE 1:

En el término de quince (15) días, contados a partir de la fecha de avoco conocimiento, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas realizará una evaluación de la operación de concentración económica notificada.

Para tal efecto, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá considerar los siguientes factores, como indicadores de la inocuidad de una operación de concentración económica:

a. Que el operador económico que toma el control no realice directa o indirectamente (a través de empresas vinculadas que pertenezca a su mismo grupo económico), actividades económicas en el Ecuador.

b. En las operaciones de concentración económica horizontal, la participación conjunta de los operadores económicos involucrados y de las empresas u operadores económicos que pertenezcan a su grupo económico, deberá ser menor al 30% en el mercado relevante; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio deberá cumplirse en cada uno de ellos.

Copulativamente, en este tipo de operaciones, de forma previa a la transacción, el índice Herfindahl-Hirschman (HHI) del mercado relevante afectado deberá ser menor a 2.000 puntos y la variación ex post del mismo índice deberá ser menor a 250 puntos; en caso de que la operación de concentración económica genere integración horizontal en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

c. En las operaciones verticales de concentración económica, los operadores económicos involucrados y las empresas u operadores económicos que pertenezcan a su grupo económico, deberán tener una cuota de participación inferior al 30% en los mercados relevantes verticalmente integrados; en caso de que la operación de concentración económica genere integración vertical en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

Copulativamente, en este tipo de operaciones, de forma previa a la transacción, el índice Herfindahl-Hirschman (HHI) de los mercados verticalmente integrados producto de la operación de concentración económica, deberá ser menor a 2.000 puntos; en caso de que la operación de concentración económica genere integración vertical en varios mercados relevantes, este criterio se deberá cumplir en cada uno de ellos.

La Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas valorará el cumplimiento de tales criterios, así como las circunstancias particulares de cada operación de concentración económica que puedan determinar su falta de efectos en el mercado, y la información que el operador económico notificante pueda aportar para su completo entendimiento.

En el caso de que la información provista por el operador económico notificante sea suficiente para concluir la inocuidad de la operación de concentración económica propuesta, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, dentro del término de quince (15) días, remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe técnico motivando tal aspecto.

En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas determine que la operación de concentración económica notificada amerita de un análisis más extenso, sea por la falta de información proporcionada por el notificante, la falta de conocimiento o información del mercado analizado o por los potenciales efectos que podrían generarse por la misma, antes del fenecimiento del término de quince (15) días dispondrá la continuación de la investigación en fase 2.

Dicha disposición será informada a la Comisión de Resolución de Primera Instancia. No obstante, en ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas dentro del término de quince (15) días, contados a partir del avoco conocimiento de una determinada operación de concentración económica, se entenderá automáticamente iniciada la fase 2 de investigación.

FASE 2:

Cuando las circunstancias del examen de una operación de concentración económica así lo ameriten, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas continuará la investigación en fase 2.

La duración de esta fase dependerá del tiempo que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas tome para disponer la continuación de la investigación en fase 2, acorde a los siguientes escenarios:

1. En caso de que la disposición tenga lugar dentro del término de quince (15) días dispuesto para la fase 1 de investigación, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas dispondrá del término restante hasta completar cincuenta y cinco (55) días de investigación, para emitir su informe.

Adicionalmente, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá hacer uso de la prórroga establecida en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por un término máximo de veinticinco (25) días contados a partir del fenecimiento de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso de dicho artículo, dejando a salvo el término restante para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia se pronuncie.

2. En caso de que la fase 2 de investigación inicie automáticamente, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas dispondrá del término de treinta y ocho (38) días para emitir su informe.

Adicionalmente, la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá hacer uso de la prórroga establecida en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por un término máximo

de veinticinco (25) días contados a partir del fenecimiento de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso de dicho artículo, dejando a salvo el término restante para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia se pronuncie.

La etapa de investigación podrá ser suspendida por el término de cuarenta y cinco (45) días, de conformidad con el artículo 20 del Reglamento para la aplicación de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5. ETAPA DE RESOLUCIÓN:

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas concluya la inocuidad de una determinada operación de concentración económica dentro de la fase 1 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por esa autoridad, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término de diez (10) días para resolver.

Si en su resolución, la Comisión de Resolución de Primera Instancia disiente de lo recomendado en fase 1 por parte de la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas, resolverá disponer la apertura de la fase 2 de investigación, misma que será desarrollada por esa autoridad, para efecto de lo cual dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para resolver.

En caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya dispuesto el inicio de la fase 2 de investigación, una vez recibido el informe técnico emitido por ese órgano, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado para resolver su autorización, subordinación o denegación.

En el caso de que la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas haya hecho uso del término de prórroga, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispondrá del término restante de la prórroga de sesenta (60) días.”

[28] Como puede evidenciarse, la norma legal y la normativa reglamentaria determinan que la Superintendencia de Competencia Económica, frente a la petición de autorización de una operación de concentración económica puesta en su conocimiento mediante la notificación obligatoria de los operadores económicos tiene un plazo de sesenta (60) días para resolver contados desde la notificación del inicio de la investigación; plazo que podía ser prorrogado por un plazo adicional de sesenta días más. Bajo el análisis que se está realizando, si la

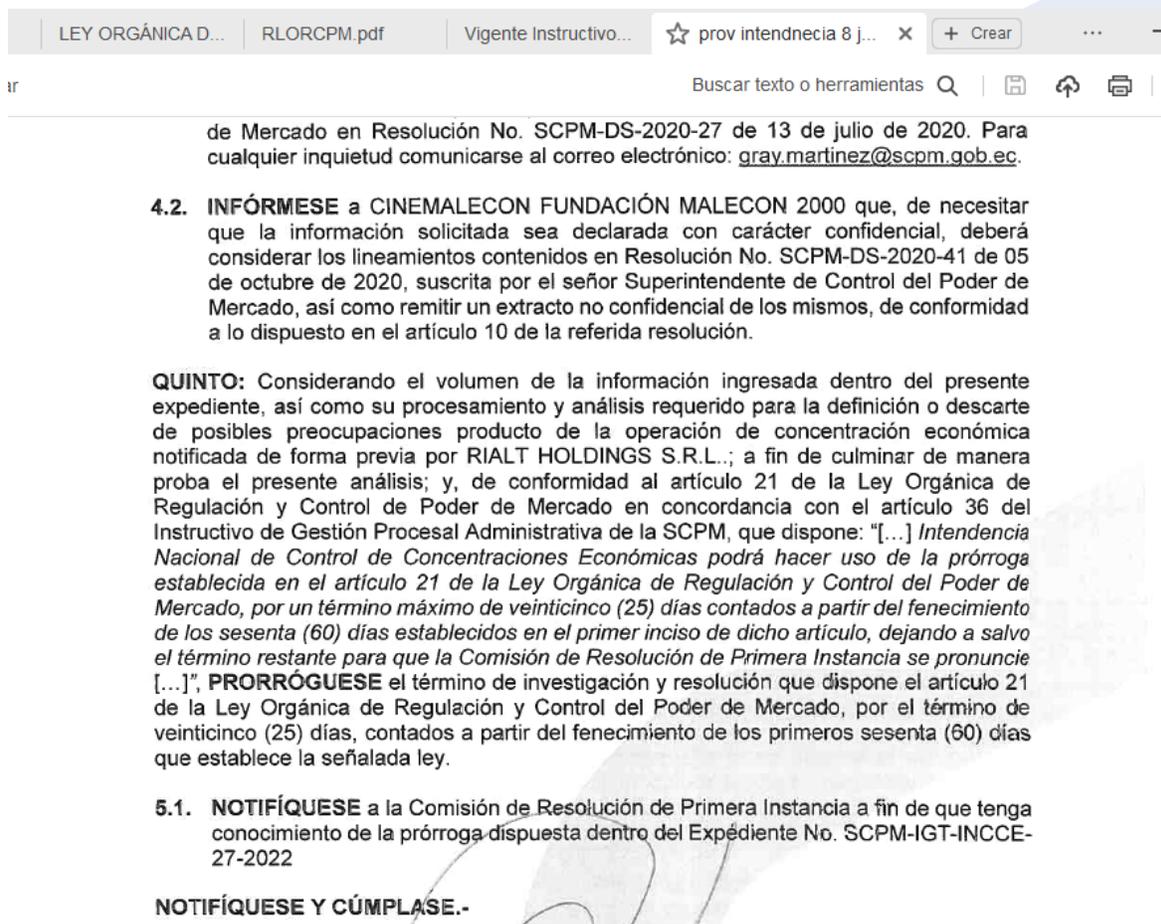
Superintendencia no resolviere dentro de este plazo una notificación de concentración económica, debe entenderse que se produciría un silencio administrativo con efecto positivo.

- [29] Se identifica así el problema que la Comisión debe resolver: si en el presente caso, de la notificación realizada por **RIALT**, ha operado el silencio administrativo como efecto de una falta de pronunciamiento expreso dentro del plazo señalado normativamente.
- [30] Con base en lo señalado, es necesario analizar la actuación de esta Administración dentro del presente expediente para configurar los elementos fácticos necesarios para llegar a una conclusión.

4. Fundamentos de hecho y actuaciones de la Intendencia

- [31] Como ha quedado referido, el 27 de diciembre de 2022, el operador económico **RIALT** presentó el formulario de notificación y sus anexos, solicitando la autorización de la operación económica que consistía en la adquisición por parte del notificante de la totalidad de las acciones de CINEMARK DEL ECUADOR S.A. (en adelante, CINEMARK) perteneciente a Cinemark International, L.L.C. y Cinemark L.L.C.
- [32] De los propios antecedentes del expediente de la Intendencia se tiene que por medio de oficio SCPM-IGT-INCCE-2022-151, de 30 de diciembre de 2022, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, acusó recibo de la notificación obligatoria de operación de concentración económica presentada por RIALT.
- [33] Posteriormente, con memorando SCPM-IGT-INCCE-2023-002 de 05 de enero de 2023, la INCCE solicitó a la Dirección Nacional Financiera de la SCE la confirmación de pago y la emisión de la factura por concepto de tasa por análisis y estudio de la operación de concentración económica notificada por el operador económico MULTICINES. Ante este pedido, a través de memorando SCPM-INAF-DNF-2023-011 de 05 de enero de 2023, el Director Nacional Financiero confirmó el pago de la tasa por análisis y estudio de la operación de concentración económica notificada por el operador económico notificante.
- [34] Luego, mediante escrito presentado por el abogado Eduardo Esparza Paula, en calidad de apoderado especial de RIALT, el 06 de enero de 2023, signado con número de trámite interno ID. 261882, en alcance a su notificación remitió el certificado de existencia legal y las actas de junta general universal de socios de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración económica notificada.
- [35] Con esto, cuando se cumplió con la entrega y verificación de todos los requisitos documentales necesarios, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, el 11 de enero de 2023, avocó conocimiento de la operación de concentración económica notificada por RIALT. Esta fecha es la que debe considerarse como el inicio formal de la investigación y punto de partida para la contabilización del plazo contenido en el artículo 21 de la LORCPM que fuera referido en líneas anteriores.

- [36] Ahora bien, también es necesario señalar que, a través de providencia de 01 de febrero de 2023, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas dispuso que se continúe la presente investigación en fase 2.
- [37] Dentro de la fase de investigación de la Intendencia, el 17 de febrero de 2023, el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas dispuso, entre otras actuaciones, la suspensión el término de investigación hasta que la información que se había requerido a ciertos operadores económicos se presente. Esta suspensión, que fue levantada el 27 de abril de 2023, no condiciona la contabilización del plazo para el análisis que se realiza.
- [38] Una actuación de la Intendencia que resulta de suma importancia es la providencia de 8 de junio de 2023, a las 14h25, en la que se dispone lo siguiente:



de Mercado en Resolución No. SCPM-DS-2020-27 de 13 de julio de 2020. Para cualquier inquietud comunicarse al correo electrónico: gray.martinez@scpm.gob.ec.

4.2. INFORMESE a CINEMALECON FUNDACIÓN MALECON 2000 que, de necesitar que la información solicitada sea declarada con carácter confidencial, deberá considerar los lineamientos contenidos en Resolución No. SCPM-DS-2020-41 de 05 de octubre de 2020, suscrita por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, así como remitir un extracto no confidencial de los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la referida resolución.

QUINTO: Considerando el volumen de la información ingresada dentro del presente expediente, así como su procesamiento y análisis requerido para la definición o descarte de posibles preocupaciones producto de la operación de concentración económica notificada de forma previa por RIALT HOLDINGS S.R.L.; a fin de culminar de manera proba el presente análisis; y, de conformidad al artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado en concordancia con el artículo 36 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, que dispone: “[...] *Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas podrá hacer uso de la prórroga establecida en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por un término máximo de veinticinco (25) días contados a partir del fenecimiento de los sesenta (60) días establecidos en el primer inciso de dicho artículo, dejando a salvo el término restante para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia se pronuncie [...]*”, **PRORRÓGUESE** el término de investigación y resolución que dispone el artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por el término de veinticinco (25) días, contados a partir del fenecimiento de los primeros sesenta (60) días que establece la señalada ley.

5.1. NOTIFÍQUESE a la Comisión de Resolución de Primera Instancia a fin de que tenga conocimiento de la prórroga dispuesta dentro del Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-27-2022

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

5. Análisis de la Comisión

- [39] Como se evidencia, la Intendencia ejerció su facultad de prorrogar el plazo para resolver el procedimiento de notificación obligatoria de acuerdo al artículo 21 de la LORCPM en concordancia con las normas secundarias del Instructivo de Gestión Procesal Administrativo de la Superintendencia de Competencia Económica. La prórroga dispuesta fue de veinticinco (25) días adicionales a los primeros sesenta que determina la norma legal tantas veces invocada.
- [40] Bajo este presupuesto, la Superintendencia de Competencia Económica tenía el plazo de ochenta y cinco (85) días para emitir su decisión expresa ante la petición del operador económico **RIALT** que buscaba la autorización para efectuar la concentración económica notificada.
- [41] Al contabilizar el plazo desde el inicio de la investigación con el avoco de 11 de enero de 2023, el acto administrativo de autorización, subordinación o denegación de la operación de concentración económica notificada, debía ser expedido y notificado hasta el 20 de julio de 2023.
- [42] La notificación de la Intendencia con la providencia en la que se ordena el acceso al expediente No. SCPM-IGT_INCCE-27- 2022 y al informe No. SCE-IGT-INCCE-2023-006 de 21 de julio de 2023, fue recibida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia el 24 de julio de 2023.
- [43] Con lo descrito, es claro y notorio que el término que tuvo la Superintendencia de Competencia Económica para resolver estuvo vencido incluso antes de que el informe de la investigación llegue a conocimiento del órgano de resolución.
- [44] El término señalado en el artículo 21 de la LORCPM determina el tiempo máximo en que la Administración Pública de Control tiene para emitir y notificar el acto administrativo a los operadores económicos que han notificado una operación de concentración económica. No hacerlo en este término conduce irremediamente al acto presunto de autorización al haber operado el efecto jurídico positivo del silencio de la administración.
- [45] Cuando la Superintendencia de Competencia Económica no resolvió ni notificó el acto administrativo hasta el 20 de julio de 2023, su falta de actuación expresa produjo un acto administrativo presunto de autorización de la concentración económica por efecto del silencio administrativo, de conformidad con el artículo 23 de la LORCPM.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AVOCAR conocimiento del expediente No. SCE-CRPI-5-2023.

SEGUNDO.- AGREGAR al expediente los escritos y anexos de 24 de julio de 2023, signados con IDS ID 277334 y 277335, presentados por el operador económico **RIALT**.

TERCERO.- INHIBIRSE del conocimiento del presente procedimiento de notificación de concentración económica por haber operado el silencio administrativo positivo, de acuerdo a la parte motiva de la presente resolución.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución al operador económico **RIALT HOLDINGS S.R.L.**; a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

COMISIONADO

COMISIONADO

**PRESIDENTE DE LA COMISIÓN
DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**