

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-061-2016.

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 12 de octubre de 2023, 09h33.

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:

“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] La disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica Reformativa 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 el 16 de mayo de 2023, en la edición No. 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”.”

- [4] 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".*

- [5] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante: CRPI) de 21 de agosto 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.

CONSIDERANDO

La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver; considera:

- [6] Mediante Resolución expedida por la CRPI el 7 de marzo de 2017, a las 16:32, la CRPI resolvió acoger parcialmente el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-031-2016 de 28 septiembre de 2016, y sancionar al operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TIA) S.A. (en adelante: TIA), con la imposición de las siguientes medidas correctivas:

“2.1.- Suscripción de contratos de provisión

En el término máximo de 30 días, el supermercado deberá suscribir contratos de provisión con todos sus proveedores actuales; de ahí en adelante deberá suscribir contratos con todos los proveedores con los que inicie relaciones comerciales. En los contratos de provisión se deberán incluir principalmente las siguientes condiciones:

(...)

3.- El operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TIA) S.A., realizará las siguientes actividades.

3.1.- El supermercado deberá realizar tres eventos anuales de capacitación técnica, en diferentes ciudades, con sus proveedores pertenecientes a la micro y pequeña industria, por el periodo de cinco años. (...)

3.2.- Publicar en el sitio web del supermercado el contrato de provisión tipo.

3.3.- Durante el periodo de cinco años, realizar campañas de publicidad en radio y televisión cuyo objeto sea la promoción de buenas prácticas comerciales en el sector de supermercados. La campaña será aprobada en los primeros días del año por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

3.4.- Incluir en el portal Web del supermercado, la versión digital del libro “Poder de Mercado en Situación de Dependencia Económica”, y de las actualizaciones que se realice.

3.5.- Por lo plazo de cinco años, imprimir conforme las indicaciones de la Dirección de Comunicación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y distribuir a cada uno de sus proveedores, junto con los contratos de provisión, las obras relacionadas a las conductas de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica, cuyo machote será entregado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

3.6.- Imprimir y ubicar cien unidades de la obra señalada en el numeral anterior, en la sección de revistas de cada uno de sus locales, con el fin de que el público en general interesado pueda adquirirlo de forma gratuita.

4. Prohibición de ruptura de relaciones comerciales.

Por el periodo de cinco años, el supermercado no podrá dar por terminado sus relaciones comerciales con los proveedores que han sido objeto de las medidas preventivas dentro de este procedimiento de investigación. En caso de que se requiera finalizar la relación comercial por alguna razón justificada (a criterio del supermercado o del proveedor) se requerirá previamente la autorización de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. La solicitud podrá ser aceptada o rechazada de manera motivada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

Durante el periodo de cinco años, en el caso de los proveedores beneficiados por las medidas preventivas, que han finalizado sus relaciones comerciales con el supermercado; este último no podrá negarse a reestablecer sus relaciones comerciales con dichos proveedores ni tomar ningún tipo de retaliación. En caso de que exista alguna razón justificada (a criterio del supermercado) para no reestablecer las relaciones comerciales, el supermercado deberá solicitar a la SCPM su autorización para no contratar. La solicitud podrá ser aceptada o rechazada de manera motivada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

Encargar a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el seguimiento del cumplimiento de las medidas correctivas adoptadas por la autoridad de competencia. La Intendencia presentará a ésta Comisión informes semestrales respecto del cumplimiento de la medida correctiva.

(...)”

- [7] A través de Resolución expedida por la CRPI el 8 de marzo de 2017, a las 15:10, la CRPI realizó una corrección a la Resolución de 7 de marzo de 2017, en el que se indicó lo siguiente:

(...)

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

2.1.-En la resolución expedida el día martes 07 de marzo de 2017, a las 16h32, se deslizó un lapsus calamis consistente en la repetición del considerando SEPTIMO que se refiere a la IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS, (...) se rectifica el error existente en la numeración invocada, siendo por lo tanto la numeración correcta la siguiente: OCTAVO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS, NOVENO.-DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDE A SUS AUTORES, DECIMO.- SANCIÓN; y, UNDECIMO.- SANCIÓN. En lo demás la decisión se mantiene incólume.

(...)”

- [8] A través de memorando y anexos No. SCPM-INJ-DNPRA-2022-076 de fecha 30 de marzo de 2022, trámite signado con ID. 238503, la Dirección Nacional de Patrocinio y Recursos Administrativos (en adelante: DNPRA) informó lo siguiente:

“(...)”

2.2. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

- a. *El 04 de marzo de 2020, TIA S.A. interpone recurso de casación;*
- b. *Posterior al sorteo de ley, mediante providencia de 30 de noviembre de 2020, el conjuez a cargo de la causa, dispone al actor, complete el libelo de recurso de Casación;*
- c. *Con fecha 11 de enero de 2021, el conjuez temporal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia avoca conocimiento y admite el recurso de casación, “[...] por el caso segundo del artículo 268 del COGEP y por el caso quinto del artículo 268 del COGEP únicamente por el artículo 10 de la Ley Orgánica de Control del Poder del Estado [...]”;*
- d. *A 11 de marzo de 2022 se lleva a cabo la audiencia de sustentación del recurso de casación; y,*

e. Con fecha 24 de marzo de 2022, se notifica a las partes la sentencia de 17 de marzo de 2022 en la que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió: “(...) se rechaza el recurso de casación interpuesto por la accionante compañía Tiendas Industriales Asociadas Tía S.A. y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 20 de enero de 2020 (...)”.

En este contexto, informo la decisión de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la cual es favorable para la SCPM, habiendo concluido la vía judicial, rechazándose la demanda planteada por el operador económico TIA S.A., en consecuencia han quedado en firme los actos administrativos emitidos por la CRPI.”

[9] Por medio de providencia de 20 de mayo de 2022, a las 10:25, la CRPI dispuso lo siguiente:

“(...

TERCERO.- SOLICITAR a la Secretaria Ad-hoc de la CRPI que siente la razón de que la Resoluciones expedidas por la CRPI el 07 y 08 de marzo y 05 de abril de 2017, se encuentran en firme.

(...)

SEXTO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas informe sobre el seguimiento al cumplimiento de las medidas correctivas establecidas en Resoluciones de 07 y 08 de marzo de 2017 impuestas al operador económico **TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A.**; y, presente los informes de monitoreo con los medios de verificación pertinentes.

(...)”

[10] A través de memorando y anexos No. SCPM-DS-INJ-2022-220 de 25 de julio de 2022, trámite signado con ID. 245474, la Intendencia Nacional Jurídica (en adelante: INJ) pone en conocimiento de la CRPI lo siguiente:

“Por medio del presente pongo en su conocimiento el Auto Resolutorio de 08 de julio de 2022 emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección presentada en contra de las sentencias emitidas dentro del proceso judicial signado con el número 09802-2017-00803, instaurado por el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A., en contra de las Resoluciones de 07 y 08 de marzo de 2017 y de 05 de abril de 2017, emitidas dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI2016-061, (...)

(...)

II.- ACTUACIONES JUDICIALES Y CONSTITUCIONALES.- TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL, PROVINCIA DE GUAYAS:

o. El 16 de agosto de 2017, el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A. presenta una demanda contencioso administrativa en contra de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), requiriendo, “(...) se declare la ilegalidad y nulidad de los actos impugnados (...)”;

(...)

h. El 21 de enero de 2020, se notifica a las partes con la sentencia, en la cual el TDCA “(...) niega la demanda (...)”;

2.2. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

a. El 04 de marzo de 2020, TIA S.A. interpone recurso de casación;

(...)

c. Con fecha 11 de enero de 2021, el conjuer temporal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia avoca conocimiento y admite el recurso de casación, “[...] por el caso segundo del artículo 268 del COGEP y por el caso quinto del artículo 268 del COGEP únicamente por el artículo 10 de la Ley Orgánica de Control del Poder del Estado [...]”;

d. A 11 de marzo de 2022 se lleva a cabo la audiencia de sustentación del recurso de casación; y,

e. Con fecha 24 de marzo de 2022, se notifica a las partes la sentencia de 17 de marzo de 2022 en la que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, resolvió: “(...) se rechaza el recurso de casación interpuesto por la accionante compañía Tiendas Industriales Asociadas Tía S.A. y, en consecuencia, NO CASA la sentencia dictada el 20 de enero de 2020 (...)”.

2.3. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

• Con fecha 22 de abril de 2022, el operador económico Tiendas Industriales Asociadas TIA S.A., presentó la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 17 de marzo de 2022.

• *Mediante Resolución de 08 de julio de 2022, la Corte Constitucional emite su decisión respecto de la Acción Extraordinaria de Protección y resolvió:*
“(...) 12. Por las razones expuestas, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, resuelve INADMITIR a trámite la acción extraordinaria de protección No. 1229-22-EP.13. Esta decisión no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria”

III.- CONCLUSIÓN.-

Ha terminado la vía constitucional, ha quedado en firme y ejecutoriadas las sentencias emitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Nacional de Justicia, respectivamente, las cuales son favorables para la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, habiendo concluido la vía y dejando en firme los actos administrativos emitidos por la CRPI.”

- [11] Con memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-146 de 19 de mayo de 2023, y anexos, contenidos en trámite con ID. 271958, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante: “INICAPMAPR”) remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-010, en sus versiones: reservada y confidencial, alusivo al seguimiento de las medidas correctivas impuestas al operador económico TIA, a través de las Resoluciones de 7 y 8 de marzo de 2017.
- [12] Mediante providencia de 1 de junio de 2023, 14:48, la CRPI dispuso trasladar al operador económico TIA la versión reservada del Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-010 de 19 de mayo de 202 y anexos remitidos por la INICAPMAPR, concediendo el término de tres (3) días al operador económico TIA para que manifieste lo que considere necesario.
- [13] Con escrito ingresado el 7 de junio de 2023, el operador económico TIA solicitó copias del expediente y se conceda una prórroga de cinco (5) días para presentar las observaciones correspondientes.
- [14] Mediante providencia expedida el 12 de junio de 2023, 16:07, la CRPI atendió favorablemente las solicitudes el operador económico TIA, concediendo acceso al expediente y aceptando la prórroga.
- [15] Con escrito ingresado el 21 de junio de 2023, signado con ID. 275733, el operador económico TIA solicitó una copia íntegra en su versión confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-010 y un término adicional de tres (3) días para presentar las observaciones al mismo.
- [16] Mediante providencia expedida el 22 de junio de 2023, 16h21, la CRPI dispuso remitir al operador económico TIA el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-010 de 19 de mayo de 2023 en su versión confidencial, y le confirió tres (3) días adicionales para la presentación de observaciones.

- [17] Por medio de escrito de 28 de junio de 2023, a las 17:14, trámite signado con ID. 276016, el operador económico TIA presentó sus observaciones al Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-010, las cuales serán consideradas a lo largo de la presente resolución.

1. OBSERVACIONES GENERALES AL INFORME No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-010 POR PARTE DEL OPERADOR ECONÓMICO TIA

- [18] En el escrito de 28 de junio de 2023, a las 17:14, el operador económico TIA realizó observaciones al informe de la INICAPMAPR, a nivel general sobre la validez del seguimiento, y en aspectos específicos del cumplimiento de las medidas correctivas.
- [19] En cuanto a la validez del proceso de seguimiento de medidas correctivas, el operador económico se refirió a tres aspectos, conforme lo siguiente:

1.1 Respecto a la caducidad de la potestad administrativa sancionatoria de la SCE.

- [20] En este punto el operador económico TIA argumentó, principalmente, lo siguiente:

*“7. Conforme se desprende de la Resolución de la CRPI de 8 de marzo de 2017, la Intendencia tenía que presentar informes semestrales al cumplimiento de las medidas correctivas
(...)”*

*8. Sin perjuicio de lo anterior, conforme su Autoridad lo podrá validar, la Intendencia no realizó estos seguimientos semestrales sino hasta mayo de 2023. Lógicamente, esto se traduce en que la Intendencia recién realizó seguimiento **mas de 6 años después** de emitirse las medidas correctivas.*

9. Por lo tanto, la Intendencia ha perdido competencia para pronunciarse sobre las mismas; y consecuentemente la CRPI, independientemente de las acciones realizadas por TÍA, para analizarlas.”

- [21] Al respecto, si bien el seguimiento del cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en la resolución sancionatoria se estableció con un cronograma de monitoreo semestral, el incumplimiento de este precepto no priva a la autoridad de realizar dicho seguimiento, más aun si se considera que el objetivo de las medidas correctivas era subsanar las afecciones identificadas en la investigación, sobre el mercado relevante.
- [22] Por tanto, en cuanto a la caducidad de la potestad administrativa de los órganos de la SCE, no se considerará como un elemento que limite la revisión de las medidas.

1.2 Respecto prescripción del ejercicio de cualquier acción por parte de la SCE.

- [23] El operador económico también ha señalado que la SCE no tendría potestad para iniciar un procedimiento administrativo respecto al incumplimiento de las medidas, conforme lo siguiente:

“10. Sin perjuicio de lo antes señalado, de acuerdo con el Artículo 70 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante, “LORCPM”), la facultad de iniciar el proceso administrativo de oficio o a petición de parte prescribe en el plazo de cuatro años.

11. Como su Autoridad podrá coincidir, el inicio de cualquier proceso administrativo por un no consentido incumplimiento de las medidas correctivas impuestas, además de haber caducado, habría prescrito”

- [24] Lo señalado por el operador económico TIA no guarda concordancia con la realidad del presente caso.
- [25] Se debe considerar que, si bien se agotó el procedimiento administrativo ante la CRPI, la resolución sancionatoria fue sujeta de procesos judiciales, y no fue hasta la emisión de la Resolución de 8 de julio de 2022, por parte de la Corte Constitucional, que dejó en firme y ejecutoriadas las sentencias emitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Corte Nacional de Justicia, y, por tanto, que concluyó la vía judicial y se dejó en firme los actos administrativos emitidos por la CRPI. En este sentido, no existe una prescripción para el inicio de un procedimiento administrativo por un posible incumplimiento a lo dispuesto por la CRPI en una resolución sancionatoria.
- [26] En adición, aunque no se considerara el precepto anterior, es importante señalar que, no obstante de que algunas de las medidas correctivas impuestas al operador económico TIA, en resoluciones de 7 y 8 de marzo de 2017, serían agotadas con su inmediato cumplimiento, se dispuso el monitoreo sobre otras medidas correctivas por el lapso de al menos 5 años, por lo cual, a la fecha, tampoco se podría establecer, de manera general, que tanto la INICAPMAPR como la CRPI se ven impedidas de conocer y analizar el cumplimiento, así como de la potestad de iniciar un procedimiento por incumplimiento.

1.3 Respetto a las reformas aplicadas a la LORCPM

- [27] El operador económico ha argumentado que existe contradicciones respecto del objetivo del presente expediente y la normativa actual que regula el ámbito de las relaciones entre supermercados y sus proveedores. En este sentido el operador económico ha cuestionado lo siguiente:

“(…) mediante 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 el Registro

Oficial Suplemento 311 de 16 de mayo de 2023 (en adelante, “Ley Reformatoria LORCPM”) entre otros, se derogó el Artículo 10 de la LORCPM.

13. Lo anterior no es sino la consecuencia lógica de la inutilidad de dicho artículo para la LORCPM; y, a la postre, para la entidad pública encargada de aplicarla: la Superintendencia de Competencia Económica (en adelante, “SCE”).

14. TÍA se explica: si bien la LORCPM señalaba que la conducta de abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica era una infracción a la LORCPM, no era una conducta punible por la SCE. Dicho de otra forma, si bien existía un tipo administrativo que prohibía esa conducta, era una conducta que, por mandato y en aplicación de la LORCPM, no tenía una consecuencia jurídica por su incumplimiento.

15. Justamente por lo anterior, a pesar de que TÍA ha sido enfático en señalar que no cometió infracción alguna al Artículo 10 de la LORCPM, la SCE tuvo un criterio diferente, pero no pudo imponer una multa por dicha -no consentida- infracción. Por esto, también bajo protesta de TÍA, la SCE resolvió imponer las medidas correctivas cuyo cumplimiento se está validando.

16. Nuevamente, si bien no se impuso una multa a TÍA sí se impusieron una serie de medidas correctivas a manera de sanción administrativa como consecuencia de haberse, bajo el criterio de la CRPI, cometido una infracción al Artículo 10 de la LORCPM. Este es un hecho no discutido.

17. Ahora bien: ¿qué sucede actualmente si la conducta por la que sancionó a TÍA ha sido derogada?

18. A criterio de TÍA, la respuesta se encuentra en las siguientes normas de aplicación subsidiaria y supletoria de la LORCPM (pues en esta norma no se trata un caso como este):

- Constitución de la República:

“Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre

una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.” (Énfasis añadido)

- *Código Orgánico Integral Penal:*

“Art. 5.-Principios procesales.-El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...)

*2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, **se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.**” (Énfasis añadido)*

- *Código Orgánico Administrativo:*

“Art. 30.-Principio de irretroactividad. Los hechos que constituyan infracción administrativa serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.” (Énfasis añadido)

19. En el derecho penal no existe duda de que si un delito es derogado mientras una persona privada de libertad está cumpliendo una pena, la persona debe salir en libertad; pues, de no hacerlo, estaría cumpliendo una pena por un delito inexistente.

*20. Lo propio ocurre con el derecho administrativo en aplicación del Artículo 30 del Código Orgánico Administrativo que, conforme el texto transcrito es claro al señalar que: **“Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”**.*

21. En consecuencia:

(i) Premisa menor: siendo TÍA el presunto infractor del Artículo 10 de la LORCPM;

(ii) Premisa mayor: habiéndose derogado el tipo administrativo por el que se sancionó a TÍA -sin perjuicio de las acciones que ha realizado TÍA para cumplir con las medidas correctivas impuestas que han sido puestas en su conocimiento y son descritas en este escrito-

(iii) *Conclusión: desde el 16 de mayo de 2023 no procede “velar por el cumplimiento de las medidas correctivas”.*

- [28] Al respecto de lo argumentado, es importante recordar que mediante Resolución de 7 de marzo de 2017, como su rectificación de 8 de marzo de 2017, la CRPI determinó que existían elementos suficientes para establecer que el operador económico TIA fue responsable del cometimiento de hechos que encajaban en lo estipulado en el artículo 10 de la LORCPM, relativo a actos de abuso en situación de dependencia económica. En consecuencia, se le impusieron varias medidas correctivas.
- [29] Como se señaló, este dictamen quedó en firme, tras concluir la vía judicial, mediante la emisión de la Resolución de 8 de julio de 2022, por parte de la Corte Constitucional, por tanto, resulta evidente que el operador económico TIA, no se trataba de un presunto infractor, como ha señalado, sino efectivamente de un infractor a lo dispuesto en el artículo 10 de la LORCPM.
- [30] Por otra parte, la disposición derogatoria primera 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 el Registro Oficial Suplemento 311 de 16 de mayo de 2023, efectivamente suprimió el artículo 10 de la LORCPM.
- [31] Al momento de ejecutarse dicha disposición derogatoria, se generó una incertidumbre respecto a la situación del operador económico TIA como infractor y, por lo tanto, respecto de su responsabilidad frente a las medidas correctivas que le fueron impuestas.
- [32] En este sentido es importante considerar lo establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en particular:

“Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

(...)

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

(...)”

[33] Así también, el artículo 30 del Código Orgánico Administrativo establece:

“Art. 30.- Principio de irretroactividad. Los hechos que constituyan infracción administrativa serán sancionados de conformidad con lo previsto en las disposiciones vigentes en el momento de producirse.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.”.

[34] La CRPI, en su obligación de garantizar el cumplimiento de las normas, considera que, al no estar vigente al momento el artículo 10 en la LORCPM, por el cual se sancionó en principio al operador económico TIA, y en aplicación del principio de *in dubio pro administrado*, ya no se podría considerar a esta empresa como un infractor sujeto a cumplir con la obligación de realizar medidas correctivas.

[35] En este sentido, al desaparecer del marco legal la conducta anticompetitiva por la cual se sancionó a TIA, quedaría sin efecto la resolución sancionatoria y no habría medidas correctivas a las cuales dar seguimiento a partir del 16 de mayo de 2023. Así también, sería nugatorio el inicio de un proceso administrativo respecto de un posible incumplimiento.

[36] Esto también fue analizado por la Intendencia Nacional Jurídica de la SCE quien, mediante Criterio Jurídico SCE-DS-INJ-2023-008 de 25 de julio de 2023, se pronunció de la siguiente manera:

“(…)

Como quedó anotado en el análisis, el principio de irretroactividad de la ley no es absoluto y tiene su excepción claramente marcada en la CRE y en el COA, la cual consiste en la aplicación de la retroactividad favorable para la persona infractora, es decir, corresponde aplicar la norma más favorable - o menos rigurosa – a quien cometió una infracción, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

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 el Suplemento del Registro Oficial N° 311 de 16 de mayo de 2023, con su Disposición Derogatoria Primera, derogó el artículo 10 de la LORCPM que tipificaba como infracción al abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica; por consiguiente, dicha conducta habría dejado de considerarse ilícita a la actualidad.

En este sentido, correspondería a los órganos competentes de la Superintendencia de Competencia Económica la aplicación de la excepción a la irretroactividad, que es la “retroactividad favorable” al infractor en materia sancionadora, pues con la derogatoria de la infracción del artículo 10 en la LORCPM, existiría una situación más favorable para el infractor.

(...)

- [37] Conforme lo indicado, esta Autoridad se ve impedida de pronunciarse respecto a un cumplimiento o incumplimiento, en vista que las medidas correctivas impuestas al operador económico TIA no están vigentes. En consecuencia, se interrumpirá el análisis de los argumentos presentados tanto en el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2023-010 por parte de la INICAPMAPR, como aquellos del escrito de 28 de junio de 2023, por parte del operador económico TIA. No obstante, se dispondrá a la INICAPMAPR cese del seguimiento de las medidas correctivas impuestas al operador económico TIA, en las resoluciones emitidas el 7 de marzo de 2017, a las 16:32; y su rectificación, el 8 de marzo de 2017, a las 15:10.
- [38] En adición, es pertinente señalar que, a consecuencia de las reformas al marco jurídico que protege el régimen de competencia, la prosecución de las medidas correctivas, al momento, no es efectiva ni reporta un beneficio a dicho régimen.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente:

- i. El escrito presentado por el operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A., el 28 de junio de 2023, a las 17h14, signado con ID: 276016.

SEGUNDO.- DECLARAR que las medidas correctivas impuestas al operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A. en las Resoluciones de 7 y 8 de marzo de 2017, no se encuentran vigentes, de acuerdo a la parte motiva de la presente Resolución.

TERCERO.- DISPONER a la INICAPMAPR el cese del seguimiento al cumplimiento de las medidas correctivas impuestas al operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A. en las Resoluciones de 7 y 8 de marzo de 2017.

CUARTO.- ARCHIVAR el expediente SCPM-CRPI-061-2016

QUINTO.- NOTIFICAR con la presente resolución al operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TIA S.A., a la Intendencia de Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas, a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia y a la Intendencia General Técnica de la Superintendencia de Competencia Económica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

COMISIONADO

COMISIONADO

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