

**EXPDIENTE No. SCPM-CRPI-032-2018**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** Quito D.M. 18 de octubre del 2018, a las 15H07.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante las acciones de personal correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen: i) Agregar al expediente el memorando SCPM-INICAPMAPR-0040-2018, de fecha 01 de octubre de 2018, constante en una (1) páginas, suscrito por el Dr. Marcelo Gustavo Blanco Dávila, Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el cual contiene el Informe Técnico No. SCPM-INICAPMAPR-010-2018, de fecha 01 de octubre de 2018, firmado por el funcionario antes citado, sobre la propuesta de Compromiso de Cese interpuesta por el operador económico MUZALPHARMA S.A. ii) Agregar al expediente el memorando el memorando No. SCPM-INICAPMAPR-50-2018, de 18 de octubre de 2018, en dos páginas suscrito por el Dr. Marcelo Gustavo Blanco Dávila, Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. Por corresponder al estado procesal del presente procedimiento administrativo el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia (o en adelante CRPI) es competente para conocer, aprobar, modificar o desestimar la propuesta de Compromiso de Cese, conforme a lo señalado en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en lo posterior RALORCPM).

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La presente propuesta de Compromiso de Cese ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la LORCPM y en su RALORCPM), observando para el efecto las garantías básicas del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica contenidas en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, no existiendo por lo tanto error, vicio o nulidad que declarar que hubiera influido en el presente expediente, por lo que expresamente se declara su validez.

**TERCERO.- DESTINARIO DE LA RESOLUCIÓN.-** Esta Resolución va dirigida al operador económico MUZALPHARMA S.A., persona jurídica de derecho privado con domicilio en las calles B Sur B7-194 y de los Huiragchuros, parroquia Calderón de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, República del Ecuador, identificada con el RUC No 1792637597001 y representado legalmente por el señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón.

#### **CUARTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.-**

**4.1.-** Mediante providencia de 21 de noviembre de 2017 a las 17h15, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas resuelve iniciar la investigación formal a los operadores económicos MUZALPHARMA S.A. y ECUBIOESTERIL S.A., por cuanto existe la presunción de la existencia de posibles acuerdos anticompetitivos, tipificados en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM, por parte de los operadores económicos: **a)** MUZALPHARMA S.A., y, **b)** ECUBIOESTERIL S.A.

**4.2.-** La presunta conducta investigada tiene que ver con “(...) *ha incurrido en acuerdos anticompetitivos que podrían ocasionar la distorsión del mercado, toda vez que durante las posturas presentadas en la puja dentro de procesos de contratación pública de Subasta Interna Corporativa de Medicamentos, en específico aquellos signados con los códigos SICM-045-2016-B; SICM-053-2016-B; SICM-064-2016-B, dado que dicha compañía y otro operador económico (ECUBIOESTERIL S.A.) mantenían vinculación societaria y administrativa, así como identidad en la dirección comercial de cada empresa. En consecuencia, la Autoridad ha considerado que existe una conducta anticompetitiva que merece ser investigada.*”

**QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES QUE RESULTEN OBLIGADAS POR LOS COMPROMISOS DE CESE.-** Queda obligado por el presente Compromiso de Cese el operador económico MUZALPHARMA S.A., persona jurídica de derecho privado con domicilio en las calles B Sur B7-194 y de los Huiragchuros, parroquia Calderón de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, República del Ecuador, identificada con el RUC No. 1792637597001 Teléfono 02-20163885, correo electrónico [gerencia@muzalparma.com](mailto:gerencia@muzalparma.com), representada legalmente por el señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón, según el nombramiento inscrito en el Registro Mercantil el día 27 de diciembre de 2017.

#### **SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-**

**6.1.-** El señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón, en su calidad de representante legal del operador económico MUZALPHARMA S.A., presentó el 07 de junio de 2018 a las 15h37, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el escrito que contiene el Compromiso de Cese.

**6.2.-** Mediante providencia de 22 de junio de 2018, a las 09h07, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, previo avocar conocimiento de la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.** dispone “(...) **I) Agregar al presente expediente el escrito presentado por el señor Ángel Giovanni Andrade Guerrero, en su calidad de Gerente General del operador económico MUZALPHARMA S.A., recibido en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 07 de junio de 2018, a las 15h35, constante en dos (2) páginas y un anexo de 22 (páginas), remitido por el**

sistema ANKU el 21 de junio de 2018, al que se adjunta su compromiso cese constante en cinco (5) páginas, respecto al expediente principal signado con el No. **IIAPMAPR-EXP-0009-2017**. 2) En atención al pedimento que antecede y de conformidad con lo previsto en el artículo 9 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado contenido en la Resolución No. **SCPM-DS-078-2015**, se señala para el **día miércoles 27 de junio de 2018, a las 16h00**, a fin que el señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón, en su calidad de Gerente General del operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, comparezca en la Secretaría de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la SCPM, ubicada en las calles Avda. de los Shyris No. 44-93 y Río Coca de esta ciudad de Quito, a reconocer su firma y rúbrica constante en la propuesta de compromiso, presentado el 07 de junio de 2018, a las 15h37 (...)"

**6.3.-** El 27 de junio de 2018, a las 16h00, se suscribió el acta de reconocimiento de firma y rúbrica del escrito de Compromiso de Cese presentando por el señor el señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón, en su calidad de representante legal del operador económico **MUZALPHARMA S.A.**

**6.4.-** Mediante providencia de 02 de julio de 2018, a las 16h07, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, avocó conocimiento de la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.** al respecto dispuso: "(...) **1) SUSPENDER** el trámite de investigación sustanciación signado con el No. **SCPM-IIAPMAPR-EXP-0009-2017**, por el término de (90) noventa días de acuerdo a lo que determina el artículo 89 segundo inciso de la LORCPM, término a discurrir a partir de la presente fecha a efectos de que el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, tramite el Compromiso de Cese. **2) Que la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en el término de quince (15) días, proceda a elaborar y remitir a ésta Comisión un informe técnico sobre la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico MUZALPHARMA S.A. Informe que deberá contener los requisitos establecidos en el numeral cuarto del artículo 11 del Instructivo de Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese. 3) Que dentro del término concedido a la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), podrá celebrar con el operador económico MUZALPHARMA S.A., las reuniones que considere pertinentes (...)"**

**6.5.-** Mediante Informe Técnico signado con el No. **SCPM-INICAPMAPR-003- 2018** de 18 de julio de 2018, sobre la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, el doctor Marcelo Blanco Dávila, Intendente Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas concluye:

“(...)

- (i) *De la revisión de la propuesta de compromiso de cese, resulta claro que el operador económico MUZALPHARMA S.A., ha expresado su voluntad de acogerse al régimen previsto en los artículos 89 y siguientes, 114 y siguientes de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado respectivamente, así como del Reglamento para su aplicación, referente a los compromisos de cese que se pueden presentar en el marco de una investigación.*
- (ii) *El operador económico MUZALPHARMA S.A, efectuó el reconocimiento del cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Sin embargo se considera que dicho reconocimiento no es verosímil a la luz de los elementos de prueba y hechos relatados.*
- (iii) *Respecto de las medidas correctivas y complementarias, se sugiere que se den cumplimiento tal y como lo ha planteado el operador económico MUZALPHARMA S.A.*
- (iv) *La Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas podrá investigar otras conductas que pudieran estar infringiendo o estar en contradicción con la LORCPM y que no hayan sido reconocidos en la propuesta de compromiso de cese.(...)”*

Así mismo dentro de su informe recomienda: “(...) **8.1.-** Por todo lo expuesto en el presente informe, se recomienda que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, referente a la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico MUZALPHARMA S.A., en lo que respecta a: i) medidas correctivas; ii) medidas complementarias; iii) plazos de cumplimiento; iv) régimen de vigilancia de cumplimiento de los compromisos; y, v) propuesta de subsanación, deben ser aceptados.” “**8.2.-** En cuanto al reconocimiento de la conducta que infringió el operador económico MUZALPHARMA S.A., este debe ser reconocido mediante medios de prueba que el operador económico demuestre haber incurrido en la conducta tipificada en la LORCPM y su reglamento, pues al no poseer dichos elementos, la Autoridad no podrá evaluar con objetividad si el reconocimiento efectuado por el operador económico resulta tener apariencia de verdadero o ser creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad, ante los elementos de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por el operador económico, tal y como lo dispone el inciso primero del artículo 90 de la LORCPM.” “**8.3.-** En virtud de lo expuesto, esta INICAPMAPR recomienda que el operador económico MUZALPHARMA S.A., modifique su propuesta de compromiso de cese, reconociendo los hechos que fueron investigados dentro del expediente investigativo No. SCPM-IIAPMAPR-0009-2017, mediante elementos de prueba que demuestren haber incurrido en el cometimiento de la conducta anticompetitiva contemplada en el

185  
Ciento  
ochenta  
y cinco  
*[Signature]*

numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM.” “**8.4.-** De acogerse la recomendación precedente, notificar con el contenido del presente informe al operador económico.”

**6.6.-** La Comisión de resolución de Primera Instancia, mediante resolución de fecha 01 de agosto de 2018, 09h47. “(...) **RESUELVE: 1. ACOGER** las recomendaciones del Informe Técnico SCPM-INICAPMAPR-003-2018 de 18 de julio de 2018, suscrito por el doctor Marcelo Blanco Dávila, Intendente Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, respecto al Compromiso de Cese, de 07 de junio de 2018, presentado por el señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón, en su calidad de representante legal del operador económico MUZALPHARMA S.A.,”

**“2. MODIFICACIÓN.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones establecidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, dispone que el operador económico MUZALPHARMA S.A., **MODIFIQUE** la propuesta de compromiso de cese, reconociendo los hechos que fueron investigados dentro del expediente investigativo No. SCPM-IIAPMAPR-0009-2017, mediante la aportación de elementos de prueba que contribuyan a demostrar el cometimiento de la conducta anticompetitiva contemplada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM.”

**“3.- DISPOSICIÓN:** Se dispone a la Intendencia Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, realice las reuniones y actos que considere necesarios con el operador económico MUZALPHARMA S.A., para que la propuesta de compromiso de cese cumpla con las normas que rigen en esta materia. (...)

**6.7.-** Wilson Eduardo Muñoz Garzón, en su calidad de representante legal del operador económico MUZALPHARMA S.A., presentó el presente el Compromiso de Cese Modificado el 30 de agosto de 2018 a las 15h19.

**6.8.-** El operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, efectúa el reconocimiento de firma y rúbrica de la propuesta de Compromiso de Cese Modificada, el día viernes 07 de septiembre de 2018, a las 10h00

**6-9.-** La CRPI avoca conocimiento de la propuesta de compromiso de cese modificado el 10 de septiembre 2018, a las 08h37, el que prefiere: “(...) **AVOCA** conocimiento de la propuesta de Compromiso de Cese Modificado, presentada por el operador económico operador económico **MUZALPHARMA S.A.** Al respecto la propuesta presentada reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, así como los puntualizados en el artículo 8 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de

*[Signature]*  
*[Signature]*

*Cese de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por lo que se la admite a trámite la propuesta en referencia y al efecto se **DISPONE: 1)** Que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, **en el término de quince (15) días**, proceda a elaborar y remitir a ésta Comisión un informe técnico sobre las propuestas de Compromiso de Cese Modificado, presentado por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, el cual deberá contener los requisitos establecidos en el literal d) del artículo 10 del Instructivo de Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese, contenido en la Resolución No. SCPM-DS-078-2015(...)"*

**6.10.-** El Dr. Marcelo Gustavo Blanco Dávila, Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remite el memorando **SCPM-INICAPMAPR-0040-2018**, de fecha 01 de octubre de 2018, el cual contiene el Informe Técnico No. **SCPM-INICAPMAPR-010-2018**, de fecha 01 de octubre de 2018 determina en cuanto al Cálculo importe de subsanación:

*"(...)*

*El inicio de investigación del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-0009-2017, fue el 03 de enero de 2017, fecha a partir de la cual comienzan a contar los días término para el cálculo del importe de subsanación.*

- **MUZALPHARMA S.A.** Presentó su propuesta de compromiso de cese el día 07 de junio de 2018. Ganador de la puja dentro del proceso de Subasta Inversa Corporativa de Medicamentos **SICM-045-2016-B**, por un monto de \$19.845,24.

<b>COMPROMISO DE CESE</b>	
<b>FECHA DE INICIO INVESTIGACIÓN</b>	03/01/2017
<b>FECHA DE PRESENTACIÓN CC</b>	07/06/2018
<b>DÍAS TÉRMINO TRANSCURRIDOS</b>	371
<b>VOLUMEN DEL NEGOCIO</b>	19.845,24
<b>ESCENARIO</b>	d.
<b>FACTOR</b>	0,10511219
<b>IMPORTE DE SUBSANACIÓN</b>	2.085,98

*Al ser el primer operador económico en presentar su compromiso de cese, según la resolución 041<sup>1</sup>, al valor total calculado se la aplica un descuento del 40% del total del valor del volumen de negocio dentro del mercado relevante.*

<sup>1</sup> Instructivo para la gestión y ejecución de compromisos de cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante resolución NO. SCPM-DS-078-2015

*Siendo el importe final del cálculo*

---

**Descuento** \$1.251,59

---

Concluyendo y recomendando en el referido informe lo siguiente:

“(…)

- (v) *De la revisión de la propuesta de compromiso de cese, resulta claro que el operador económico MUZALPHARMA S.A., ha expresado su voluntad de acogerse al régimen previsto en los artículos 89 y siguientes, 114 y siguientes de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado respectivamente, así como del Reglamento para su aplicación, referente a los compromisos de cese que se pueden presentar en el marco de una investigación.*
- (vi) *El operador económico MUZALPHARMA S.A, efectuó el reconocimiento del cometimiento de la conducta tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, considerándose que dicho reconocimiento es verosímil a la luz de los elementos de prueba y hechos relatados.*
- (vii) *Respecto de las medidas correctivas y complementarias, los plazos de cumplimiento; el régimen de vigilancia de cumplimiento del compromiso, y la propuesta de subsanación; se sugiere que se den cumplimiento tal y como lo ha planteado el operador económico MUZALPHARMA S.A. y la Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas.*
- (viii) *La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas podrá investigar otras conductas que pudieran estar infringiendo o estar en contradicción con la LORCPM y que no hayan sido reconocidos en la propuesta de compromiso de cese.*

**1. RECOMENDACIONES:**

*En virtud de las conclusiones realizadas esta INICAPMAPR recomienda:*

**8.1.-** *Por todo lo expuesto en el presente informe, se recomienda que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, referente a la propuesta de compromiso de cese presentada por el operador económico MUZALPHARMA S.A., en lo que respecta a:*  
*i) medidas correctivas; y, ii) medidas complementarias; iii) plazos de cumplimiento;*

iv) régimen de vigilancia de cumplimiento del compromiso; y, v) propuesta de subsanación; sean aceptados.

**8.2.-** De acogerse la recomendación precedente, notificar con el contenido del presente informe al operador económico MUZALPHARMA S.A. (...)"

### **SÉPTIMO.- ACEPTACIÓN Y RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA CONDUCTA.-**

*"En mi calidad de representante legal del operador económico MUZALPHARMA S.A., y debidamente autorizado, acepto y reconozco que mi representada ha infringido las siguientes normas legales y reglamentarias, a través de haber realizado la conducta determinada en el Numeral 6 del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y en el Numeral 4 del Artículo 8 del Reglamento a dicha Ley, durante las posturas presentadas en la puja efectuada el 9 de marzo de 2016, dentro de los procesos de Subasta Interna Corporativa de Medicamentos con códigos SICM-045-2016-B, SICM-053-2016-B y SICM-064-2016-B (...)" "(...) La aceptación expresa respecto de las conductas contenidas en las normas antes citadas, se fundamenta en la participación conjunta y concertada de MUZALPHARMA S.A. y ECUBIOESTERIL S.A. en nuestra calidad de oferentes durante la presentación de posturas el día 9 de marzo de 2016 (...)"*

### **OCTAVO.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS, TÉCNICOS, JURISPRUDENCIALES Y PRINCIPIOS.-**

#### **8.1.- Constitución de la República del Ecuador.-**

##### **El artículo 76.- Sobre las garantías básicas del derecho al debido proceso dice:**

*"(...) 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.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
  - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
  - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
  - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

187  
cientos  
ochenta y  
siete  
RSC

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)."

**El artículo 213.- En relación a las Superintendencias prescribe:** "(...) 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 determinará de acuerdo con la ley (...)."

**El artículo 284.- Consagra los objetivos de la política económica al expresar:** "(...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes (...)."

**El artículo 304.- Establece que la política comercial tendrá como objetivo:** "(...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado y otras que afecten el funcionamiento de los mercados (...)."

**El artículo 335.- Prevé el intercambio y transacciones económicas cuando indica que:** "(...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal (...)."

**El artículo 336.- Determina que:** "(...) El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley."

## **8.2.- Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado.-**

**El artículo 89.- En relación a los compromisos dice:** "(...) Hasta antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los

operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la facultad de suspender los términos y plazos del trámite hasta por ciento veinte días término para llegar a un compromiso, suspendiéndose los demás plazos previstos.

La propuesta de compromiso será aprobada, modificada o rechazada hasta en el término de cuarenta y cinco días, que decurren desde la fecha de presentación de la propuesta (...).”

**El artículo 90.- Sobre la evaluación de la solicitud de compromiso indica:** “(...) Para evaluar la solicitud de compromiso de cese, y en ejercicio de una facultad discrecional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tomará en consideración el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

1. Que la totalidad o una parte de los operadores económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos hechos de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese;
2. Que los operadores económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no serán reincidentes. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.

**El artículo 91.- En cuanto a la resolución sobre compromisos establece:** “(...) La Superintendencia de Control del Poder de Mercado se pronunciará mediante resolución motivada, aceptando, modificando o desestimando la propuesta de compromiso, considerando para ello si la misma cumple debidamente con los alcances previstos en el artículo anterior. En caso de aceptarse el compromiso se tendrá por concluida la investigación o denuncia.

De no aceptarse el compromiso, se continuará con la investigación o denuncia. El hecho de que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado conozca o resuelva sobre un compromiso no constituye luego causal de recusación.

La resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado sobre el compromiso contendrá:

1. La identificación del compromiso; 2. Las partes intervinientes; 3. Los plazos de cumplimiento; 4. Las demás condiciones acordadas.

Adicionalmente, esta resolución establecerá el compromiso de las partes involucradas de suministrar la información relativa al cumplimiento del compromiso y de la resolución con el fin de verificar su cabal cumplimiento en el plazo fijado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

**El artículo 92.- Respecto al incumplimiento del Compromiso señala:** “(...) En caso de incumplimiento del compromiso acordado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado iniciará el proceso de ejecución y aplicación de las sanciones previstas en esta Ley y, de ser el caso, adoptará las medidas correctivas a que hubiere lugar.

**El artículo 93.- En lo que se refiere a la modificación de condiciones de un compromiso estatuye:** “(...) En caso de que las condiciones en el mercado relevante se modifiquen sustancialmente, el operador económico que asumió un compromiso conforme a este capítulo podrá solicitar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la revisión del compromiso acordado (...)”.

### **8.3.- Doctrina sobre el Compromiso de Cese.-**

**8.3.1.- En Colombia un estudio promovido por la OCDE sustenta:** “(...) *Procedimiento acordado de terminación anticipada.- La ley colombiana permite que la SIC ponga fin a una investigación si la parte denunciada realiza una “oferta de garantías” de que suspenderá o modificará la conducta por la cual está siendo investigada. La capacidad de acordar la terminación anticipada de un caso puede ser una herramienta útil para una autoridad de competencia, permitiéndole lograr un resultado en un caso aunque mantenga recursos escasos. No todos los países, sobre todo en Latinoamérica, proveen a sus autoridades con esa capacidad. Parece, en cambio, que aunque este procedimiento se usa con frecuencia en Colombia, a veces no resulta efectivo. Además, las reglas que se aplican a los procedimientos de acuerdos no están claras, como ya se ha citado en la Sección 2.1, y al menos en una ocasión, el intento de la SIC de reglamentar este procedimiento fue anulado por los tribunales. Podría ser posible, por ejemplo, que un acuerdo de terminación anticipada requiera no sólo la terminación de la conducta ofensiva, sino que, cuando sea oportuno también sea necesario que la parte infractora emprenda acciones firmes para rectificar el daño causado por la conducta y garantizar que no se repetirá. Tales compromisos deben efectivizarse, y el incumplimiento debe ser causa de multa. Además, debería ser posible que un acuerdo de terminación anticipada incluya una sanción para la parte infractora, nuevamente cuando proceda. Aparentemente estos procedimientos no son posibles con la actual ley colombiana. Con la modificación introducida por la Ley 1340/09, la declaratoria de incumplimiento de los compromisos dará lugar a una sanción por violación a las normas de competencia, que podrán incluir instrucciones orientadas a verificar el cese de las conductas investigadas (...)*”.



**8.3.2 - En la República del Perú, con resolución 39-2005-INDECOPI/CLC del 11 de julio de 2005, la Comisión de Libre Competencia aprobó un Compromiso de Cese sustentado en tres criterios:** “(...) (i) *Que la totalidad o una parte de los agentes económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos de los cargos imputados en la resolución de admisión a trámite. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese.* (ii) *Que la conducta anticompetitiva imputada y reconocida por los agentes económicos investigados no haya causado (o no cause) una grave afectación al interés económico general. Para tal efecto, se tomará en cuenta los efectos en el bienestar económico, para lo que se considerará el tamaño del mercado relevante, la duración de la conducta, el bien o servicio objeto de la conducta, el número de empresas o consumidores afectados, entre otros factores.* (iii) *Que los agentes económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no habrá reincidencia. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores (...)*”

**8.3.3.- El Dr. Fabián Andrade Narváez sobre el compromiso de cese se pronuncia así:** “(...) *De conformidad con el artículo 89 de la LORCPM, el operador económico sometido a un procedimiento de investigación, puede proponer a la autoridad de control su compromiso de cesa la conducta que es objeto de la actuación administrativa y, en lo que es relevante de este análisis, de “subsana, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores”(...)*” Analiza: “(...) *de conformidad con el artículo 91, primer inciso, infine, de la LORCPM, en caso de que la Superintendencia llegue aceptar un compromiso de cese “se tendrá por concluida la investigación o denuncia” y, conforme a lo dispuesto en el 92 Ibidem, en caso de incumplimiento del compromiso de cese, la Superintendencia iniciará el proceso de ejecución y aplicación de las sanciones previstas en esta Ley y, de ser el caso, adoptará las medidas correctivas a que hubiere lugar” (...)* Y agrega: “(...) *De modo que un compromiso de cese es una técnica de terminación anticipada de un procedimiento administrativo sin que recaiga resolución administrativa sobre el fondo de la cuestión, en este caso, de investigación y sanción de conductas anticompetitivas (...)*”. Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias del Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. 16- 19 de noviembre de 2015. Páginas 253-254.

#### **8.4.- Fundamentos Jurisprudenciales.-**

**8.4.1.- La Constitución de la República del 2008 es garantista** “(...) *la Carta aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en*

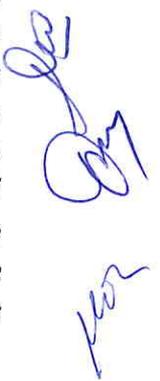
189  
Ciento  
ochenta y  
nueve

*instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación. (...)* Sentencia No.060-12-SEP-CC. Caso No.0420-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.735 de 29 de junio de 2012.

**8.4.2.- La Corte Constitucional del Ecuador en cuanto al debido enseña:** *“(...) El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica (...)*”. Corte Constitucional para el Período de Transición Sentencia No.056-12-SEP-CC- CASO NO.0850-10-EP de 27 de marzo de 2012.

**8.4.3.- En lo que respecta al derecho a la seguridad la Corte Constitucional se pronuncia así:** *“(...) 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. Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela (...)*”

*“(...) En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita (...)*”. Corte Constitucional para el Período de Transición, Sentencia No.109-12-SEP-CC CASO No.0246-10-EP de 08 de marzo de 2012.



**8.4.4.- En cuanto al derecho a la defensa la Corte Constitucional establece:** “(...) *De una manera somera, diremos que el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado adialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)*”.

*“(...) El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...)*” “. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo VII. Junio 2012. Página 506.

**8.4.5.- La Corte Constitucional del Ecuador sobre el deber de motivar los actos administrativos sostiene:** “(...) *La administración tiene el deber de motivar sus actos, es decir, debe indicar, además de su parte dispositiva o contenido del acto en sentido estricto, una sucinta referencia de sus fundamentos fácticos y jurídicos. Cuando la motivación sea obligada y se omita o sea excesivamente genérica, el acto estará afectado por un vicio formal y producirá su anulabilidad. Este es el conflicto más frecuente a que da lugar la motivación. Las alegaciones de las motivación, en cuanto el elemento formal, se examina con carácter previo al fondo del asunto (...)*”. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo VII. Junio 2012. Quito- Ecuador. Página 712.

**8.4.6.- Instructivo para la Gestión de los Compromisos de Cese Superintendencia contempla los Elementos de Procedibilidad.-** “Para la procedencia de las propuestas de compromiso de cese se deberá tener en cuenta los siguientes casos:

- a. Las propuestas de compromiso de cese procede si el operador económico reconoce libre y voluntariamente ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado las conductas violatorias a la LORCPM;
- b. El derecho de presentar la propuesta de compromiso de cese solamente termina en el momento en que la Comisión de Resolución de Primera Instancia notifica a las partes la resolución final del procedimiento, cuando el caso lo amerite; y,
- c. La gestión procesal de las propuestas de compromiso de cese, se deberá tramitar ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia en un expediente distinto vinculado al principal.”

**8.4.7.- Principios Operativos.-**

“En la aplicación de los compromisos de cese así como en su gestión procesal se observan los siguientes principios:

**a. Prevención:** Principio legal mediante el cual se tutela a los operadores económicos a no ser sancionados conforme lo establece la Ley, siempre y cuando se acojan en forma libre y voluntaria a los compromisos de cese.

**b. Celeridad:** Tanto los operadores económicos, las Intendencias y la Comisión de Resolución de Primera Instancia deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al procedimiento de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procedimentales que dificulten su desenvolvimiento, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido proceso o vulnere el ordenamiento jurídico.

**c. Confidencialidad:** La gestión integral de los compromisos de cese está sometida al principio de confidencialidad, a excepción de la resolución que apruebe el compromiso de cese y que debe ser publicada.

**d. Debido Proceso:** La Superintendencia a través de los órganos de investigación y de resolución harán efectiva la tutela jurídica a través del cumplimiento del debido proceso consagrado en la Constitución de la República.

**e. Eficiencia:** Las actividades de gestión de los compromisos de cese se desarrollarán procurando evitar la generación de costos injustificados para las partes procesales y para la Superintendencia.

**f. Ejercicio Potestativo:** Los compromisos de cese son exclusivamente potestativos, libres y voluntarios para los operadores económicos que se comprometen a este procedimiento de cese.

**g. Potestad Exclusiva:** La Comisión de Resolución de Primera Instancia tiene la potestad exclusiva de recibir, analizar, admitir, controlar, aceptar, modificar, rechazar o desestimar las propuestas de los compromisos de cese.

**h. Presunción de Veracidad:** Los documentos u otros mecanismos de información, exhibidos o presentados por los operadores económicos deben ser presentados en copias certificadas, en virtud de lo cual se presume que su contenido responde a la verdad de los hechos a los cuales se encuentran referidos o que afirman.

**i. Motivación:** Toda decisión emitida por los órganos competentes, deberá ser adoptada de modo tal que los criterios a utilizarse sean conocidos y previsibles por los operadores económicos a las partes procesales. Las decisiones serán debidamente motivadas.”

## 8.5.- Consideraciones Técnicas y Jurídicas.-

**8.5.1.-** Se concibe a la propuesta de compromiso de cese como un ofrecimiento de detener la conducta anticompetitiva como respuesta al emplazamiento formulado por

la autoridad a cambio de la suspensión del procedimiento administrativo iniciado. Un “Compromiso de Cese” es una forma rápida y eficiente para terminar las investigaciones, evitar sanciones, y reestablecer la competencia. Cuando el operador económico sabe que ha incurrido en una de las conductas sancionadas, puede comparecer ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia para reconocer todos o parte de los hechos, ofrecer el cese de tales hechos o conducta y proponer las medidas de corrección o subsanación. El artículo 91 de la LORCPM, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en su Resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese. En el presente caso se advierte que existe el Informe Técnico No. SCPM-INICAPMAAPR-010-2018-I, de 01 de octubre de 2018, remitido a este órgano de sustanciación y resolución mediante memorando con SCPM-INICAPMAPR-040-M de fecha 01 de octubre de 2018, suscrito por el doctor Marcelo Gustavo Blanco Dávila Intendente Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, sobre la propuesta de Compromiso de Cese, interpuesto por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, interpuesta el 07 de junio de 2018 a las 15h37 y escrito de compromiso de cese Modificado 30 de agosto 2018, a las 15h19, en las que se realiza un análisis técnico y pormenorizado del compromiso de cese del citador operador económico y recomienda su aprobación.

**8.5.2.-** Previo a su fundamentación normativa hay que concebir a la propuesta de compromiso de cese como un mecanismo procesal realizado de manera espontánea, libre y voluntariamente por el operador económico investigado, relacionado o denunciado y consiste en el reconocimiento expreso de los hechos investigados o imputados y en el ofrecimiento de detener la conducta anticompetitiva como respuesta al emplazamiento formulado por la autoridad administrativa de control a cambio de la suspensión del procedimiento administrativo iniciado. Un “Compromiso de Cese” es una forma rápida y eficiente para terminar las investigaciones, evitar sanciones, y reestablecer la competencia. Cuando el operador económico sabe que ha incurrido en una de las conductas sancionadas, puede comparecer ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) para reconocer todos o parte de los hechos, ofrecer el cese de tales hechos o conducta y proponer las medidas de corrección o subsanación. A través de este medio procesal se simplifican los procesos administrativos incoados por conductas anticompetitivas, minimizando los recursos del Estado, velando por un comercio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes, evitando con ello cualquier monopolio, oligopolio o abuso de posición de dominio, al tiempo que permite a los operadores económicos corregir sus comportamientos a la brevedad posible, evitando sanciones más drásticas. Este mecanismo jurídico se encuentra previsto en el artículo 89 y siguientes de la LORCPM y 114 y posteriores del RLORCPM, como una facultad que tienen los operadores económicos para acudir con su petición al órgano de sustanciación y resolución, expresando que se comprometen a cesar la conducta materia de la investigación y a subsanar los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que

puedan producir en el mercado relevante en los consumidores sus prácticas anticompetitivas.

**8.5.3.-** Con sujeción a lo previsto en el artículo 90 de la LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado al evaluar la solicitud de compromiso de cese tomará en cuenta que el operador económico investigado efectuó un reconocimiento de todo o alguno de los hechos materia de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe ser verosímil a la luz de los medios aportados en la prueba y además debe ser expreso y claro citando la o las normas legales infringidas. En segundo término el operador investigado debe ofrecer medidas correctivas que garanticen que no se presentaran reincidencias y que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva; adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda del infractor.

#### **NOVENO: CONSIDERACIONES Y ANALISIS DE LA CAUSA Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE MODIFICADO.**

**9.1.-** El operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, presentó su Compromiso de Cese Modificado, en la Secretaría General de la SCPM, el 30 de agosto 2018, a las 15h19, amparado en lo que disponen los artículos 89 al 93 de la LORCPM, y en los artículos 114 al 121 de su Reglamento de Aplicación de la Ley antes invocada y en las normas reglamentarias de la Superintendencia aplicables que regulan los compromisos de cese y manifiesta lo siguiente: *“(...) acepto y reconozco que mi representada ha infringido las siguientes normas legales y reglamentarias, a través de haber realizado la conducta determinada en el Numeral 6 del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y en el Numeral 4 del Artículo 8 del Reglamento a dicha Ley, durante las posturas presentadas en la puja efectuada el 9 de marzo de 2016, dentro de los procesos de Subasta Interna Corporativa de Medicamentos con códigos SICM-045-2016-B, SICM-053-2016-B y SICM-064-2016-B (...)”* *“(...) La aceptación expresa respecto de las conductas contenidas en las normas antes citadas, se fundamenta en la participación conjunta y concertada de MUZALPHARMA S.A. y ECUBIOESTERIL S.A. en nuestra calidad de oferentes durante la presentación de posturas el día 9 de marzo de 2016 (...)”*

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten signature]*

**9.2.-** Según la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el procedimiento se inició y sustanció de la siguiente manera:

*“(...) La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas con fecha 08 de febrero de 2017, a las 17h14, resolvió iniciar una Investigación Preliminar a solicitud de otro órgano de la administración pública, por presuntas conductas susceptibles de infracciones contenidas en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM.”*

*“(…) La Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, con fecha 28 de septiembre de 2017 emitió el Informe de resultados de Investigación Preliminar SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-063-2017”*

*“(…) Mediante providencia de 28 de septiembre de 2017 a las 14h15, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, notifica a los operadores económicos a fin de que contesten y deduzcan explicaciones.*

*“(…) Dirección Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, con fecha 17 de noviembre de 2017 emitió el Informe de análisis de las explicaciones presentadas por los operadores económicos investigados SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-074-2017.*

*“(…) Mediante resolución de 21 de noviembre de 2017 a las 17h15, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas resuelve iniciar la etapa de investigación por cuanto existe la presunción de la existencia de posibles acuerdos anticompetitivos, tipificados en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM, por parte de los operadores económicos: **a) MUZALPHARMA S.A., y b) ECUBIOESTERIL S.A.***

*“(…) Mediante escrito suscrito por el señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón, Gerente General del operador económico MUZALPHARMA S.A., ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia, presenta la propuesta de compromiso de cese, en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 07 de junio de 2018 a las 15h37, con número de trámite ID 91912.*

*“(…) Mediante providencia de 02 de julio de 2018, a las 16h07, emitida dentro del expediente SCPM-CRPI-032-2018, la Comisión de Resolución de Primera Instancia dispuso a esta Intendencia que: “[...] **1) SUSPENDER** el trámite de investigación sustanciación signado con el No. **SCPM-IIAPMAPR-EXP-0009-2017**, por el término de (90) noventa días de acuerdo a lo que determina el artículo 89 segundo inciso de la LORCPM, término a discurrir a partir de la presente fecha a efectos de que el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, tramite el Compromiso de Cese. **2) Que** la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en el **término de quince (15) días**, proceda a elaborar y remitir a ésta Comisión un informe técnico sobre la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.** Informe que deberá contener los requisitos establecidos en el numeral cuarto del artículo 11 del Instructivo de Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese. **3) Que** dentro del término concedido a la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas de la*

Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), podrá celebrar con el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, las reuniones que considere pertinente [...].”

“(...) Mediante Resolución de 01 de agosto de 2018, a las 09h47, la Comisión de Resolución de Primera Instancia resolvió lo siguiente: “[...] **1.- ACOGER** las recomendaciones del Informe Técnico SCPM-INICAPMAPR-003-2018 de 18 de julio de 2018, suscrito por el doctor Marcelo Blanco Dávila, Intendente Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, respecto al Compromiso de Cese, de 07 de junio de 2018, presentado por el señor Wilson Eduardo Muñoz Garzón, en su calidad de representante legal del operador económico MUZALPHARMA S.A. **2. MODIFICACION.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones establecidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, dispone que el operador económico MUZALPHARMA S.A., **MODIFIQUE** la propuesta de compromiso de cese, reconociendo los hechos que fueron investigados dentro del expediente investigativo No. SCPM-IIAPMAPR-0009-2017, mediante la aportación de elementos de prueba que contribuyan a demostrar el cometimiento de la conducta anticompetitiva contemplada en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM. **3.- DISPOSICIÓN:** Se dispone a la Intendencia Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, realice las reuniones y actos que considere necesarios con el operador económico MUZALPHARMA S.A., para que la propuesta de compromiso de cese cumpla con las normas que rigen en esta materia [...].”

**9.3.-** El operador económico MUZALPHARMA S.A., presentó en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 30 de agosto de 2018 a las 15h19 con número de trámite ID 110663, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia, de conformidad con lo dispuesto en providencia de 27 de agosto de 2018, el operador económico antes mencionado presenta la propuesta de compromiso de cese modificado con sus respectivos anexos las recomendaciones emitidas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

**9.4.-** La CRPI avoca conocimiento de la propuesta de compromiso de cese modificado el que prefiere: “(...) **AVOCA** conocimiento de la propuesta de Compromiso de Cese Modificado, presentada por el operador económico operador económico **MUZALPHARMA S.A.** Al respecto la propuesta presentada reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, así como los puntualizados en el artículo 8 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese de la Superintendencia de Control

del Poder de Mercado, por lo que se la admite a trámite la propuesta en referencia y al efecto se **DISPONE: 1)** Que la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, **en el término de quince (15) días**, proceda a elaborar y remitir a ésta Comisión un informe técnico sobre las propuestas de Compromiso de Cese Modificado(...)"

**9.5.-** La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remite el Informe Técnico **No. SCPM-INICAPMAPR-010-2018**, de fecha 01 de octubre de 2018.

**9.6.-** La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remite el memorando No. SCPM-INICAPMAPR-50-2018, de 18 de octubre de 2018, referente a: "*Rectificación de importe de subsanación por el operador económico MUZLAPHARMA S.A., dentro del expediente No. SCPM-CRPI-032-2018*" en el que refiere:

*"(...) Con respecto al Informe Técnico de Propuesta de Compromiso de Cese presentado por el operador económico MUZALPHARMA S.A. con número SCPM-INICAPMAPR-10-2018, de 01 de octubre de 2018, debidamente notificado a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el 03 de octubre de 2018 a las 10h24. La Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, sobre el cálculo de importe de subsanación, hace la siguiente rectificación:*

*El inicio de investigación formal del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-0009-2017, fue el 21 de noviembre de 2017, fecha en la cual se empieza a calcular el número de días hasta que el operador económico presentó la propuesta de compromiso de cese.*

- **MUZALPHARMA S.A.** Presentó su propuesta de compromiso de cese el día 07 de junio de 2018. Ganador de la puja dentro del proceso de Subasta Inversa Corporativa de Medicamentos **SICM-045-2016-B**, por un monto de \$19.845,24.

<b>COMPROMISO DE CESE</b>	
<b>FECHA DE INICIO INVESTIGACIÓN FORMAL</b>	21/11/2017
<b>FECHA DE PRESENTACIÓN CC</b>	07/06/2018
<b>DÍAS TÉRMINO TRANSCURRIDOS</b>	143
<b>VOLUMEN DEL NEGOCIO</b>	19.845,24
<b>ESCENARIO</b>	d.
<b>FACTOR</b>	0,04353851
<b>IMPORTE DE SUBSANACIÓN</b>	864,03

*Al ser el primer operador económico en presentar su compromiso de cese, según la resolución 041<sup>2</sup>, al valor total calculado se la aplica un descuento del 40% del total del valor del volumen de negocio dentro del mercado relevante.*

*Siendo el importe final del cálculo*

---

<b>Descuento</b>	\$518,42
------------------	----------

---

**DÉCIMO.- RESOLUCIÓN.- OPERATIVA.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales previstas en los artículos 89 y siguientes de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 114 y siguientes de su Reglamento de Aplicación.

**RESUELVE:**

- 1. ACOGER** parcialmente el Informe Técnico No. SCPM-INICAPMAPR-010-2018, de fecha 01 de octubre de 2018, remitido mediante memorando SCPM-INICAPMAPR-0040-2018, de fecha 01 de octubre de 2018, suscrito por el suscrito por el Dr. Marcelo Gustavo Blanco Dávila, Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, y su memorando rectificatorio signado con el No. SCPM-INICAPMAPR-50-2018, de 18 de octubre de 2018, sobre la propuesta de Compromiso de Cese interpuesta el 07 de junio de 2018 a las 15h37 y el escrito de propuesta de compromiso de cese Modificado de 30 de agosto 2018, a las 15h19 por parte del operador económico **MUZALPHARMA S.A**
- 2. ACEPTAR**, la solicitud de compromiso de cese, planteado por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.
- 3. SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, deberá cancelar por concepto de subsanación económica la cantidad de **OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON TRES CENTAVOS (USD 864, 03)**, Al haber presentado la propuesta de compromiso de cese en **PRIMER LUGAR**, el 07 de junio de 2018 a las 15h37, el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, con sujeción a lo previsto en el artículo 15 de la Resolución SCPM-DS-041-2016, en

---

<sup>2</sup> Instructivo para la gestión y ejecución de compromisos de cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante resolución NO. SCPM-DS-078-2015

relación a la tabla de descuento, goza de un descuento de hasta el 40% sobre el importe determinado en líneas anteriores, el mismo que se determina el valor a pagar por el monto de **USD 518,42 (QUINIENTOS DIEZ Y OCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS)**.

#### **4. MEDIDAS CORRECTIVAS.-**

- a) El cese inmediato de la práctica anticompetitiva, a efecto de restablecer el proceso competitivo en el mercado relevante del presente caso.
- b) Se dispone que se remitan copias certificadas de la presente resolución administrativa, a la Contraloría General del Estado y al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), para que estas instituciones, de considerarlo procedente, actúen dentro del marco de sus atribuciones y competencias.

#### **5. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS**

**5.1.-** La no reincidencia de la conducta investigada, ni ninguna de las establecidas en la LORCPM.

**5.2.-** Contribuir a financiar las labores de la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia en la ejecución de un congreso internacional a realizarse en el mes de Noviembre de 2018, con el financiamiento del pasaje aéreo y el hospedaje de un experto internacional, para el efecto la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en coordinación con la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, determinarán las especificaciones de la mencionada contribución.

#### **6. PLAZOS DE CUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO DE CESE.-**

**6.1.-** El pago del importe económico de subsanación, detallado en el ordinal 3 del numeral décimo de esta resolución, deberá ser cancelado por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valores que serán depositados en la cuenta corriente **No 7445261** del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

**6.2.-** Los cronogramas de cumplimiento serán presentados por el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, con la aprobación de dichos cronogramas por parte de la Intendencia Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en coordinación con la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, con anterioridad a la ejecución del evento organizado por la SCPM. La Intendencia Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, informará a la CRPI, sobre el cumplimiento de las disposiciones de la presente resolución, para lo que adjuntará los medios de verificación correspondientes.

## 7. RÉGIMEN DE VIGILANCIA DE CUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO.-

7.1.- El operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, se compromete a cumplir las condiciones y mecanismos de vigilancia que la Intendencia Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, establezca para la realización de las medidas dispuestas por el órgano sustanciador, así como a determinar las fuentes de verificación del cumplimiento.

7.2.- Adicionalmente, durante el periodo de cumplimiento la Intendencia Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, podrá requerir la información que creyere pertinente o en su defecto realizar las diligencias que considere pertinentes con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas adoptadas por esta Comisión. En este sentido, el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, tiene la obligación de colaborar con la Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

## 8. PUBLICIDAD DEL COMPROMISO DE CESE.-

Se dispone que una vez ejecutoriada la presente decisión, el operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, personalmente o por intermedio de su abogado defensor comparezca el día jueves 25 de octubre de 2018, a las 10h00, a recibir una copia certificada de la presente resolución, y para los fines previstos en el artículo en el artículo 11 del Instructivo para la Gestión y Ejecución de los Compromisos de Cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución de No. SCPM-DS-0782015 de 18 de noviembre de 2015, publicado en el Registro Oficial No. 651 de 17 de diciembre de 2015, se dispone notificar al Departamento de Comunicación Social de la SCPM, para que proceda a grabar en audio y video la diligencia citada, acto del cual se dejará la correspondiente constancia procesal.

## 9. NOTIFICACIONES.-

Notifíquese con la presente decisión al operador económico **MUZALPHARMA S.A.**, a la Intendencia Nacional de Investigación y Control del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia.

Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Eduardo Maigualema Herrera.- **NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLIQUESE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez  
**PRESIDENTE**

Dr. Agapito Valdez Quiñonez  
**COMISIONADO**

Dr. Diego X. Jiménez Borja  
**COMISIONADO**

