

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-021-2019

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 10 de abril de 2024, 10h55.

Comisionado sustanciador: Édison Toro Calderón.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCE-DS-2024-08, de 8 de marzo de 2024, mediante la cual el Superintendente de Competencia Económica resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022 - reformada mediante Resolución No. SCPM-DS-2023-08 de 31 de enero de 2023 -, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por el siguiente:

“Artículo 1.- Designar como miembros de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Competencia Económica, a los siguientes servidores:

- ✓ *Doctor Edison René Toro Calderón;*
- ✓ *Economista Alejandra Egüez Vásquez; y,*
- ✓ *Abogado Darío Vidal Clavijo Ponce.”*

- [2] La Resolución No. SCPM-DS-2022-016 de 23 de marzo de 2022, mediante la cual la máxima autoridad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (actualmente: Superintendencia de Competencia Económica o SCE) resolvió lo siguiente:

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

- [3] El inciso final del artículo 20 de la Resolución No. SCPM-2013-027 de 30 de abril de 2013, reformada por la Resolución No. SCPM-DS-2019-36 de 23 de julio de 2019, que establece lo siguiente:

“(…)

De manera excepcional, en caso de ausencia temporal o definitiva de uno de los comisionados, podrán emitir las resoluciones los comisionados restantes siempre y cuando sus criterios sean concordantes”

- [4] La ausencia temporal de la Comisionada Alejandra Egüez Vásquez, por comisión de servicios con remuneración en el exterior del 08 al 13 de abril de 2024.

- [5] 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 en la edición 311 del Registro Oficial:

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

- [6] 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”.”

- [7] El acta de la sesión ordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante también: CRPI) de 3 de enero de 2024, mediante la cual se deja constancia de que se designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [8] La providencia emitida por la CRPI el 22 de octubre de 2019, a las 11:00, mediante la cual se consideró y dispuso:

“[8] Que en la providencia de fecha 11 de septiembre de 2019 a las 16h50, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas dispuso:

“SEGUNDO.- De conformidad a lo dispuesto en los artículos: 47 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; 3 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y 3, 4, 5, y 6 de la Resolución No. SCPM-DS-037-2017, la misma que determina la Clasificación de la información dentro de los expedientes de Investigación y Sanción de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, DECLÁRESE (...) con carácter CONFIDENCIAL, el Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-037 de 10 de septiembre de 2019.

(...)

DISPONE

PRIMERO.- SOLICITAR a la defensa técnica del operador económico EMBUSTER S.A., la Doctora María Rosa Fabara y los abogados Daniel Castelo Guerrero y Esteban Dávila Caicedo que acudan a la CRPI el 25 de octubre de 2019 a las 15h00 para firmar acta de confidencialidad del Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-037 de 10 de septiembre de 2019.”

- [9] La Resolución expedida por la CRPI el 19 de noviembre de 2019, 13:30, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- AUTORIZAR la concentración económica entre el operador económico, EMBUTSER S.A., y el operador económico FEDERER CIA LTDA.”

- [10] La providencia emitida el 1 de octubre de 2020, a las 13:53, a través de la que la CRPI dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- DECLARAR como confidencial la Resolución de 19 de noviembre de 2019 y emitir la versión no confidencial y pública de la misma.

SEGUNDO.- AGREGAR al expediente en su parte confidencial la Resolución de 19 de noviembre de 2019.

(...)

QUINTO.- SOLICITAR a la Secretaría General de la SCPM que la versión no confidencial y pública de la Resolución de 19 de noviembre de 2019 expedida a las 13h30, sea publicada de conformidad con la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

(...)

SEXTO.- REMITIR una copia a la Secretaría General de la SCPM de la versión no confidencial y pública de la Resolución de 19 de noviembre de 2019 expedida a las 13h30.”

- [11] El enlace de la publicación de la resolución de 19 de noviembre de 2019, a las 13:30: <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/021-2019.pdf>.

- [12] La Resolución No. SCPM-DS-2020-05 mediante la cual se expidió el Manual de Gestión Documental y Archivo Procesal de la Superintendencia de Competencia Económica, dentro del cual se establecen los siguientes lineamientos:

“El expediente se cerrará cuando concluya el trámite o asunto, con la aprobación del titular del Órgano de Sustanciación quien verificará que tanto el expediente

físico como el expediente electrónico, se encuentren debidamente ordenados y actualizados, expurgados y foliados.”

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

- [13] Luego de la revisión del acervo documental del presente expediente se han encontrado inconsistencias que ameritan tutelar las acciones correctivas pertinentes.
- [14] En primer lugar, si bien a través de la providencia emitida el 22 de octubre de 2019, a las 11:00, la CRPI evidenció que el Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-37 de 10 de septiembre de 2019 contiene información confidencial, y solicitó a la defensa técnica del operador económico EMBUTSER S.A. suscribir el acta de confidencialidad en razón de haber tenido acceso al mismo¹; no se declaró como confidencial dicho informe, ni se solicitó o emitió el extracto no confidencial correspondiente.
- [15] En consecuencia, al momento el Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-37 consta signado con ID. 146907 en la parte reservada del expediente No. SCPM-CRPI-021-2019, por lo que se ordenará a la Secretaria *Ad-hoc* que traslade dicho documento a la parte confidencial y emita el respectivo extracto no confidencial.
- [16] En el mismo sentido, el operador económico EMBUTSER S.A. presentó en escrito de 17 de octubre de 2019, trámite signado con ID. 147681, sus observaciones respecto al contenido del Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-37, dentro del cual realizó referencias a información del estado de la competencia en los mercados relevantes constante en el Informe, por lo cual, se declarará dicho escrito como confidencial y se dispondrá emitir el extracto no confidencial correspondiente.
- [17] Por otra parte, en el expediente digital se evidencia que con ID. 150677 consta la Resolución de 19 de noviembre de 2019, 13:30, misma que fue declarada como confidencial de acuerdo a providencia de 1 de octubre de 2020. Sin embargo, el documento está incompleto, faltándole cuatro páginas (16, 17, 20, 21) de las 34 que conforman la resolución, por lo cual se dispondrá a la Secretaria *Ad-hoc* que reemplace este archivo con la digitalización íntegra de la resolución desde el expediente físico.
- [18] En adición, en el expediente físico y en el digital con ID. 175673 que contiene la versión no confidencial y pública de la Resolución de 19 de noviembre de 2019, 13:30, se observa que este documento se encuentra incompleto y no tiene censura de ningún tipo sobre los datos confidenciales, por lo cual se dispondrá a la Secretaria *Ad-hoc* que suprima este fichero, así también que emita y agregue en reemplazo la versión no confidencial correcta.
- [19] Así también, se ha identificado que con ID. 150167 consta en el expediente el medio de verificación respecto a la notificación de la resolución de 19 de noviembre de 2019 en casillero

¹ En la disposición segunda de la providencia emitida el 10 de octubre de 2019, a las 13:30, se dispuso trasladar el Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-037 al operador económico EMBUTSER S.A.

judicial al operador económico EMBUTSER S.A., así como a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Concentraciones Económicas (actualmente: Intendencia de Control de Concentraciones Económicas o INCCE) y a la Secretaría General.

- [20] Dicho medio de verificación tiene la particularidad de que incluye de forma íntegra una copia de la resolución de 19 de noviembre de 2019, por lo tanto, dado que esta fue declarada con carácter confidencial, se dispondrá que esta pieza documental sea declarada como confidencial y, en consecuencia, se emita el respectivo extracto no confidencial.
- [21] En cuanto a la publicación de la resolución de 19 de noviembre de 2019, 13:30, se ha verificado que en el enlace: <https://www.sce.gob.ec/sitio/wp-content/uploads/2020/10/021-2019.pdf> se encuentra la versión no confidencial de la resolución, no obstante, esta se encuentra incompleta, pues le faltan cuatro páginas (16, 17, 20 y 21), de manera que, una vez que se emita la versión no confidencial correcta, se solicitará a la Secretaría General de la SCE realice el respectivo reemplazo en la plataforma web.
- [22] Finalmente, una vez que se realicen las correcciones listadas no existirán actuaciones pendientes, por lo cual se dispondrá el archivo del presente expediente, así también se requerirá a la Secretaria *Ad-hoc* de la CRPI que realice todos los trámites correspondientes para dicho efecto, una vez el expediente este completo y ordenado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR con carácter confidencial y trasladar a la parte confidencial del presente expediente los siguientes documentos:

1. Informe No. SCPM-IGT-INICCE-2019-37 contenido en trámite con ID. 146907.
2. Escrito presentado el 17 de octubre de 2019 por parte del operador económico EMBUTSER S.A., trámite signado con ID. 147681.
3. Medio de verificación signado con ID. 150167.

SEGUNDO.- EMITIR los extractos no confidenciales de los documentos listados en el ordinal anterior y agregar los mismos a la parte reservada del expediente en donde corresponda.

TERCERO.- SOLICITAR a la Secretaria *Ad-hoc* de la CRPI que digitalice la Resolución de 19 de noviembre de 2019, 13:30, desde el expediente físico y reemplace con ésta el archivo signado con ID. 150677, manteniendo su estatus de confidencial.

CUARTO.- REQUERIR a la Secretaria *Ad-hoc* de la CRPI que emita la versión no confidencial y pública de la Resolución de 19 de noviembre de 2019, 13:30, así también que reemplace con ésta, la pieza documental con ID. 175673 en el expediente digital, así como en la parte que corresponda del expediente físico.

QUINTO.- REMITIR a la Secretaría General de la SCE una copia de la versión no confidencial y pública de la Resolución de 19 de noviembre de 2019, a las 13:30, emitida en atención al ordinal anterior.

SEXTO.- SOLICITAR a la Secretaría General que publique la versión no confidencial y pública de la Resolución de 19 de noviembre de 2019 expedida a las 13h30, que será remitida por la CRPI, en reemplazo de la que actualmente consta en la página web de la SCE.

Una vez se haya cumplido con esta disposición la Secretaría General, en el término de tres (3) días, informará del particular a la CRPI.

SÉPTIMO.- ARCHIVAR el expediente No. SCPM-CRPI-021-2019, una vez que la Secretaria *Ad-hoc* de la CRPI haya verificado el cumplimiento de los ordinales precedentes, de conformidad con lo considerado en la presente resolución.

OCTAVO.- DISPONER a la Secretaria *Ad-hoc* de la CRPI que, en el momento procesal oportuno, proceda con los trámites correspondientes para la publicación de la presente resolución.

Una vez se haya cumplido con esta disposición, la Secretaria *Ad-hoc* procederá con la verificación del ordenamiento y foliación del expediente físico y digital No. SCPM-CRPI-021-2019, y todos los trámites pertinentes para el archivo del mismo, de conformidad con la normativa para el efecto.

NOVENO.- NOTIFICAR la presente resolución al operador económico EMBUTSER S.A., así como a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas de la Superintendencia de Competencia Económica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

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

COMISIONADO