

EXPEDIENTE No. SCE-CRPI-14-2023

SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 02 de septiembre de 2024, 10:05.

Comisionado sustanciador: Darío Vidal Clavijo Ponce.

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] 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”

- [3] La ausencia definitiva de la Comisionada Alejandra Egüez Vásquez, por su renuncia voluntaria que rige a partir del 1 de septiembre del 2024

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

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

- [5] La disposición reformativa segunda de la Ley Orgánica Reformatoria de Diversos Cuerpos Legales, para el Fortalecimiento, Protección, Impulso y Promoción de las Organizaciones de la

Economía Popular y Solidaria, Artesanos, Pequeños Productores, Microempresas y Emprendimientos, publicada en la edición 311 del Registro Oficial de 16 de mayo de 2023:

“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 la Comisión designó a la abogada Verónica Vaca Cifuentes como secretaria *Ad-hoc* de la CRPI.
- [8] La Resolución de 04 de diciembre de 2023, a las 17h15, a través de la que la CRPI resolvió:

*“**PRIMERO.- SUBORDINAR** la operación de concentración económica notificada por **INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (IAG)**, de conformidad con la letra b) del artículo 21 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 21 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al cumplimiento de la siguiente condición de orden estructural:*

CONDICIÓN 1: Obligación de IAG, sus filiales o cualquier compañía que la subrogue en sus derechos u obligaciones, de desinvertir los activos necesarios para facilitar y permitir la entrada de una nueva aerolínea que ofrezca vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid. Dicha aerolínea deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) Debe ser independiente y sin vínculos con IAG, AIR EUROPA HOLDING, S.L.U. o su grupo económico;*
- (ii) Poseer una situación financiera sólida y demostrar experiencia en el sector;*
- (iii) Poseer la capacidad de restringir o limitar el potencial ejercicio de poder de mercado del operador concentrado;*
- (iv) Tener clara intención, incentivo y capacidad para desarrollar y mantener la actividad desinvertida, en el tiempo, como una fuerza competitiva viable y activa en competencia con IAG, Air Europa y otros competidores. Para esto, la posible aerolínea entrante deberá presentar a la Superintendencia de Competencia Económica un plan*

de negocios que demuestre su claro interés de participar en el mercado ecuatoriano por un tiempo mínimo de 5 años;

(v) La adquisición del negocio no debe conllevar el riesgo de crear nuevos problemas de competencia; y,

(vi) Tener pleno y oportuno conocimiento de las condiciones impuestas por la CRPI en la presente resolución.

Esta desinversión contemplará la transferencia de los activos necesarios para que la aerolínea que resulte adjudicataria de estos, pueda operar efectivamente, vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid. Estos activos podrían comprender, entre otros, todos o algunos de los siguientes elementos, según sea requerido por aerolínea que resulte adjudicataria de acuerdo con sus necesidades:

(a) Franjas horarias (slots) en ambos extremos de las rutas según sea necesario para explotar las frecuencias cedidas;

(b) Aeronaves de fuselaje ancho en régimen de arrendamiento con tripulación, suficientes para explotar las frecuencias cedidas;

(c) Todas las reservas futuras de billetes en servicios operados por Air Europa en las rutas pertinentes;

(d) La ejecución de acuerdos de mantenimiento y reparación, así como de acuerdos de asistencia aeroportuaria (handling) en relación con las referidas rutas; y

(e) La posibilidad de firmar de forma previa y hasta tres años después de realizada la desinversión, acuerdos especiales de prorrateo (SPA), el acceso al programa de fidelización de IAG y la posibilidad de combinar tarifas en las rutas referidas. Para el cumplimiento, seguimiento y monitoreo de la condición descrita IAG deberá:

- Brindar toda la información que la Superintendencia de Competencia Económica requiera, sobre el proceso de desinversión, desde la negociación con las posibles aerolíneas interesadas hasta la adjudicación del paquete de desinversión. Esta obligación incluye, entre otros, la entrega de waivers de acceso a información confidencial y reservada con otras agencias de competencia internacionales. En adición, bajo ningún concepto se entenderá la entrega de waivers como una limitación de las facultades de control e investigación de la SCE.

- Contratar un agente de monitoreo independiente, con conocimiento y experiencia demostrable del sector aeronáutico y en materia de derecho de competencia, quien dependiendo de los términos en los cuales se establezca el Documento de Cumplimiento de la Condición 1, será obligado a realizar el monitoreo y seguimiento de la condición impuesta en los términos que establezca la Superintendencia de Competencia Económica. El agente será evaluado y designado por la SCE y sus costos de contratación y honorarios serán asumidos por IAG.

El cumplimiento de la condición 1 deberá ocurrir en el término de 90 días contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución, sin perjuicio de que este tiempo pueda ser prorrogado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM.

En el caso que se ejecute la operación de concentración notificada entre IAG y AIR EUROPA, previa autorización de la Superintendencia de Competencia Económica, y se prevea que el ingreso de la nueva aerolínea en los vuelos directos en las rutas Quito-Madrid y Guayaquil-Madrid, no se producirá en el corto plazo (hasta seis meses contados desde la ejecución de la transacción entre IAG y AIR EUROPA), IAG deberá suscribir e implementar un acuerdo de competencia “Hold Separate” entre IAG y Air Europa en Ecuador, a fin de mantener las condiciones de competencia, independencia y autonomía cuya vigencia se mantendrá hasta el ingreso de la aerolínea adjudicataria de los activos desinvertidos.

CONDICIÓN ACCESORIA: *Dentro del presente caso de concentración, existe un consenso sobre la pertinencia del condicionamiento estructural que ha sido impuesto, sin embargo, existen diferencias entre IAG y la INCCE en su modo de cumplimiento.*

Por tanto, IAG deberá, en el término máximo de 45 días contados desde la notificación de esta resolución, presentar ante la CRPI el Documento de Cumplimiento de la Condición 1. Documento que, previamente deberá contar con la discusión, análisis y aprobación de la INCCE.

El Documento de Cumplimiento de la Condición 1 instrumentará el modo de cumplimiento, especificando los tiempos y particularidades de todo lo dispuesto en la condición 1; así mismo, establecerá el criterio bajo el cual se entenderá cumplida dicha medida.

Para la proposición, análisis y aprobación se considerará como base el texto de la última propuesta de condicionamientos presentada por IAG, en el presente expediente; y, los criterios y preocupaciones expresados por la INCCE en sus informes, sin que esto limite la posibilidad y facultad de la Intendencia de requerir ajustes u observaciones adicionales al documento previo su aprobación.

Para ello, IAG y la INCCE, dentro del término de 3 días, contados desde la notificación de la presente resolución, tendrán una reunión de trabajo en la que fijarán un cronograma para la elaboración y presentación del Documento de Cumplimiento de la Condición 1. Dicho cronograma contendrá un tiempo prudencial para que la INCCE pueda pronunciarse sobre la aprobación o no del documento final.

La falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones, conllevará a la denegación de la autorización de la operación de concentración económica notificada.”

[9] La Resolución de 08 de marzo de 2024, a las 09h30, en la que, en lo principal la CRPI resolvió:

(...)

SEGUNDO.- DECLARAR *el incumplimiento por parte del operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A., de la CONDICIÓN ACCESORIA establecida en Resolución emitida por la CRPI el 4 de diciembre de 2023, de conformidad con lo considerado en la presente resolución.*

TERCERO.- DENEGAR la autorización de la operación de concentración económica notificada POR INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (“IAG”), en los términos de la presente resolución.

(...)

- [10] El escrito presentado por el operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A., y sus anexos, ingresados el 08 de abril de 2024, signados con trámite ID. 202405987, en el que, en lo principal solicitó:

“PETICIÓN CONCRETA

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos, se solicita al señor Superintendente de Competencia Económica, aceptar el presente recurso de apelación y, en consecuencia, declare la nulidad de la Resolución al ser esta contraria a la Constitución y la Ley, dejándola sin efecto.

En virtud de la declaratoria de nulidad, solicito al señor Superintendente de Competencia Económica que declare:

i. Que IAG dio cumplimiento a la Condición Accesorio en los términos de la Resolución de Subordinación;

ii. Que el cumplimiento de la Condición 1 deberá verificarse con sujeción a los términos previstos en el Documento de Cumplimiento, y;

iii. Que la INCCE deberá continuar con el proceso de monitoreo de la Condición 1 al amparo de la modalidad contenida en el Documento de Cumplimiento”

- [11] La providencia de 10 de abril de 2024 a las 9h25, donde la CRPI dispuso lo siguiente:

SEGUNDO.- ELEVAR a conocimiento del señor Superintendente de Competencia Económica, el Recurso de Apelación, presentado por el operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (“IAG”), y sus anexos ingresados el 08 de abril de 2024, signados con ID de trámite: 202405987 e ID de anexos 216757, 216761 y 216764 respectivamente.

(...)

TERCERO.- PONER a disposición del Superintendente de Competencia Económica el expediente No. SCE-CRPI-014-2023, para lo cual la Secretaria Ad – hoc de la CRPI realizará las acciones correspondientes.

(...)

- [12] La boleta de notificación de 13 de junio de 2024, del expediente No. SCE-INJ-02-2024, signada con trámite ID. 288837, suscrita por el secretario de sustanciación Luis Jácome, mediante la cual da a conocer la resolución de 13 de junio de 2024, de las 11h20, en la que el Superintendente resolvió:

“(…)

DÉCIMO.- RESOLUCIÓN.-

*Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 44, numerales 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, **RESUELVE:** (...) **UNO.- RECHAZAR** el recurso de apelación planteado por el operador económico **INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP S.A.**, en contra de la Resolución de 08 de marzo de 2024 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCE-CRPI-14-2023; **DOS.- RATIFICAR** la Resolución de 08 de marzo de 2024 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCE-CRPI-14-2023; y, **TRES.- Se deja a salvo** el derecho de los administrados de interponer las acciones legales que consideren pertinentes, en defensa de sus intereses y ante las autoridades competentes que creyeren oportuno.*

(…)”

- [13] La boleta de notificación de 21 de junio de 2024, del expediente No. SCE-INJ-02-2024, signada con trámite ID. 289035, suscrita por el secretario de sustanciación Luis Jácome, mediante la cual da a conocer la providencia de 21 de junio de 2024, de las 12h30, en la que en lo principal el Superintendente dispone:

(…)

PRIMERO.- a) Agréguese el escrito suscrito por el abogado Daniel Esteban Robalino Orellana, en calidad de Apoderado Especial del operador económico **INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINE GROUP, S.A. [“IAG”]**, presentado en la ventanilla virtual de la Superintendencia de Competencia Económica el 18 de junio de 2024, a las 16h12, con número de trámite Id. 202411806, por medio del cual requiere aclaración de la resolución emitida por esta Autoridad el 13 de junio de 2024(…)

b.3. ACLARACIÓN.- Previo a atender los cuestionamientos propuestos por el recurrente, se puntualiza que el acto administrativo que del que se requiere aclaración es la Resolución de 13 de junio de 2024, y de ella se atenderá lo pertinente. En tal consideración, revisado que es el recurso horizontal de aclaración, se constata que los literales b, c, d, e, f, g, h, i y j hacen referencia expresa a cuestiones tratadas en la “Resolución de Subordinación” (de 04 de diciembre de 2023, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del Expediente Administrativo SCE-CRPI-14-2023), que al tratarse de un acto administrativo no emitido por esta Autoridad, y sobre el cual no ha ejercido control de legalidad, no pueden ni serán analizados en esta providencia. En los demás cuestionamientos de duda u oscuridad, se considera:

b.3.1. Respecto de: “a. ¿Cuál es la base normativa que sirve de sustento a la Superintendencia de Competencia Económica para delimitar de oficio (en hasta 60 días) el término de prórroga para el **cumplimiento de la condición accesorio** conforme

*al alcance establecido en el artículo 21 del RLORCPM?”(las negrillas no son propias del texto); de la revisión del acto administrativo de 13 de junio de 2024, no se observa que esta autoridad administrativa haya realizado pronunciamiento o análisis respecto de una prórroga **para el cumplimiento de la condición accesorio** conforme lo indica el recurrente; por lo tanto, no cabe aclaración alguna sobre este punto.*

b.3.2. *Respecto de: “k. ¿En que (sic) parte de la Resolución se analiza y motiva la solicitud de prórroga presentada por el operador económico ante la CRPI y la solicitud de la CRPI para justificar esa prórroga?”; conforme se desprende de la exposición de motivos de la Resolución de 13 de junio de 2024, esta Autoridad no efectuó un pronunciamiento respecto a la prórroga solicitada por IAG a la CRPI, atendida en la Resolución de 08 de marzo de 2024 dentro del Expediente Administrativo SCE-CRPI-14-2023. Ausencia de pronunciamiento que se justifica desde dos puntos: i) El apartado IV del recurso de apelación, párrafo 17, contiene los fundamentos impugnatorios del Administrado, entre los cuales no se ha fijado punto de controversia respecto a la prórroga requerida a la CRPI; órgano que a su vez, en el párrafo 48 del acto administrativo de 08 de marzo de 2024 ha analizado su improcedencia; y, ii) De la exposición de motivos del acto del cual se pide aclaración, se desprende que, esta Autoridad encontró incumplido el acto administrativo de 04 de diciembre de 2023 en su condición accesorio, pues la condición estructural impuso que la desinversión económica se lleve a cabo en 90 días término o en un término adicional establecido en el documento de cumplimiento, lo cual no ha tenido lugar, por lo que la solicitud de prórroga que refiera a un punto previo a esta obligación de hacer deja de cumplir con la condición principal, y al haberse incumplido la condición accesorio, lo que es fundamento para denegar la autorización de la operación de concentración económica, tornaba en improcedente otorgar un término adicional al operador económico y por tanto pronunciamiento respecto a la referida prórroga.*

En tal sentido, en ausencia de pronunciamiento sobre el evento de prórroga en el acto administrativo objeto de esta aclaración, resulta inviable desarrollarlo y/o aclararlo.

b.3.2. *Respecto de: “l. ¿La Resolución del señor Superintendente implica que la prórroga otorgada para el cumplimiento de las condiciones impuestas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia en otros casos es ilegal?”; conforme lo expuesto en el apartado que antecede, el acto administrativo de 13 de junio de 2024 no efectuó pronunciamiento del evento de prórroga solicitado por el administrado, ni desarrolló una apreciación para el cumplimiento de una condición de subordinación conforme lo previsto en el artículo 21 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por lo cual no cabe efectuar una aclaración de un punto no tratado.*

SEGUNDO.- *En atención al escrito que contiene el recurso de aclaración que se atiende, por cuanto los cuestionamientos contenidos en sus literales del b) al j) expresan dudas de interpretación y aplicación de la “Resolución de Subordinación” (de 04 de diciembre de 2023, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del Expediente Administrativo SCE-CRPI-14-2023), se dispone al Asesor de Despacho, abogado Juan Raúl Guaña Pilataxi, elabore un informe en el que se analicen los puntos en mención, para lo cual se otorga el término de cinco (5) días contados a partir de la*

notificación de la presente providencia y una vez que cuente con los acceso suficientes para la revisión del expediente completo en el Sistema de Gestión Procesal; para esto último se dispone a la Dirección de Gestión Procesal proceda con los permisos correspondientes de acceso al Asesor de Despacho. Se deja expresa constancia que esta disposición es ajena al procedimiento de aclaración y apelación.

(...)

- [14] La boleta de notificación de 2 de julio del 2024, del expediente No. SCE-INJ-02-2024, signada con trámite ID. 289235, suscrita por el secretario de sustanciación Luis Jácome, mediante la cual da a conocer la providencia de 1 de julio de 2024, de las 16h50, que en su disposición primera el Superintendente señala:

PRIMERO.- a) *Agréguese al expediente el memorando SCE-DS-2024-140 de 28 de junio de 2024, remitido vía Sistema de Gestión Documental SIGDO, con número de trámite Id. 289074, suscrito por el abogado Juan Raúl Guaña Pilataxi, en calidad de Asesor 2 de Despacho, en el cual solicita: “[...] se me conceda una prórroga de 5 días término adicional para la presentación del informe requerido mediante providencia de 21 de junio de 2024 [...]”;* **b)** *En atención al memorando que se agrega, se concede la prórroga por el término de cinco (5) días solicitado por el abogado Juan Raúl Guaña Pilataxi, en calidad de Asesor 2 de Despacho, para la presentación del informe dispuesto por esta autoridad, mediante auto de 21 de junio de 2024.*

- [15] La boleta de notificación, de 10 de julio de 2024, del expediente No. SCE-INJ-02-2024, signada con trámite ID. 289506, suscrita por el secretario de sustanciación Luis Jácome, mediante la cual da a conocer la providencia de 10 de julio de 2024, de las 13h30, que en su parte dispositiva señala:

PRIMERO.- a) *Agréguense al expediente el memorando SCE-DS-2024-156 e Informe SCE-DS-2024-156, de 08 de julio de 2024, respectivamente, suscrito por el abogado Juan Raúl Guaña Pilataxi, en calidad de Asesor 2 de Despacho, remitidos mediante el sistema de gestión documental de la Superintendencia de Competencia Económica SIGDO, el 08 de julio de 2024, con número de trámite Id. 289236; y, b)* *Téngase por cumplido con lo dispuesto por esta autoridad mediante providencias de 21 de junio y 01 de julio de 2024.*

SEGUNDO.- *Se señala que el expediente administrativo se encuentra concluido, estado que no varía por la emisión de la presente actuación administrativa.-*

(...)

- [16] La providencia de 18 de julio de 2024, de las 12:20, mediante la cual la CRPI en su parte dispositiva señala:

“(...)

SEGUNDO.- SOLICITAR *a la Secretaria Ad-hoc de la CRPI que, en el término de tres (3) días, sienta una razón de firmeza y ejecutoria de la Resolución de 08 de marzo de 2024, expedida a las 09h30.*

TERCERO.- SOLICITAR a la Secretaria Ad-hoc de la CRPI que llene el formulario respectivo y remita una copia a la Secretaría General de la SCE de la Resolución de 08 de marzo de 2024, expedida a las 09h30.

CUARTO.- SOLICITAR a la Secretaría General de la SCE que la Resolución de 08 de marzo de 2024, expedida a las 09h30, sea publicada de conformidad con la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Una vez que se haya cumplido con esta disposición la Secretaría General, en el término de tres (3) días, informará del particular a la CRPI.
(...)"

- [17] La razón de firmeza de la secretaria Ad hoc de la CRPI de fecha 24 de julio del 2024, que en su parte pertinente señala:

“(...)

Se deja por sentado que la resolución expedida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia el 8 de marzo de 2024, expedida a las 09h30, se encuentra en firme, acorde a lo establecido en el Criterio Jurídico No. SCPM-DS-INJ-2020-007, emitido por la Intendencia Nacional Jurídica el 23 de abril de 2020.- CERTIFICO.-“

- [18] El Informe SCE-DS-2024-015, de fecha 08 de julio del 2024, signado con ID 289862, adjunto a la boleta de notificación de la providencia de 24 de julio del 2024 dentro del expediente SCE-INJ-8-2024, que en sus conclusiones y recomendaciones señala:

“V.- CONCLUSIONES:

En función del contenido de los documentos y expedientes revisados y analizados, se puede arribar a las siguientes conclusiones generales:

- *Se ha evidenciado la necesidad de revisar de manera extraordinaria el documento denominado: Documento de Cumplimiento de la Condición 1 (el “Documento de Cumplimiento”), hecho lo cual, se podría avizorar que la orden prevista en la resolución de 04 de diciembre de 2023 de que la INCCE sea la que lo autorice en los términos de la condición 1 ha sido incumplida, debiendo retrotraerse a un momento previo a la revisión y autorización del documento referido por parte de la INCCE.*
- *En virtud de todos los razonamientos vertidos en el presente Informe, se puede evidenciar que el atender únicamente las interrogantes vertidas por AIG resultaría insuficiente bajo el contexto integral del análisis.*

VI.- RECOMENDACIÓN:

Del análisis y conclusión realizada se recomienda al señor Superintendente de Competencia Económica que, al amparo de la autotutela administrativa realice la revisión de oficio de las decisiones adoptadas por la SCE, lo que incluye la posibilidad de rever las decisiones que causen gravamen al administrado por vicios de nulidad del procedimiento

administrativo causados por la inobservancia de la disposición dictada por la CRPI en la resolución de 04 de diciembre de 2023, hecho que desemboca en un error materia que afecta la validez de la decisión adoptada.”

- [19] La boleta de notificación de la providencia de 24 de julio del 2024 dentro del expediente SCE-INJ-8-2024, signada con ID 289862, suscrita por Luis Jácome secretario de sustanciación, mediante la cual pone en conocimiento de esta CRPI lo dispuesto por el señor Superintendente, que en su parte decisoria señala:

*“**DECISIÓN:** En virtud del análisis realizado, y de conformidad con el artículo 68 de la LORCPM y 46 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCE, DE OFICIO se inicia el Recurso Extraordinario de Revisión, para el examen de errores de hecho y de derecho en la Resolución de 04 de diciembre de 2023 a las 17h15, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI), dentro del Expediente Administrativo SCE-CRPI14-2023.”*

- [20] La providencia de 30 de julio de 2024, 11:50 en la cual esta Comisión dispuso:

*“(…)
SEGUNDO.- CONOCER el inicio del Recurso Extraordinario de Revisión, de oficio, por parte del señor Superintendente para el examen de errores de hecho y de derecho en la Resolución de 04 de diciembre de 2023 a las 17h15, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI)
(…)”*

- [21] La boleta de notificación electrónica del expediente SCE-INJ-8-2024, signado con ID 290210, mediante la cual ponen en conocimiento de esta comisión la providencia de 7 de agosto del 2024, que en su parte pertinente el Señor Superintendente dispone:

*“**PRIMERO.-** a) Agréguese al expediente, el escrito suscrito electrónicamente por el señor Daniel Esteban Robalino Orellana en calidad de Apoderado Especial del operador INTERNACIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP S.A. (“IAG”), ingresado en la ventanilla virtual de la Superintendencia de Competencia Económica, el 05 de agosto de 2024, con número de trámite ID. 202415043; b) En atención al escrito que se agrega, se realizan las siguientes consideraciones: b.1. Mediante resolución de fecha 13 de junio de 2024, a las 11h20, emitida dentro del expediente administrativo SCE-INJ-2-2024, esta autoridad resolvió rechazar el recurso de apelación planteado; decisión sobre la cual el administrado interpuso recurso de aclaración y ampliación, que siendo atendidas mediante actuación administrativa de 21 de junio de 2024, a las 12h30, -entre otros- se dispuso al asesor de despacho, abogado Juan Raúl Guaña Pilataxi, la elaboración de un informe en el que se analicen cuestionamientos de IAG. b.2. En cumplimiento a lo dispuesto en auto de 21 de junio de 2024 expedido dentro del expediente SCE-INJ-2-2024, el abogado Juan Raúl Guaña Pilataxi, en calidad de Asesor 2 de Despacho, remite el Informe SCE-DS-2024-015 de 08 de julio de 2024, con número de trámite Id. 289236; b.3. El informe técnico SCE-DS-2024- 015, de 08 de julio de 2024, después del*

correspondiente análisis, concluye: “[...] Se ha evidenciado la necesidad de revisar de manera extraordinaria el documento denominado: Documento de Cumplimiento de la Condición 1 (el “Documento de Cumplimiento”), hecho lo cual, se podría avizorar que la orden prevista en la resolución de 04 de diciembre de 2023 de que la INCCE sea la que lo autorice en los términos de la condición 1 ha sido incumplida, debiendo retrotraerse a un momento previo a la revisión y autorización del documento referido por parte de la INCCE. En virtud de todos los razonamientos vertidos en el presente Informe, se puede evidenciar que el atender únicamente las interrogantes vertidas por AIG resultaría insuficiente bajo el contexto integral del análisis. [...]”; b.4 Mediante providencia de 24 de julio de 2024, el Superintendente de Competencia Económica, avoco conocimiento del recurso Extraordinario de Revisión instaurado de oficio, contra el acto administrativo de 04 de diciembre de 2023, emitido dentro del expediente administrativo SCPM-CRPI-14-2023; b.5 En el escrito que se agrega en la presente causa, el abogado Daniel Esteban Robalino Orellana, en calidad de Apoderado Especial del operador económico INTERNACIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP S.A. (IAG), indica: “[...] 3. Con fecha 1 de agosto de 2024 el Consejo de Administración de IAG aprobó el desistimiento unilateral del Contrato. En la misma fecha, IAG notificó el desistimiento de la operación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de España mediante comunicación de “Información Privilegiada” (número de registro 2361), la cual está publicada en el sitio web de la CNMV. Se adjunta una copia de dicha comunicación como Anexo. 4. Consecuentemente, informo a usted que la transacción notificada ante la Superintendencia de Competencia Económica el pasado 3 de marzo de 2023 no será ejecutada.” (El resaltado me corresponde); b.6. En este contexto, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la LORCPM, el Recurso Extraordinario de Revisión es el medio legal que permite el análisis de actos administrativos firmes que pudieren contener vicios en su emisión o errores de hecho o derecho, con el fin de revisar y corregir los actos de la administración de gravamen o desfavorables³ ; b.7. En el presente caso el objeto de revisión es el acto administrativo de 04 de diciembre de 2023 emitido dentro del expediente administrativo SCPM-CRPI-14-2023, resolución por la cual se subordino la concentración económica que se ha desistido; b.8. Conforme la Real Academia de la Lengua Española, la inhibición constituye la acción de “...abstenerse de actuar en un asunto” ⁴ ; c) En razón que el operador económico INTERNACIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP S.A. (IAG), ha notificado a esta autoridad que, “...la transacción notificada ante la Superintendencia de Competencia Económica el pasado 3 de marzo de 2023 no será ejecutada” ⁵ , el acto administrativo objeto de la revisión deja de tener efecto legal debido a la inexistencia del negocio jurídico, ergo el presente recurso extraordinario se torna inútil, pues los presuntos errores a analizarse ya no constituyen gravamen para el destinatario de la resolución de 04 de diciembre de 2023 emitida dentro del expediente administrativo SCPM-CRPI-14-2023; d) En mérito de lo expuesto esta Autoridad se **INHIBE** del conocimiento del expediente SCE-INJ-8-2024; en consecuencia, se dispone el archivo del proceso”

[22] El memorando SCE-INCCE-DNCCE-2024-138, de fecha 21 de agosto del 2024, signado con ID 290529, mediante el cual la Analista de Control de Concentraciones Económicas 2, de la

Dirección Nacional de Control de Concentraciones, Stefania Del Cisne Briceño Ludeña, pone en conocimiento la providencia de 21 de agosto de 2024, dentro del expediente SCE-IGT-INCCE-16-2023, en la que el Intendente Nacional de Control de Concentraciones Económicas, dispuso:

“PRIMERO: AGRÉGUENSE Y TÓMESE EN CUENTA en el expediente la resolución emitida por el Dr. Danilo Sylva Pazmiño en calidad de Superintendente de Competencia Económica, el 07 de agosto de 2024, a las 16h30, signado con número de trámite interno ID. 202415852, en la cual señala:

Considerando que: “[...] 3. Con fecha 1 de agosto de 2024 el Consejo de Administración de IAG aprobó el desistimiento unilateral del Contrato. En la misma fecha, IAG notificó el desistimiento de la operación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de España mediante comunicación de “Información Privilegiada” (número de registro 2361), la cual está publicada en el sitio web de la CNMV. Se adjunta una copia de dicha comunicación como Anexo. 4.

Consecuentemente, informo a usted que la transacción notificada ante la Superintendencia de Competencia Económica el pasado 3 de marzo de 2023 no será ejecutada.” (El resaltado me corresponde) [...]

[...] En razón que el operador económico INTERNACIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP S.A. (IAG), ha notificado a esta autoridad que, “...la transacción notificada ante la Superintendencia de Competencia Económica el pasado 3 de marzo de 2023 no será ejecutada”, el acto administrativo objeto de la revisión deja de tener efecto legal debido a la inexistencia del negocio jurídico, ergo el presente recurso extraordinario se torna inútil, pues los presuntos errores a analizarse ya no constituyen gravamen para el destinatario de la resolución de 04 de diciembre de 2023 emitida dentro del expediente administrativo SCPM-CRPI-14-2023;

d) En mérito de lo expuesto esta Autoridad se INHIBE del conocimiento del expediente SCEINJ-8-2024; en consecuencia, se dispone el archivo del Proceso. [...]

1. En atención a la disposición primera de la resolución de 07 de agosto de 2024, emitida por el Superintendente de Competencia Económica, dentro del expediente SCE-CRPI-14-2023 el cual atiende el Recurso Extraordinario de Revisión accionado de oficio por su misma autoridad y trasladado a esta Intendencia, se señala:

- i. Tomando en cuenta que la referida resolución se encuentra en firme, DISPÓNGASE el fin y archivo del expediente de seguimiento número SCE-IGT-INCCE-16-2023*
- ii. Además considerando que la sustanciación del presente expediente ha finalizado TRANSFIÉRASE el expediente SCE-IGT-INCCE-16-2023 a la Secretaría General, para su archivo.*

SEGUNDO: INFÓRMEScEo n lo ordenado en la disposición PRIMERA de la presente providencia a la Comisión de Resolución de Primera Instancia”.

CONSIDERANDO:

[23] En atención a la inhibición por parte del señor Superintendente del recurso extraordinario de revisión, dentro del expediente SCE-INJ-8-2024, mediante providencia de 7 de agosto del 2024, y al encontrarse en firme la Resolución 8 de marzo de 2024, expedida a las 09h30 dentro del presente expediente, de conformidad a la razón de firmeza de la secretaria Ad hoc de la CRPI de fecha 24 de julio del 2024 se ordenará el archivo y cierre del presente expediente

[24] En relación con las publicaciones, la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece lo siguiente:

“Tercera.- Publicaciones.- Todas las resoluciones en firme de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se publicarán en el Registro Oficial, en su página electrónica y en la Gaceta Oficial de la Superintendencia.

*Las resoluciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado entrarán en vigencia desde su notificación a las partes.
(...)”*

[25] El artículo 2 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece lo siguiente:

“Art. 2.- Publicidad.- Las opiniones, lineamientos, guías, criterios técnicos y estudios de mercado de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se publicarán en su página electrónica y podrán ser difundidos y compilados en cualquier otro medio, salvo por la información que tenga el carácter de confidencial de conformidad con la Constitución y la ley.

Las publicaciones a las que se refiere el presente artículo y la Disposición General Tercera de la Ley, se efectuarán sin incluir, en cada caso, los aspectos confidenciales de su contenido, con el fin de garantizar el derecho constitucional a la protección de la información.”

[26] Por lo expuesto, se solicitará a la Secretaria Ad-hoc de la CRPI que realice los trámites pertinentes para la publicación de la presente resolución.

[27] Cabe señalar, que mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-05, se expidió el Manual de Gestión Documental y Archivo Procesal de la Superintendencia de Competencia Económica, dentro de la que 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.”

[28] En este sentido, al no existir actuaciones pendientes, a través del presente acto se dispondrá a la Secretaria Ad hoc de la CRPI realice todo los trámites necesarios para el archivo del presente expediente.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- AGREGAR al presente expediente lo siguiente:

- La boleta de notificación electrónica del expediente SCE-INJ-8-2024, signado con ID 290210
- El memorando SCE-INCCE-DNCCE-2024-138, de fecha 21 de agosto del 2024, signado con ID 290529

SEGUNDO.- DECLARAR el cierre definitivo y archivo del Expediente SCPM-CRPI-014-2023, fundamentado en la parte que motiva esta Resolución.

TERCERO.- 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 de la CRPI deberá proceder con la verificación del ordenamiento y foliación del expediente físico y digital del expediente No. SCE-CRPI-14-2023, y todos los trámites pertinentes para el archivo del presente expediente, de conformidad con la normativa para el efecto.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución al señor Superintendente de Competencia Económica, al operador económico INTERNATIONAL CONSOLIDATED AIRLINES GROUP, S.A. (“IAG”), al Intendente General Técnico y a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

COMISIONADO

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