

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**TEMA: “EFECTOS JURÍDICOS DEL COMPROMISO DE CESE Y LOS MÉTODOS
ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS”**

AUTORA: SILVANA KAROLINA ELIZALDE ELIZALDE

ASESOR: Dr. Eugenio Égüez Valdivieso (MSc)

Quito – 2021

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dr. Eugenio Égüez Valdivieso (MSc), en calidad de asesor del trabajo de investigación designado por la Dirección de la carrera de Derecho, sede Quito, certifico que la estudiante: Silvana Karolina Elizalde Elizalde, titular de la CC N°1104925530, ha culminado el trabajo de investigación, con el tema: **“EFECTOS JURÍDICOS DEL COMPROMISO DE CESE Y LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS”**, quien ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente.



Ab. Eugenio Égüez Valdivieso, MSc.

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Silvana Karolina Elizalde Elizalde, estudiante de la Universidad Metropolitana “UMET”, carrera de Derecho sede Quito, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: **“EFECTOS JURÍDICOS DEL COMPROMISO DE CESE Y LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS”** y las expresiones vertidas en el misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Silvana Karolina Elizalde Elizalde

C.I. 1104925530

AUTORA

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Silvana Karolina Elizalde Elizalde, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, **“EFECTOS JURÍDICOS DEL COMPROMISO DE CESE Y LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS”**, modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el artículo 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

La autora declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Silvana Karolina Elizalde Elizalde

CI: 1104925530

DEDICATORIA

Dedico mi trabajo de tesis a mi familia, mis padres Blanca Elizalde y Herman Elizalde, que han sido un pilar fundamental en mi vida, mi bandera, la luz de mis ojos, mi ejemplo a seguir, por siempre haberme inculcado buenos valores como el respeto, honestidad, humildad, responsabilidad; por su apoyo incondicional y por siempre enseñarme que con amor, dedicación y perseverancia se logra grandes metas y sobre todo se forjan grandes seres humanos.

A mis hermanos Mariela, Margeory y Villy Elizalde que sin duda forman parte de mi vida y de este logro tan anhelado y por siempre estar apoyándome incondicionalmente y dándome fuerzas para seguir y no claudicar a lo largo de este camino; a mis cuñados, Rodolfo Lima y Gabriel la Fuente por siempre estar con unas palabras de aliento para no decaer; a mis sobrinos, Natalia, Erika, Miguel Lima Elizalde; Jordi, Anahí y Carelis La Fuente Elizalde que los amo con todo mi corazón; agradecida infinitamente con Dios y con mi madre del cielo por tenerlos como familia, gracias por siempre estar pendiente de mi a pesar de la distancia.

A la familia Guevara Bravo, a los señores Samuel Guevara y Rosa Bravo que con su nobleza y cariño me abrieron las puertas de su casa y de su corazón y que también son parte de este triunfo, agradecida de sobre manera por su apoyo y ayuda incondicional.

A una persona muy especial en mi vida, mi novio el señor Jorge Guevara por siempre estar incondicionalmente a mi lado desde un inicio, ayudándome, apoyándome, tendiéndome su mano y dándome aliento para seguir adelante y no decaer a lo largo de este duro caminar.

Millón gracias a todos de todo corazón.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento primeramente a Dios nuestro creador y a mi madre del cielo por permitirme llegar a lograr este sueño y sobre todo por tenernos con vida y salud en estos momentos que estamos atravesando.

Mi agradecimiento infinito a mis padres y hermanos por siempre sostenerme y tenderme una mano, por siempre estar con sus palabras de aliento animándome a que siga adelante y que no me deje vencer, por su cariño y amor infinito, gracias infinitas por creer en mí; son seres humanos por los cuales doy mi vida y que todo lo que he logrado ha sido y será para ellos y por ellos, Dios me los bendiga y me los cuide siempre.

Agradecimiento eterno a mi Universidad Metropolitana, a todos mis docentes por haberme impartido sus grandiosos conocimientos y sobre todo un agradecimiento especial a mi tutor el Abg. Eugenio Égüez Valdivieso quien me supo guiar durante el desarrollo de este trabajo de investigación y quien también fue mi docente a lo largo de esta carrera, gracias por haberme impartido sus grandes conocimientos y por enseñarme que siempre hay que ir un escalón más adelante, que siempre hay que dar más de lo que uno puede porque todos somos capaces y de esta manera podemos lograr grandes cosas.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	3
1.2. Métodos alternativos de solución de conflictos.....	5
1.2.1. Definición.....	5
1.2.2. Principios.....	6
1.2.3. Características	7
1.2.4. Tipos.....	7
1.2.5. Antecedentes legales y creación de la SCPM.....	9
1.2.6. Naturaleza del compromiso de cese	10
1.2.7. La Superintendencia de Control de Poder del Mercado (SCPM).	11
1.2.8. Facultades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado...	12
1.2.9. Definición de compromiso de cese.....	13
1.2.10. La no existencia de un compromiso de cese	16
1.2.11. Solicitud o propuesta de compromiso de cese	17
1.2.12. Condiciones de la solicitud o propuesta de compromiso de cese.....	17
1.2.13. A quien se dirige la solicitud o propuesta de compromiso de cese.....	17
1.2.14. Dónde se realiza la solicitud o propuesta de compromiso de cese	17
1.2.15. Encuestas sobre las solicitudes o propuestas de compromiso de cese.....	18

CAPÍTULO II	19
2. MARCO METODOLÓGICO	19
2.1.1. Población y muestra	21
2.1.2. Entrevista a Asesor Jurídico de la SCPM.....	22
2.1.3. Entrevista a Miembro de Comisión de la SCPM.....	27
2.1.4. Entrevista Miembro de Comisión de la SCPM.....	33
2.1.5. Entrevista al Presidente de la Comisión de la SCPM	37
2.1.6. Entrevista al Intendente General Técnico de la SCPM.....	40
2.1.7. Entrevista al Director Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas de la SCPM.	44
2.1.8. Entrevista al Director de Coactivas de la SCPM.	48
2.1.9. Entrevista a la Intendenta Nacional Jurídica de la SCPM.	53
2.1.10. Entrevista al Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM.....	57
2.1.11. Entrevista al Director Nacional de Patrocinio y Recursos Administrativos de la SCPM.....	64
2.1.12. Entrevista al Intendente Regional de la SCPM.	66
2.2. Resultados de las entrevistas.....	70
2.3. Análisis de las entrevistas	70
2.4. Tipo y propósito del estudio.....	71
2.5. Técnicas e instrumentos de la investigación	72
CAPÍTULO III	72
3. RESULTADOS Y PROPUESTA	72
3.1. Propuesta	73
3.1.1. Justificación.....	73
3.1.2. Fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta	73
3.1.3. Objetivos de la propuesta.....	74
3.1.4. Beneficiarios.....	74
3.1.5. Factibilidad	75
3.1.6. Descripción de la propuesta	75
CONCLUSIONES	76
RECOMENDACIONES	77

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78
--	-----------

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Solicitudes de compromisos de cese aprobados desde el año 2013 hasta el año 2020	18
Ilustración 2. Solicitudes de compromisos de cese desestimados desde el año 2013 hasta el año 2020.....	18
Ilustración 3. Momentos de la investigación en relación del compromiso de cese...	19
Ilustración 4. Beneficios del método cualitativo para la investigación	20

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Muestra del estudio, según entrevistas	22
---	----

RESUMEN

El presente trabajo de tesis, se basa sobre los efectos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos; para ello se realiza un análisis social y jurídico respecto de las particularidades, características, implicaciones y facultades que tiene la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado sobre los operadores económicos denunciados, investigados o vinculados dentro de una causa administrativa sancionadora, a presentar ante la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado una solicitud de compromiso de cese, en la que los operadores económicos se obligan a enmendar los daños y perjuicios que causen o puedan causar dentro del mercado relevante y en los consumidores; así como también, a cesar la conducta investigada.

En base a la problemática existente, la metodología utilizada dentro de este trabajo fue un análisis científico, bibliográfico y de campo, ya que se aplicaron técnicas de estudio e instrumentos como: libros, legislación ecuatoriana, revistas físicas y digitales, artículos, internet, y sobre todo entrevistas vía zoom a profesionales y expertos en temas relacionados con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sobre todo en el perfil de investigación de este trabajo.

PALABRAS CLAVES: Compromiso de cese, métodos alternativos, solución de conflictos, mercado relevante.

ABSTRACT

This thesis work is based on the effects of the termination commitment and alternative methods of conflict resolution; For this, a social and legal analysis is carried out regarding the particularities, characteristics, implications and powers that the Organic Law of Regulation and Control of Market Power has on the economic operators denounced, investigated or linked within an administrative sanctioning case, to be presented Before the Superintendency of Regulation and Control of Market Power, a request for a termination commitment, in which economic operators are obliged to amend the damages they cause or may cause within the relevant market and consumers; as well as, to cease the investigated conduct.

Based on the existing problems, the methodology used within this work was a scientific, bibliographic and field analysis, since study techniques and instruments were applied such as: books, Ecuadorian legislation, physical and digital journals, articles, internet, and especially interviews via zoom to professionals and experts on issues related to the Superintendence of Market Power Control and especially in the research profile of this work.

KEY WORDS: Termination commitment, alternative methods, conflict resolution, relevant market.

INTRODUCCIÓN

La normativa ecuatoriana, ha determinado una herramienta que procura crear incentivos para lograr el cumplimiento de la ley de libre contienda para dicho fin, determinado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado como es el compromiso de cese, el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 89 de la Ley en referencia que establece:

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 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. (2011)

La propuesta de compromiso de cese, tiene como fin suspender el proceso administrativo objeto de sanción, a efectos de que el operador económico se comprometa a cesar sus conductas; además de aquello, dichos operadores económicos deberán comprometerse a resarcir los daños y perjuicios que causen o puedan causar en el mercado relevante y en los consumidores; es así que, el artículo 71 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, refiere a la responsabilidad civil y que la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios se presidirán por las cánones del derecho común.

En efecto; para definir de una mejor manera al compromiso de cese, la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado ha expedido un sinnúmero de resoluciones, la que se encuentra en vigencia actualmente es la resolución No. SCPM-DS-078-2015, de fecha 19 de noviembre del 2015, suscrita por Pedro Páez Pérez, Superintendente de Control del Poder de Mercado, mediante la cual expide el "INSTRUCTIVO PARA LA EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS DE CESE EN LA SUPERINTENDENCIA DEL PODER DE CONTROL DE MERCADO", determinando en el capítulo uno la "COBERTURA LEGAL, OBJETO, ÁMBITO, PROCEDENCIA Y PRINCIPIOS OPERATIVOS".

En primer lugar, se hará referencia a la situación problemática en la presente investigación. Es así que dentro de la legislación ecuatoriana, en este caso dentro la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial No. 555, de fecha 13 de octubre del 2011; en su artículo 89, se estableció al compromiso de cese como un mecanismo para el cumplimiento de la ley autónoma de competencia, representado por dos figuras importantes; la primera que se refiere a cesar las conductas objeto de indagación y la segunda que los operadores económicos se comprometan a subsanar los daños y perjuicios que causen o puedan causar en el mercado relevante y en los consumidores.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ha expedido varias resoluciones, encontrándose en vigencia la resolución No. SCPM-DS-078-2015, de fecha 19 de noviembre del 2015, mediante la cual instaura el instructivo para la ejecución de compromisos de cese y dentro de este, en su capítulo uno, hace referencia al compromiso de cese como tal, su objeto, ámbito, aplicación entre otros.

En este sentido, la presente investigación está dirigida a estudiar el tema de los efectos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos; por esta razón, como problema de investigación se plantea lo que se señala en las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los efectos jurídicos del compromiso de cese en caso de que los acuerdos contenidos en el mismo se incumplan?; ¿Cuál es la posible solución para que las partes lleguen a un acuerdo en caso de que el operador económico infrinja la ley?; si en un caso de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, disponga al operador económico que en el término de 5 días complete la solicitud de compromiso de cese y este incumpliera, ¿Qué consecuencias provoca este incumplimiento?

En consecuencia, para poder dar contestación a las interrogantes antes enunciadas, se han plasmado los siguientes objetivos: El objetivo general de esta investigación es analizar el compromiso de cese en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, delimitar en que consiste, su correcta aplicación, los efectos jurídicos de su incumplimiento, y lograr vincularlo como un método alternativo de solución de conflictos dentro de la legislación ecuatoriana.

Una vez incorporado el objetivo general de la investigación, a continuación, se va a enunciar los objetivos específicos, siendo estos los siguientes:

- Estudiar la fundamentación jurídica y doctrinaria, respecto del compromiso de cese por parte de los operadores económicos.
- Identificar qué efectos jurídicos tienen las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Control de Poder del Mercado respecto de los compromisos de cese que se presentan.
- Proponer una reforma legislativa para conferirle efectos jurídicos al compromiso de cese y establecer un procedimiento en caso de incumplimiento del mismo.

En relación a todo lo expuesto anteriormente, la presente disertación de tesis se ha estructurado en tres capítulos:

En el capítulo 1, se describen los conceptos teóricos que fundamentan su argumento, análisis y especificaciones necesarias para concretar su contenido.

El capítulo 2, se basa al marco metodológico, aquí se explica el tipo de investigación realizada, el enfoque, procesamientos, técnicas e instrumentos empleados para la recopilación de datos, análisis, argumentación, población y muestra, utilizados durante el trabajo de tesis desde su inicio hasta su fin.

El capítulo 3, se refiere a los resultados obtenidos y a la propuesta de solución que se va aplicar al problema formulado.

Finalmente, se exponen las conclusiones a los objetivos formulados y las recomendaciones en base a la investigación realizada, concluyendo así con la bibliografía y los anexos correspondientes, mediante los cuales se valida el presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

1.1. Antecedentes de la investigación

Dentro de los antecedentes de la investigación y para el desarrollo del presente trabajo, se ha ilustrado como referencia lo siguiente:

El trabajo de tesis de posgrado de la autora Ana Belén Nieto Cabrera, respecto del tema “La competencia de la superintendencia de control de poder de mercado para fijar el monto de subsanación de los daños al mercado y los consumidores en el

contexto de la aprobación de un compromiso de cese” de la Universidad San Francisco de Quito “USFQ”, de la carrera de Derecho. (Nieto Cabrera, 2015)

Dentro de este trabajo de investigación, la autora establece una problemática haciendo énfasis en el artículo 71 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, respecto de que el resarcimiento de los daños y perjuicios causados al mercado relevante se regirán por las normas del derecho común, más no que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado pueda determinar mediante fórmulas establecidas sobre el volumen del negocio del operador económico, el monto de indemnización de daños causados al mercado relevante. (Nieto Cabrera, 2015)

Virtud de aquello, la autora manifiesta que efectivamente la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no podrá determinar alguna indemnización por daños al mercado relevante y a los consumidores en contra del operador económico, ya que no es posible cuantificar los daños si no se ha determinado los efectos de la infracción cometida; tampoco es factible cuantificar los daños partiendo de un porcentaje del volumen del negocio del operador económico y el tiempo que ha pasado desde que se inició la investigación hasta la fecha de que se presentó la solicitud de compromiso de cese para el cálculo de estas infracciones; por el contrario, se debe determinar esta cuantificación del daño cometido partiendo de una valoración de lo que realmente sucedió y cuál fue el efecto dañoso en la víctima. (Nieto Cabrera, 2015)

Por otro lado, también se tomó en cuenta el trabajo de tesis del autor Marco Santiago Dávila Oña, sobre el tema “El importe de subsanación dentro del compromiso de cese no repara los daños, perjuicios o efectos que las prácticas anticompetitivas hayan producido, produzcan o puedan producir dentro del derecho de competencia ecuatoriano” de la Universidad Central del Ecuador, de la carrera de Derecho. (Dávila Oña, 2018)

La finalidad de esta investigación es analizar el importe de subsanación dentro de un procedimiento de compromiso de cese y cuál es el efecto que este genera en base a la reparación de los daños y perjuicios al mercado relevante. La propuesta que el autor formula dentro de esta investigación es reformar el instructivo para la gestión y ejecución de los compromisos de cese. (Dávila Oña, 2018)

Referente a las normas jurídicas se señala la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en su capítulo VII, contenido en los artículos 89, 90, 91, 92; y, 93; el Reglamento para la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en su capítulo VII, Sección I, contenido en los artículos del 114 al 121; y, por otra parte la resolución No. SCPM-DS-078-2015 de fecha 17 de diciembre del 2015 que reforma y codifica el instructivo para la gestión y ejecución de los compromisos de cese en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

1.2. Métodos alternativos de solución de conflictos

1.2.1. Definición

Buscan resolver un conflicto suscitado entre dos o más partes, a más de estas partes participa un tercero neutral que ayuda de ser necesario a proponer ideas conciliatorias con el fin de que las partes puedan llegar a un acuerdo respecto de un tema en disputa y se beneficien mutuamente fomentando sobre todo la cultura de paz.

Los métodos alternativos de solución de conflictos son aquellos procedimientos que buscan la solución a los conflictos, en este caso jurídicos entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas o con el nombramiento de agentes negociadores como cuando hablamos de la negociación o cuando interviene un tercero imparcial en el caso de la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Se afirma que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 190, respecto a los medios alternativos de solución de conflictos, establece que: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Amalia Patricia Cobos Campos dice:

Es un procedimiento distinto al jurisdiccional, ya que precisamente es lo que se trata de evitar, que el conflicto llegue hasta esos niveles. También, la solución del conflicto puede darse entre las partes por sí o con la intervención de un tercero. Asimismo, dentro de estos procedimientos o mecanismos se habla de la mediación, conciliación o arbitraje. (Cobos Campos, Chacón Rodríguez, González Cobos, Aude Díaz, & Magüregui Alcalá, 2018, pág. 336)

Bajo la misma corriente Treviño manifiesta:

Los mas han adquirido gran popularidad y fortaleza debido a las ventajas que presentan, en términos de tiempo y costo, frente a los medios jurisdiccionales ordinarios. Otras razones que han dado impulso a estos medios provienen de la complejidad de las relaciones jurídicas en torno al desarrollo de un proyecto o negocio específico, de la saturación de los órganos jurisdiccionales, así como de la necesidad de contar con mecanismos flexibles, que se adapten mejor a las necesidades de las partes involucradas en la controversia. (2019, pág. 5)

1.2.2. Principios

Dentro de los principios de los métodos alternativos de solución de conflictos tenemos los siguientes:

- Voluntariedad
- Información
- Confidencialidad
- Flexibilidad y simplicidad
- Imparcialidad
- Equidad
- Honestidad

Para una mayor comprensión respecto de los principios de los métodos alternativos de solución de conflictos nos referiremos al concepto de cada uno de ellos:

- **Voluntariedad.-** Se refiere a que las partes deben acudir a resolver un conflicto de manera voluntaria, mas no por obligación, cabe indicar que la voluntariedad debe permanecer durante todo el proceso; sin embargo, no se puede obligar a cualquiera de las partes a permanecer en éste hasta su conclusión.

- **Información.-** Se debe informar a las partes intervinientes de una manera clara y precisa, respecto de las consecuencias y alcances de los métodos alternativos de solución de conflictos.

- **Confidencialidad.-** La información tratada no tendrá que ser divulgada ni mucho menos utilizada en contra de alguna de las partes que intervienen, salvo que esta información afecte a la vida o a la integridad física de la persona; si esto sucediere, el facilitador lo deberá comunicar al Ministerio Público para que tome las medidas respectivas.

- **Flexibilidad y Simplicidad.-** Los métodos alternativos de solución de conflictos, deberán ser ágiles y sin complicaciones, para que de esta manera faciliten el llegar a acuerdos requeridos por las partes; además, se deberá usar un lenguaje adecuado y sencillo.

- **Imparcialidad.-** Los métodos alternativos de solución de conflictos tendrán que ser manejados con objetividad, evitando favoritismos, opiniones, emisión de juicios o preferencias que otorguen ventajas a alguna de las partes que intervienen, el facilitador o facilitadora no deberá tener preferencias por ninguna de las partes intervinientes.

- **Equidad.-** Los métodos alternativos de solución de conflictos facilitarán medios de equilibrio entre las personas que intervienen y se deberá de considerar las posiciones de las personas participantes en estos mecanismos, de manera que la solución del conflicto sea justo y conveniente al problema suscitado.

- **Honestidad.-** Los participantes dentro de este proceso deberán conducir su intervención durante los métodos alternativos de solución de conflictos con apego a la verdad.

1.2.3. Características

Dentro de las características de los métodos alternativos de solución de conflictos tenemos los siguientes:

- Debe existir un conflicto entre dos o más partes.
- Deseo de las partes de dar solución a un conflicto.
- Fundan soluciones y acuerdos para las partes intervinientes.
- Evitan que las partes intervinientes en un conflicto lleguen a juicio.
- Son rápidos y económicos.
- Facilita y acelera la descongestión del sistema judicial.
- Tienen el mismo efecto que una sentencia.

1.2.4. Tipos

- **Mediación.-** La mediación permite la aplicación de dos conceptos fundamentales que son:

La capacidad que tiene todo ser humano de tomar decisiones y la oportunidad de utilizar el diálogo como herramienta.

Así mismo, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación determina:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Ecuador, Congreso Nacional, 2006)

Por otro lado (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2020) indican: “La mediación y los demás msc responden a un pensamiento exponencial, a diferencia del sistema judicial que responde a un pensamiento lineal, evidenciando en su lento evolucionar y sus procesos de transformación.”

- **Arbitraje.-** El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos en el cual existe un tercero imparcial que emite un veredicto sobre dos pretensiones controvertidas.

Normalmente se llega al arbitraje en forma voluntaria; es decir, a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a resolución de árbitros en lugar de acudir a los Jueces de la República y el Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada; es decir que, en los casos donde no existan cuestiones que sean de orden público, el legislador ha concebido en que los particulares instauren un sistema mediante el cual esa función jurisdiccional sea representada por particulares.

El artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. (Ecuador, Congreso Nacional, 2006)

- **Conciliación.-** Es un mecanismo de resolución de conflictos que le permite a dos o más partes de manera libre y conjunta solucionar sus diferencias con la ayuda de un tercero calificado, llamado conciliador.

La conciliación puede ser en derecho o en equidad y tiene unos efectos importantísimos porque el acta de conciliación presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada; es decir sobre esa acta se puede demandar por trámite ejecutivo el incumplimiento respecto de las obligaciones pactadas o esgrimirla como si fuese un

proceso en segunda instancia juzgado por un juez de la república; por lo tanto, tiene unos efectos jurídicos trascendentales.

Caro manifiesta:

La conciliación es un mecanismo autocompositivo de resolución de conflictos de naturaleza híbrida, alternativo al proceso jurisdiccional, que permite que dos o más personas, sin necesidad de la intervención de un juez, pero sí con la de un tercero denominado conciliador, gestionen y resuelvan de manera autónoma y satisfactoria conflictos conciliables, transigibles o desistibles. (Caro Valencia, 2017)

Así mismo el artículo 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), sobre la conciliación establece: “es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.” (Ecuador, Congreso Nacional, 2006)

- **Negociación.-** Este método de solución de conflictos, involucra la voluntad de las partes de querer solucionar el problema, en la cual las partes son las que aportan su percepción como resolver el conflicto; es decir, proceso de comunicación directa o indirecta entre las partes en conflicto que buscan llegar a un acuerdo de forma no adversarial, teniendo como objetivo maximizar sus intereses y necesidades sobre sus posiciones.

Este método se realiza sin ayuda de terceros o sea no hay un facilitador, de hecho, en una negociación hay posibilidad de que una de las partes tenga que ceder más de su pretensión para que se llegue a un acuerdo; en tal razón, puede que se llegue a un acuerdo no justo, pero con la finalidad de acabar con el conflicto.

Según los autores Alvarez, Rivera, Conforme, Campoverde, Sornoza y Merchan (2018) expresan: “es una actividad permanente e inherente al ser humano, que se desarrolla en casi todas las actividades de su vida”.

Bajo la misma corriente los autores Acuña y Díaz (2019) exponen:

Una negociación busca la consecuencia de un interés particular, presente en los involucrados o participantes de la misma, la metodología y el proceso resulta ser la esencia considerada arte, y que precisamente resulta ser éste, el medio, la diferencia entre una negociación a otra. (Acuña Daza & Díaz Casallas, 2019)

1.2.5. Antecedentes legales y creación de la SCPM.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado fue expedida mediante Registro Oficial No. 555, de fecha 13 de octubre del 2011, última

modificación el 17 de julio del 2017.

El Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, fue expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1152 y Registro Oficial No. 697, de fecha 07 de mayo del 2012, última modificación el 11 de septiembre del 2017.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada en el mes de octubre del 2011, luego de haber sido publicada en el Registro Oficial la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta entidad de control es parte de la Función de Transparencia y Control Social como organismo de control, investigación, prevención, sanción entre otras.

1.2.6. Naturaleza del compromiso de cese

Dentro de la naturaleza del compromiso cese, este tiene dos aspectos trascendentales: El primero es cesar la conducta anticompetitiva y el segundo es el subsanar los daños, perjuicios y efectos que hayan producido, que produzcan o que se puedan producir dentro de un problema.

La palabra “subsanar” significa resarcir o remediar un defecto, un daño o un error, una dificultad o un problema; es por esto que, al existir un problema dentro de esta materia la idea es que las medidas que se propongan dentro del compromiso de cese (voluntario) sean la subsanación de este conflicto.

Por otro lado, el detectar prácticas anticompetitivas dentro de un proceso es una labor muy compleja, en especial cuando no se cuenta con las pruebas suficientes para poder identificar el problema y sancionarlo.

En el Ecuador el Derecho de Competencia es relativamente un tema muy amplio de discernir, a pesar de que éste cumple un rol determinante en el desarrollo económico del país, especialmente en la protección de los bienes jurídicos, ante los abusos de los actores en su participación en el mercado; es por ello que, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), es una exigencia legislativa en la realidad normativa del Ecuador, esencialmente con el afán de controlar los abusos de agentes económicos que se reflejan en el perjuicio a los derechos de los consumidores.

El Ecuador ha determinado un mecanismo encaminado a la contribución de los

operadores económicos a través del compromiso de cese, el cual está establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el capítulo VII “DE LOS COMPROMISOS DE CESE” y fomentado mediante resolución No. SCPM-DS-078-2015 publicada en el Registro Oficial No. 651 del 17 de diciembre del 2015 que reforma y codifica el: “INSTRUCTIVO PARA LA GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS COMPROMISOS DE CESE EN LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.”; la misma que entró en vigencia a partir del 01 de enero del 2016, según su disposición final.

Es así que, el compromiso de cese nace con el fin de evitar que el mercado se vea afectado, más por el contrario, que éste crezca cada día más, en un círculo sano, libre de cualquier barrera, libre de cualquier tipo de conducta que llegue afectarlos.

Virtud de aquello, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, regularizada por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, busca que los operadores económicos que quizás estuvieran o incurrieran en alguna falta hacia la ley, se presenten ante las autoridades competentes y de esta manera se genere un procedimiento administrativo que es un compromiso de cese, el mismo que busque de alguna forma subsanar los posibles daños al mercado, devolver la estabilidad a la economía y mantener una competencia sana dentro de nuestro país.

1.2.7. La Superintendencia de Control de Poder del Mercado (SCPM).

Es la encargada de controlar y vigilar el correcto funcionamiento del mercado mediante la prevención, corrección, eliminación y/o sanción del abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de los acuerdos colusorios, prácticas restrictivas y prácticas desleales; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; promoviendo la competencia, eficiencia y transparencia del mercado y el comercio justo con la participación activa de la ciudadanía, este órgano técnico de control está sujeta a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su reglamento.

De esta manera el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece que:

Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención,

investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de malas conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2011)

Con el fin de transparentar el mercado y beneficiar a los usuarios y consumidores, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado desde su creación ha mantenido un diálogo abierto con los operadores económicos promoviendo la firma de compromisos de cese.

Ahora bien, la prioridad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado ha sido siempre buscar mecanismos que permitan regularizar la situación legal de empresas que en el pasado han estado acostumbradas a infringir la ley.

En este sentido, el ámbito de competencia no es más que todos los operadores económicos del sector privado, del sector público, del sector de la economía popular y solidaria; operadores económicos grandes o pequeños e incluso también aquellas asociaciones, agrupaciones, agremiaciones que representan a los operadores económicos, incluso también operadores nacionales y operadores internacionales cuando sus efectos pueden generar una distorsión en el mercado; es decir, son todos aquellos operadores que intervienen de manera dinámica en oferta y demanda y cuyos actos pueden causar un efecto en el mercado.

Para garantizar que este objeto y este ámbito de competencia se cumpla se ha creado la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la cual tiene una estrecha relación con la abogacía de la competencia.

1.2.8. Facultades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Dentro de sus facultades está el expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, según lo estipulado en el artículo 132 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: "Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales." (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Así mismo el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en su parte pertinente establece lo siguiente:

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá la facultad para expedir

normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2011)

1.2.9. Definición de compromiso de cese

El compromiso de cese es una propuesta unilateral cuando una empresa declara que ha cometido una infracción y que esta se va a sujetar al monto de subsanación de las medidas correctivas y complementarias que la autoridad de competencia le imponga.

Por su parte, el artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado respecto del compromiso de cese en su parte pertinente establece lo siguiente:

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. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2011)

Cuando una empresa incumple con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta puede presentar un compromiso de cese ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado para reconocer todo o parte de los hechos y cesar inmediatamente esa conducta.

La recomendación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI), es que las empresas presenten los compromisos de cese lo más pronto posible, para evitar montos de subsanación a pagar. Todas las empresas de competencia, a nivel mundial tienen la posibilidad de generar estructuras de incentivos para de esta manera lograr que los mercados se corrijan; es por ello que, en el Ecuador la Superintendencia de Control del Poder de Mercado impulsa el compromiso de cese.

Si bien es cierto, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina que un compromiso de cese puede presentarse en cualquier

instante de la indagación o incluso, hasta antes de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, expida una resolución sancionatoria.

Sin detrimento de los preceptos legales que precisamente instauran la forma de aplicación de este tipo de obligaciones en materia de competencia, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a través de los instructivos internos, manuales y precedentes casuísticos, ha reformado la importancia de la aplicación de los compromisos de cese.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado es clara al establecer que el compromiso radica en la proposición que efectúa un operador económico de “cesar la conducta indagada”. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2011)

Ninguna forma involucra el reconocimiento de una práctica anticompetitiva inversa a lo que establece la normativa legal vigente; sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, mediante las resoluciones internas que rigen el procedimiento para el registro de los compromisos de cese, implanta un requisito que no se encuentra dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al establecer que los operadores económicos que deseen ampararse a esta disposición deben reconocer que los hechos investigados forman parte de un quebrantamiento de la ley de competencia en el Ecuador.

Es trascendental destacar, que este cambio, tiene una consecuencia práctica que resulta ser la disminución de operadores económicos que buscan motivar para convenir compromisos de cese, de modo que, en última instancia resulta contraproducente para el mercado; lo manifestado anteriormente, se manifiesta por una sola razón, y esto es que, si un operador económico confiesa haber vulnerado las disposiciones de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, además de las sanciones imputadas por la autoridad competente, posiblemente deberá atenerse a un proceso judicial para de esta manera subsanar los daños y perjuicios que sus consumidores o competidores hubieren sufrido por esta causa.

Por lo dicho anteriormente, la parte actora ya cuenta con una declaración de la parte demandada respecto a que si se ha violentado la normativa; por lo que, se debe realizar de esta manera un compromiso de cese, el mismo que deberá suscribirse con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Por su parte la Comunidad Andina en su Resolución No. 1939 establece:

El compromiso de cese es una figura jurídica que coadyuva a restablecer la libre competencia y corregir distorsiones en el mercado a un bajo costo y permite a la autoridad ahorrar recursos que serían irrogados en costosos procesos administrativos. Sin embargo, la utilización de este mecanismo por parte de la autoridad no pretende crear una indeseable impunidad de los infractores ni permitir que prácticas anticompetitivas que afecten significativamente el bienestar de los consumidores y a la economía en general sean exentas de las sanciones correspondientes. (2017)

El Decreto Legislativo No. 1034, emitido por el Legislativo de la República del Perú, sobre el compromiso de cese, en su artículo 25, expresa:

Dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde la fecha de notificación de la imputación de cargos o resolución de inicio del procedimiento, el presunto o presuntos responsables podrán ofrecer un compromiso referido al cese de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ellos. (Perú, Congreso de la República, 2008)

De igual forma, Higa y Sigüeñas señalan:

El compromiso de cese, la exoneración de responsabilidad y la sanción son instrumentos necesarios para tratar de lograr el cumplimiento de la legislación sobre libre competencia, dado que crean incentivos para romper la cooperación entre los agentes que se unieron para realizar la conducta anticompetitiva o desalientan la participación en Estas. En efecto, el compromiso de cese y la exoneración de responsabilidad posibilitan que los infractores obtengan los beneficios de un acuerdo o colaboración con la autoridad, antes que enfrentarse a un proceso largo y desgastante que debería resultar en una fuerte sanción para los involucrados. (Higa & Sigüeñas, 2012, pág. 6)

En el mismo contexto, Stucchi y Ballón expresan:

La LRCA, modificada por el DL 1205, permite a los agentes económicos procesados por una posible infracción colaborar, individual o conjuntamente para lograr que la conducta anticompetitiva que se viene desarrollando sea detenida voluntariamente. Se permite a dichos procesados que ofrezcan el compromiso de detener la conducta imputada antes de que transcurran cuarenta y cinco (45) días hábiles desde iniciado el procedimiento sancionador. Este es un plazo razonable para que los imputados decidan la necesidad de presentar dicho compromiso y puedan formularlo. (Stucchi & Ballón, 2017, pág. 59)

Bajo la misma corriente, los autores Gagliuffi Piercechi, De la Flor Belaunde, Calderón Regjo, Terry Ramos, Webb Duarte, Stok Capella, Nabeta Ito, Schwalb Helguero, Guzmán Melgar, De la Cruz Toledo y Hurtado Magán, exponen:

Son aquellos casos en que el denunciado se presenta ante la Autoridad, se rinde con la bandera y le dice me comprometo a cesar, pero suspende el procedimiento, no quiero continuar, reconozco los hechos, los ceso y además voy a darte medidas para que tú puedas monitorear la corrección, corriges de inmediato el caso; ¿qué gana el denunciado? Evita la sanción administrativa y corta el caso en un solo momento. (2016, pág. 92)

1.2.10. La no existencia de un compromiso de cese

Un compromiso de cese no podrá darse cuando exista lo siguiente:

- Abuso de poder de mercado.
- Abuso de poder de mercado en situación de dependencia económica.
- Acuerdos y prácticas prohibidas.
- Prácticas desleales.

Es así que, el abuso de poder de mercado no es más que, la sanción del abuso que comete una empresa, dado que tiene la capacidad para decidir el precio de un producto o servicio.

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece:

Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan. Falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2011)

Así mismo la normativa anteriormente descrita, respecto de las prácticas desleales establece: “Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria.” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2011)

1.2.11. Solicitud o propuesta de compromiso de cese

Es una propuesta por medio del cual un operador se obliga a cesar la conducta de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que se hayan producido, que se produzcan o que se puedan producir dentro del mercado; además podemos mencionar que, dicha solicitud o propuesta se encuentra normada dentro del artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y el artículo 114 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

1.2.12. Condiciones de la solicitud o propuesta de compromiso de cese

1. Todos los operadores económicos indagados o en parte, deben consumir un reconocimiento de todos o determinados hechos de la acusación o de los cargos atribuidos a estos.
2. Los operadores económicos investigados deben brindar algún castigo que consientan el cese de la práctica anticompetitiva imputada y que aseguren que no serán reincidentes
3. De ser el caso, corregir los detrimentos que hayan derivado o derivaran del mercado relevante o de los consumidores.

1.2.13. A quien se dirige la solicitud o propuesta de compromiso de cese.

Esta solicitud, va dirigida a las personas naturales, jurídicas, públicas o privadas ya sean estas ecuatorianas o extranjeras con o sin fines de lucro.

El requisito para realizar esta solicitud, es la solicitud de propuesta de compromiso de cese, la cual debe ir dirigida a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que se podrá descargar de la página web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

1.2.14. Dónde se realiza la solicitud o propuesta de compromiso de cese

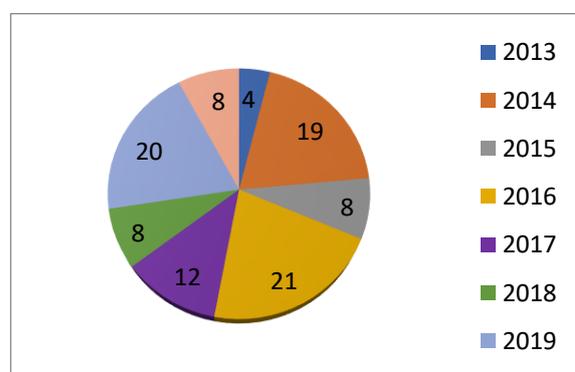
El trámite se lo debe realizar mediante la ventanilla física o virtual de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en los días hábiles de labores en el horario establecido por dicha entidad que en este caso es de lunes a viernes de 08h30 a 17h15, la solicitud debe contener la firma física o electrónica, en formato PDF, anexos y en la misma solicitud se debe consignar un correo electrónico a fin de recibir la notificación futuras respecto de lo solicitado; cabe indicar que, el trámite es

completamente gratuito.

1.2.15. Encuestas sobre las solicitudes o propuestas de compromiso de cese.

Según la página de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, existen algunas solicitudes de compromiso de cese presentadas por algunos operadores económicos, las cuales se detallan a continuación en representaciones graficas:

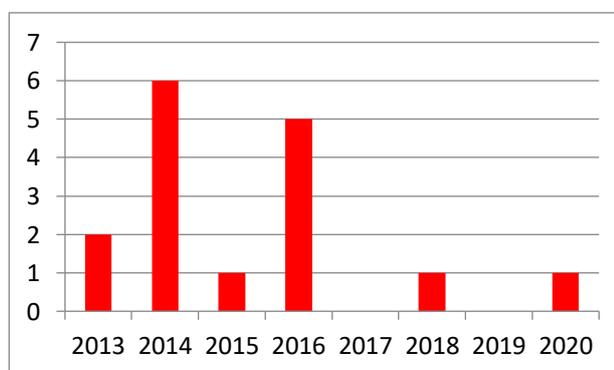
Ilustración 1. Solicitudes de compromisos de cese aprobados desde el año 2013 hasta el año 2020



Fuente: (Ecuador, Superintendencia de Control de Poder del Mercado, s.f.)

Comentario.- Según la página de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el año 2013 al año 2020 se han aprobado 51 solicitudes de compromisos de cese, tal como se muestra en el gráfico que antecede.

Ilustración 2. Solicitudes de compromisos de cese desestimados desde el año 2013 hasta el año 2020.



Fuente: (Ecuador, Superintendencia de Control de Poder del Mercado, s.f.)

Comentario.- Según la página de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el año 2013 al año 2020 se han rechazado 16 solicitudes de compromisos de cese, tal como consta detallado en el gráfico que antecede.

CAPÍTULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

El presente capítulo está referido al marco metodológico, tema fundamental, ya que para el estudio de esta investigación se requiere de la delimitación del procedimiento metodológico para dar contestación a cada uno de los objetivos determinados y concluir con la elaboración de la propuesta sobre el tema en estudio; es importante señalar, que esta investigación empieza de lo general y va hacia lo particular, ya que existe la necesidad de recopilar la información respecto del compromiso de cese y sus efectos jurídicos, para de esta manera plasmarlo dentro de este trabajo de tesis.

Virtud de lo expuesto se debe señalar que esta investigación consta de tres partes, la primera consta de la recopilación de información bibliográfica; la segunda consta del trabajo de campo, en este caso de las entrevistas realizadas a los profesionales y la tercera del planteamiento de la propuesta según lo investigado, tal como se muestra en la figura 3.

Ilustración 3. Momentos de la investigación en relación del compromiso de cese



Elaborado por: Karolina Elizalde

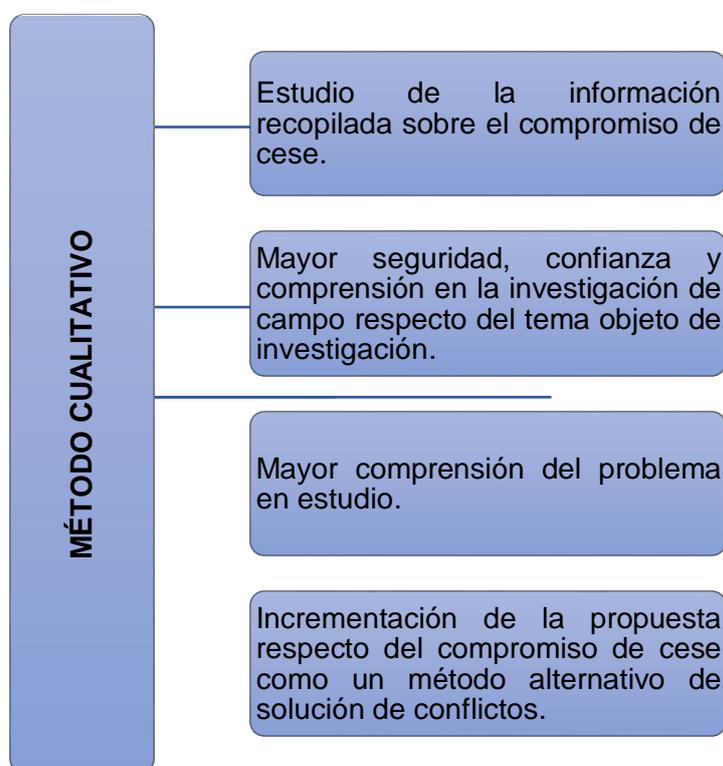
En relación con todo lo expuesto, de la investigación realizada hasta el momento y que tiene énfasis con lo señalado, se sostiene que se trata de una investigación cualitativa; puesto que, se aplican entrevistas a expertos en el tema; por

esta razón, la determinación de la perspectiva está esencialmente asociada a los objetivos y al tipo de convicción posible que se requiere recopilar y mostrar.

En este contexto, siguiendo a Hernández, Fernández y Baptista, respecto de la investigación cualitativa mencionan: “Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”. (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2016); bajo la misma corriente Strauss y Corbin señalan: “cualquier tipo de investigación que produce hallazgos a los que no se llega por medio de procedimientos estadísticos u otros medios de cuantificación.” (Strauss & Corbin, 2017, págs. 19-20).

En este sentido, y con las afirmaciones citada por los autores se trata de un proceso de recolección, vinculación y análisis de información para la realización de esta investigación; el objetivo de este trabajo de investigación es poder corroborar los resultados de campo para guiar todo el proceso de investigación acorde con los problemas o las realidades existentes respecto del compromiso de cese y de esta manera se pueda alcanzar los resultados.

Ilustración 4. Beneficios del método cualitativo para la investigación



Elaborado por: Karolina Elizalde

El método a realizar no pretende cambiar el contexto actual que se viene manejando; más por el contrario se pretende realizar interpretaciones doctrinarias y jurídicas sobre el compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos de manera general, igualmente se estudia la normativa legal vigente que enmarcan estos temas como es en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su reglamento, la Ley de Arbitraje y Mediación, entre otros.

Cabe mencionar que se utiliza el método cualitativo y con su empleo es posible realizar el análisis de contenidos de lo general a lo particular ya que a través de este método se reúne información para dar respuesta al tema de estudio.

Además, el método cualitativo ayuda al desarrollo del marco teórico y al análisis de los resultados más ajustado a los intereses de la investigación; ya que, mediante su empleo se logra identificar los aspectos más relevantes sobre el compromiso de cese, los métodos alternativos de solución de conflictos y los problemas en los que incurre un operador económico con afectación en el mercado relevante y de esta manera se logra también estructurar la información de manera lógica y proporcionar una mayor comprensión del tema materia de investigación.

2.1.1. Población y muestra

Para poder consumir el segundo objetivo de esta investigación, se aplicaron entrevistas a algunos expertos de la Superintendencia de Poder del Control de Mercado conocedores del compromiso de cese y los problemas en los cuales incurren los operadores económicos en el mercado relevante.

Para el desarrollo de este estudio se han realizado un número de once entrevistas en las mismas que intervienen once profesionales los cuales dan contestación a las preguntas formuladas con su respectiva respuesta, las mismas que se mencionarán más adelante.

Con la participación de estos once profesionales obtendremos los resultados para la elaboración de la propuesta dentro de este trabajo de investigación; por lo tanto, la muestra del estudio por instrumento a aplicar es la siguiente:

Tabla 1. Muestra del estudio, según entrevistas

Participantes	Muestra	Instrumentos
Abogados	10	Entrevista
Economista	1	Entrevista

Elaborado por: Karolina Elizalde

Luego de haber ostentado el procedimiento metodológico que se plantea dentro de este trabajo de investigación, en el siguiente capítulo se detallan algunos puntos acerca de la investigación y los resultados obtenidos con las entrevistas realizadas ya que estas sirven de eje fundamental para la elaboración de la propuesta dentro de esta investigación.

2.1.2. Entrevista a Asesor Jurídico de la SCPM

Entrevista al Dr. Raúl Guaña, Asesor Jurídico de Despacho de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

Como su nombre lo indica es un acuerdo al cual llegan, tanto el operador económico que está siendo regulado por la Superintendencia como la autoridad reguladora, que en este caso es la propia Superintendencia; dicho esto, pues esta figura se aplica como bien lo digo en estos procedimientos administrativos.

2. ¿Quién y cuándo puede presentar una solicitud de compromiso de cese?

La figura del compromiso del cese conforme lo establece la ley y el reglamento, la puede solicitar únicamente a petición de parte el operador económico, entendido sea el operador económico como una persona natural o una persona jurídica conforme lo establece la propia ley, es quien vendría a ser el sujeto activo para poder presentar esta figura.

Conforme nos establece la ley, la figura de compromiso de cese se la aplica antes de que la autoridad reguladora emita una resolución de fondo, a que me refiero con esta resolución de fondo, es cuando ya va a resolver, debemos entender que los procesos administrativos que conoce la Superintendencia de Control de Mercado son obviamente infracciones cometidas al mercado, sean a través de prácticas desleales y las diferentes figuras e infracciones que están establecidas en la propia ley, dentro

de estos procesos administrativos pues obviamente, se puede aplicar y como le digo, el momento procesal es antes de que se resuelva.

3. ¿Quién emite la resolución de primera instancia?

Si, dentro de la estructura de la Superintendencia del Control de Mercado, tenemos tanto una estructura administrativa como una estructura técnica, dentro de la estructura técnica tenemos la Intendencia General Técnica por un lado y por otro lado tenemos a la Comisión de Resolución de Primera Instancia o CRPI, estas dos entidades internas de la Superintendencia desarrollan toda esta mecánica de la investigación por un lado la Intendencia General Técnica a través de sus Intendencias Nacionales dependiendo el tipo de infracción que se haya cometido, se investiga, se levantan los informes y vienen a ser el mérito para que en su momento la CRPI conozca de aquello y sancione, en este caso si usted me pregunta quién es el que sanciona, en primera instancia es el CRPI, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

4. ¿Cuál es el término o un plazo para contestar la solicitud de compromiso de cese?

Si, justamente nos establece el Instructivo de Gestión Procesal, es un instructivo interno de la Superintendencia en la cual se encuentra establecido el procedimiento de cómo es que procede en los tiempos del compromiso de cese.

En este caso como, estos compromisos de cese deben ser presentados a petición del operador económico, una vez que presenta el operador económico la CRPI tiene 3 días para avocar conocimiento de esta petición, luego de estos 3 días si fuere del caso mediante una providencia motivada puede disponer al operador económico que en el término de 5 días más complete su petición en caso de que esta petición no cumpla con los requisitos establecidos en el instructivo; posterior a esto, si es que el operador económico no cumple con completar su petición puede ser considerada como un desistimiento.

5. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

Los efectos obviamente vienen a ser justamente los mismos efectos que tiene una resolución, en este caso la resolución en caso de ser aceptado el compromiso de cese, pues obviamente tiene que ser cumplido, se establece un plazo, se establecen

los términos, los condicionantes si cabe el término, mediante los cuales debe cumplirse este compromiso de cese.

Este compromiso de cese puede ser compuesto tanto por un acuerdo económico, un valor pecuniario entre las partes a ser cancelado, en este caso por parte del operador económico o puede ser compuesto también por condiciones en este caso digamos que realice una capacitación de las infracciones de la cual fue investigado, capacitaciones al segmento del mercado del cual fue investigado, evaluado para que se puede concientizar a ese segmento de que se debe cumplir la norma, este tipo de composiciones como le digo sea tanto de carácter pecuniario como de este otro tipo de caracteres se pueden aplicar dentro de lo que es un compromiso de cese.

6. ¿En un caso de apelación quien resuelve y cuantas instancias existen?

Si existen recursos, recursos procesales que los operadores económicos pueden aplicar a este tipo de resoluciones, como obviamente estas resoluciones son actos administrativos obviamente son susceptibles de recursos, en este caso la propia norma de la ley orgánica establece las figuras de impugnación, en este caso reconoce dos que son de manera vertical, que son el recurso de apelación y el recurso extraordinario de revisión, se presentan ante la propia autoridad, en este caso ante la CRPI, ellos avocan conocimiento y elevan al superior, quien es el superior de la CRPI, es la máxima autoridad de la Superintendencia que en este caso viene a ser el Superintendente.

7. ¿Estas resoluciones tienen el mismo efecto que las sentencias?

Si nos referimos a las resoluciones que emite la máxima autoridad en caso de apelación se podría presentar un recurso extraordinario de revisión, en caso de un recurso extraordinario de revisión, esto ya viene a ser la última instancia y lo que le queda al operador económico es acudir ante la instancia jurisdiccional que esto es ante el contencioso administrativo.

8. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Existen estas figuras, tanto al interno como los repositorios que cada una de las entidades sea la CRPI, las intendencias se manejan un archivo central que es custodiado por la Secretaría General, pero a su vez también obviamente como son actos públicos de una autoridad pública, estos también, obviamente por lo que

establece la ley de acceso a la información, esta información está publicada en la página web de la institución, usted la puede encontrar este tipo de resoluciones públicas ahí.

9. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico?

La sanción por lo general es una multa pecuniaria que depende de las circunstancias de la investigación de los elementos de convicción de la responsabilidad del operador económico, del impacto que generó su actuación a perjudicar o no sé si cabe el término perjudicar o afectar al mercado y obviamente existen fórmulas económicas para poder ponderar, para poder calcular el tipo del importe de la multa a ser impuesta al operador económico que sea sancionado.

10. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan se adopta, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

En caso de incumplimiento del compromiso de cese, yéndonos un poquito más atrás, una vez que la CRPI y el operador económico acuerdan el compromiso de cese, pues obviamente la CRPI conforme lo establece la ley, debe hacer un seguimiento del cumplimiento, si en este seguimiento, detecta que el operador económico incumplió el compromiso de cese conforme lo establece la propia normativa, se debe aperturar un nuevo expediente por incumplimiento y con el debido proceso el operador económico deberá justificar por qué no cumplió y si en efecto las justificaciones no son suficientes pues obviamente ahí si será nuevamente sancionado.

Si posterior a eso, el operador económico no cumple, esas multas pues obviamente pasan ya al departamento de coactivas de la institución, para esto obviamente se rigen bajo el procedimiento coactivo que lo establece el Código Orgánico Administrativo, en donde se instaura un proceso para el cobro.

Si ya posterior a esto, de hacerle todo el proceso coactivo el operador económico también incumple, pues obviamente ahí es donde ya se activan las acciones judiciales, ahí ya la autoridad, en este caso la Superintendencia aplicaría una demanda por la vía jurisdiccional para poder cumplir y hacer cumplir estas

sanciones.

11. ¿Cuántas solicitudes de compromiso de cese se han presentado y resuelto en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y siempre se llega a un acuerdo respecto de esto?

El dato, no tengo ahorita un dato numérico certero para poderle decir, este dato usted lo puede conseguir en la página web de la institución, como le comentaba las resoluciones son públicas y justamente en la página web existe un link en donde está desglosado el tipo de resoluciones y ahí usted va a encontrar igual las resoluciones que son por compromisos de cese, entonces toda esa información la puede, está igual dividida por años.

Respecto de la segunda parte de su pregunta si siempre se llega a esto, esto depende de las circunstancias de cada proceso porque obviamente no en todos los casos se podría llegar a un acuerdo, pero eso también es como le digo, está supeditado a las características propias de cada procedimiento, entonces se podría decir que no siempre se llega a un acuerdo, sería lo ideal porque de cierta manera, de una manera preventiva se le está haciendo ya reconocer al operador económico que las conductas en las cuales incurre están siendo sancionadas por la ley, están al margen de la ley, entonces como le digo depende siempre de las características de cada procedimiento, de cada caso.

12. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

El implementar un Centro de Mediación dentro de la Superintendencia es bastante interesante la propuesta, pero en realidad esto podría llegar a generar un gran cambio estructural, no solo a nivel de institución sino también a nivel de la norma, se debería entrar a reformar primero la ley, luego los reglamentos y los instructivos internos, porque hay que considerar un tema bastante importante aquí, la facultad del llegar a estos compromisos de cese están dados por la ley, la facultad de estos compromisos de cese está dada a la Superintendencia dentro de sus facultades como autoridad reguladora, entonces como le digo la propuesta es bastante interesante pero habría que analizar estos otros factores que conllevan más global que no

solamente sería un cambio estructural a nivel de institución sino también a nivel normativo. (Guaña , 2021)

2.1.3. Entrevista a Miembro de Comisión de la SCPM.

Entrevista al Dr. Édison Toro, miembro de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

1. ¿Qué es el compromiso de cese.?

Los compromisos de cese está regulado en la Ley de Regulación de Control del Poder de Mercado, la ley que rige toda la actividad en la que está la Superintendencia como órgano de control y de sanción de prácticas anticompetitivas dentro de lo que se conoce como derecho de competencia, que es una materia nueva, que es relativamente desconocido para el mundo en general, para la sociedad, muchas veces se confunde cuáles son los límites y los alcances que tiene este tema del derecho de la competencia y las facultades y atribuciones que tiene la Superintendencia.

No se sabe que es lo que hace la Superintendencia y es algo porque adicionalmente hace pocos años tenemos esta ley que debió haberse dictado hace mucho tiempo atrás, porque el tema de competencia, el tema de cuidar el consumo desde el lado de evitar monopolios, de generar control de precios, establecer líneas de prácticas desleales respecto a publicidad, etc., que en definitiva beneficia a la ciudadanía, tenía que darse hace tiempo y dentro de esto entonces tenemos varias figuras en la ley para hacer ese control sobre el derecho de competencia, sobre la competencia en realidad en los operadores económicos y una de esas es que justamente los compromisos de cese.

Los artículos 89, 90 y 91 de la ley tiene esta figura referida a que cuando existen investigaciones llevadas a cabo por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en la que se esté justamente investigando prácticas desleales o prácticas anticompetitivas, debe que hasta antes de dictarse una resolución respecto a esa posible sanción de esas conductas los operadores económicos que estén involucrados en la investigación puedan presentar un compromiso de cese.

En función de ese compromiso, van a reconocer la conducta anticompetitiva y van a señalar en definitiva unas ciertas medidas para corregir esas prácticas que han sido llevadas a cabo y que han sido reconocidas expresamente para poder equilibrar

el tema del mercado si ese fuera el caso y dentro de eso, la Superintendencia a partir de la investigación luego con el órgano de resolución podrá aceptar, modificar o rechazar ese compromiso de cese, sabiendo o analizando suficientemente si es posible de aceptarse como medidas de esos compromisos de cese y si en efecto van a surtir el objetivo que es precisamente quitar del medio esas prácticas anticompetitivas y esas prácticas desleales, eso es básicamente a breves rasgos lo que son los compromisos de cese.

En definitiva, son temas que están regulados en su totalidad si se quiere por el derecho administrativo y que quizás ahí con las particularidades que se da por la ley, por los principios que quizás se reconocen para el derecho de competencia es un derecho administrativo especializado si se quiere, y dentro de eso, la investigación y sanción de prácticas anticompetitivas sigue siendo un procedimiento administrativo sancionatorio y dentro de eso la particularidad que quizás del derecho general administrativo es esta posibilidad de reconocer las prácticas anticompetitivas, antimercado, y poder terminarlo antes de que exista una resolución efectivamente que ponga una sanción al operador económico.

2. ¿Quién resuelve la solicitud de compromiso de cese y cuál es el término o plazo para contestarla.?

Como en todo órgano de administración pública regido por el derecho administrativo, hay que discernir, hay que diferenciar el órgano investigador, sustanciador del procedimiento y del órgano de resolución y en la Superintendencia en su orgánico está estructurado de la siguiente manera:

Las intendencias que dependen de la Intendencia General Técnica, son las que van a realizar toda la investigación, van a recibir incluso de primera línea una posible denuncia o de oficio se pueden iniciar investigaciones sobre prácticas anticompetitivas o sobre conductas que estén atentando a las líneas de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado y en base a toda esa investigación se genera un informe que pasa entonces al órgano de resolución que es la Comisión de Resolución de Primera Instancia, que sería dentro de la Superintendencia aquel órgano que tomando los elementos del informe, más la defensa que haga la parte privada digamos el operador económico y de ser el caso pusiera un compromiso de cese serán en ese momento bajo el informe quien resuelva, que será la comisión.

El plazo para resolver el compromiso de cese está fijado en la ley también y es de 45 días no, un término mejor dicho de 45 días en la que la Comisión de Resolución de Primera Instancia debe emitir su resolución, aceptando, modificando o rechazando ese compromiso que ha sido presentado en virtud de lo que permite también el 89 de la ley.

3. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

La comisión está conformada por tres comisionados, es un órgano colegiado, se resuelve por mayoría de votos y esa resolución constituye un acto administrativo, entonces tenemos que referirnos al concepto de acto administrativo para poder establecer qué efectos tiene.

El acto administrativo es aquella manifestación unilateral de la voluntad administrativa pública que genera efectos directos, y en base a eso la resolución de compromisos de cese en efecto tiene esa línea de causar los efectos directos a quien solicita ese compromiso a quien presenta el compromiso de cese y también para efectos directos a la propia Superintendencia el órgano de investigación, porque por ejemplo si se rechazare ese compromiso la investigación sobre la conducta anticompetitiva debe continuar.

Si se la acepta de la misma manera se le da el mensaje a la intendencia de que ha sido aceptado el compromiso y que efectivamente termine la investigación porque no va a ver una resolución sobre esa conducta anticompetitiva y de la misma forma si es que se modificara el compromiso de acuerdo a lo que se consideraría unas medidas más eficaces para cesar esa conducta anticompetitiva; es decir, es un acto administrativo en toda ley, y en base a ese mismo concepto, bajo la línea constitucional puede ser impugnado tanto en vía administrativa como en vía judicial ese acto administrativo de rechazo o de modificación del compromiso de cese.

4. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

Recuerde usted que estamos en sede administrativa; es decir, siempre estamos bajo el efecto de procedimientos administrativos que tienen su propia dinámica, que tienen sus propios principios que difieren ahora más porque ya la doctrina ha avanzado también en configurar el derecho administrativo bajo unas

miradas distintas, difiere de los procedimientos judiciales y hay diferencias obvias porque aquí no hay un tercero que dirima el conflicto, es la administración frente al administrado, pero no quiere decir eso que se pueda limitar la posibilidad de que en la propia sede administrativa ante la propia institución, ante la propia administración pública no se puedan plantear esas líneas de impugnación hacia algo con lo que no se está de acuerdo.

En base a esa estructura efectivamente hay que mirar más que las instancias, hay que mirar cuales son los procedimientos que la ley prevé, dentro de lo que es la Ley de Regulación del Poder de Mercado y en líneas generales también lo que el Código Orgánico Administrativo tiene, la autoridad que resuelve las apelaciones como recurso es la máxima autoridad, entonces habría en este caso respecto a la apelación una primera instancia que es la comisión la que emite el acto administrativo y la instancia superior de apelación que sería la máxima autoridad.

El Superintendente del Control de Poder de Mercado es el que va a resolver las apelaciones, la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado tiene tres recursos, tiene el recurso de apelación, el recurso de reposición y el recurso extraordinario de revisión, el recurso de reposición deja de tener sentido, ya no se lo prevé en el COA por ejemplo desapareció porque es un recurso bajo esta ley que lo conoce la misma autoridad que resolvió y eso generalmente suele ser confirmatorio en todas sus líneas y entonces se considera que ya el recurso de reposición no tiene mucho sentido frente justamente a la eficiencia que necesita mostrar la administración pública y entonces a pesar de que todavía la ley tiene la reposición lo conocería la misma comisión y la apelación la máxima autoridad y también el recurso extraordinario de revisión.

En líneas generales en sede administrativa bajo nuestra Superintendencia habrían solo dos instancias en general, la comisión y la Superintendencia o el Superintendente que sería quien resuelva además de la apelación también temas de nulidad, reclamos de nulidad sobre actos administrativos también es la máxima autoridad quien debe resolver.

5. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Si, la normativa nuestra, el reglamento, la ley permiten que se publiquen las resoluciones, en definitiva, la regla general es que todo acto administrativo, toda

actuación de la administración es pública y entonces hay que abrir canales para poder publicitar esos actos administrativos, la diferencia con lo general que tenemos en la Superintendencia por efecto mismo de la legislación y de la reglamentación con la que estamos regulados, es que hay temas sensibles dentro de lo que se hace en la Superintendencia frente a los operadores económicos que no son de carácter público; es decir, va a ver partes de los expedientes y de las resoluciones que entran dentro de la confidencialidad de la información, se declara como confidencial todo o en parte de esas resoluciones que saca la Superintendencia para proteger otros valores.

Otros derechos que tendrían los operadores económicos, por ejemplo, el tema de secretos industriales, el tema de estrategias empresariales, etc., que se ventilan dentro de las investigaciones y dentro de la etapa de resolución pero que para terceros resulta ser confidencial y por eso cuando se ordena la publicación una vez que se han finalizado todos los temas y sobre todo que el acto ha tenido ya firmeza administrativa, se ordena publicarlas pero teniendo en cuenta estas declaratorias de confidencialidad y en los compromisos de cese por mandato legal toda la resolución es confidencial, excepto para las partes efectivamente, pero toda la resolución es confidencial; es decir, no se la va a publicar en los compromisos de cese.

6. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

Va a depender en lo básico de tres niveles de gravedad no, las faltas leves, las faltas graves y muy graves que ese sería como el primer criterio obvio respecto a las conductas anticompetitivas y luego de eso se examina la conducta, se examinan algunas variables que trae la legislación como el tema del mercado afectado, el volumen de negocio, varios temas que con sinceridad le digo va hacia la econometría y hace aspectos muy técnicos para poder plantear la multa respecto a eso, dependiendo como digo algunas variables, algunos temas que se tienen que considerar para el cálculo de la multa.

Básicamente lo que nos concierne va a depender de qué tipo de falta es, que conducta anticompetitiva se está planeando y si es que existen atenuantes y agravantes en todo este esquema pero se calcula en base a fórmulas que se las sostiene con indicadores, con algunos temas que con sinceridad le digo no es de mi dominio porque eso ya obedece un poco más a temas muy técnicos en los que hay

fórmulas que se aplican hay que examinar todo el volumen de negocio, información financiera y demás, mercados relevantes y otras serie de cuestiones y ahí se establece las multas.

7. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

El acto administrativo goza de dos presunciones, la presunción de legitimidad o validez que llaman ahora también y la presunción de ejecutividad; es decir, que un acto administrativo esta llamado por el simple hecho de ser acto administrativo legítimo, esta llamado hacer ejecutado, a ser cumplido y en base a eso y al principio de auto tutela administrativa de aquel principio importante para el derecho administrativo no hace falta el reconocimiento de un juez para poder ejecutar los propios actos administrativos, uno puede ejecutarlos directamente sin tener que pedir un reconocimiento judicial sobre lo que se está haciendo.

Cuando hay un acto administrativo que establece la multa, cabe por mandato legal también que se ejerza la facultad coactiva, la posibilidad de tener un procedimiento de ejecución forzada, de ejecución coactiva por parte de la Superintendencia sobre el operador económico que ha sido sancionado y obviamente dentro del procedimiento coactivo que está reglado en el COA y que tiene sus propias normativas, la Superintendencia en lo que no contraria a ésta efectivamente cabe que se haga retención de cuentas, embargo de bienes, prohibiciones de enajenar, etc.,

Para poder ejecutar el acto y poder obligar al pago respecto a eso, para el operador económico, para el administrado, efectivamente quedan varias líneas todavía de defensa respecto a eso, antes de que inicie un procedimiento coactivo que tiene sus requisitos también para procederse a ese cobro forzoso, puede impugnarse en vía judicial en efecto el acto administrativo que origina la multa, sin embargo, por efectos de la legislación no interrumpiría la ejecución del acto, la impugnación judicial, salvo que se admita que cierto efecto suspensivo bajo análisis judicial.

Sobre el proceso coactivo también hay líneas de presentar excepciones en el Tribunal Contencioso, pero unas con causales explícitamente determinadas y bajo ciertos límites porque el procedimiento coactivo ya prácticamente es de cobro forzado

digamos, casi que no se discute ya el origen o la causa o la fuente de la obligación, si no que ya se discuten más temas procedimentales o de nulidades sobre su procedimiento.

8. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad abría en este caso?

El compromiso de cese no es tradicionalmente un método alternativo de solución de conflictos; es decir, cabe que se termine el conflicto con un compromiso de cese si es que entendemos al conflicto como la investigación a la que está facultada la administración pública para sancionar conductas anticompetitivas, es decir; sería más bien un método de terminación anticipada, respecto a los que se podría emitirse como resolución sancionatoria.

No creo con sinceridad que haga falta un Centro de Mediación para poder solventar esto porque digamos no cabe que un tercero intervenga respecto a establecer si es que hubo o no infracción porque dentro del esquema de la facultad que tiene la Superintendencia se investigan las infracciones y se da cuenta de que si efectivamente cabe o no resolver sobre esa investigación que lo hace la comisión y si es que el operador reconoce que existe una mala conducta y solicita que no se le sancione y que a cambio de eso se le emitan unas medidas con las que el propone que estaría de acuerdo en cumplir pues efectivamente sería anticipadamente dar solución al problema más que una alternativa.

Como está en la ley actualmente el que pueda evaluar ese compromiso a la luz de lo que diga la Intendencia quien investiga y a la luz del reconocimiento que hace el operador económico; es decir, como que se vuelve el tercero entre comillas imparcial para solucionar los conflictos, pero no hace falta digamos una instancia adicional de mediación o de configurar un centro para esto porque ya la comisión con lo que se tiene podría hacerlo directamente. (Toro, 2021)

2.1.4. Entrevista Miembro de Comisión de la SCPM.

Entrevista al Econ. Jaime Lara Izurieta, miembro de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

El objeto de compromiso de cese es básicamente la simplificación de los procedimientos administrativos mediante justamente esta propuesta de compromiso de cese la cual debe ser libre y voluntaria presentada por el operador económico y que esta sea susceptible de estos compromisos; es decir, que se adecúe, que encaje con el compromiso y con la solicitud que viene dentro de la presentación del compromiso de cese, bueno esta tiene varias características conforme la ley.

Vale la pena resaltar que los compromisos de cese tienen su propio procedimiento, su propio instructivo que es la resolución 078 del 2015 y la 041 del 2016, en donde nos dan los lineamientos, el procedimiento a seguir, vale la pena también acotar que como dijimos tiene algunos pre requisitos dentro de estos, está justamente y es inherente el que sea libre, voluntario, además que el operador económico reconozca las conductas realizadas, los hechos realizados conforme la normativa para el efecto que deben ser contenidos dentro de la presentación del compromiso de cese y una serie de elementos que debe contener el compromiso de cese dentro de los cuales también están la posible definición del importe de subsanación por daños que pueden haber sido causados o que puedan causarse a futuro dentro del mercado.

También el operador económico debe presentar dentro de la propuesta las posibles medidas correctivas y de ser el caso también medidas complementarias para con la implementación con de la ejecución de estas medidas pueda parar los hechos anticompetitivos y que están dañando de alguna manera el mercado, eso en breves palabras.

2. ¿Quién resuelve esta solicitud de compromiso de cese y cuál es el término o plazo para contestar esta solicitud?

Dentro de la normativa está establecido que el compromiso o la presentación del compromiso de cese esté dirigido a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que va a ser finalmente quien resuelva el compromiso, aceptándolo, modificándolo o desestimándolo.

Sin embargo, dentro del procedimiento se establece que en tres días la Comisión de Resolución de Primera Instancia traslada a la intendencia la propuesta para que en el término de quince días pueda emitir un informe a la Comisión de Resolución de Primera Instancia con ciertos elementos que deben contener ese

informe, sin que este sea vinculante en la decisión de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, una vez con el informe la CRPI cuenta con los días que alcancen o definan los cuarenta y cinco días que es el proceso general; es decir, que si tenemos a los quince días o a los veinte días la diferencia es lo que tendría la CRPI para poder decidir o emitir su resolución, tomando en cuenta también que la CRPI puede dentro de su análisis modificar la resolución para lo cual esa modificación presentaría al operador económico para que presente sus alegatos para que presente, indique o señale lo que tenga que decir para lo cual tendría la CRPI de igual manera el tiempo necesario para resolver.

3. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

Dentro del orgánico funcional de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se contempla las atribuciones, así como las atribuciones, las responsabilidades de la comisión y claro tiene los efectos jurídicos que una resolución administrativa conlleva, el operador económico puede presentar recursos sobre la resolución si es que no le parece o no está de acuerdo. La resolución emitida por la CRPI, contempla los parámetros legales jurídicos de cualquier acto administrativo; es decir, que el operador económico podría de no estar de acuerdo con la resolución emitida por la CRPI llevar a efectos su derecho como es interponer los recursos que crea conveniente.

4. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

La Comisión de Resolución de Primera Instancia eleva al Superintendente la solicitud o petición del recurso de apelación en donde va a emitir su pronunciamiento o su resolución el Superintendente si no me equivoco tiene sesenta días término para resolver, posteriormente a esto el operador económico podría tener otras instancias como el contencioso administrativo, entonces hay algunas instancias que el operador económico en pos de garantizar su derecho podría considerar.

5. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Según la norma, según la ley todas las resoluciones una vez estén en firme; es decir, después de pasado o transcurrido veinte días término como indica la norma sin que haya habido algún recurso interpuesto la resolución está en firme e indica la

norma que todas las resoluciones tienen que ser subidas a la página web de la Superintendencia, claro tomando en cuenta, considerando la parte reservada confidencial.

Nosotros de acuerdo con la información que nos remite el operador económico o varios operadores económicos nosotros realizamos el análisis correspondiente para determinar si es que existe información confidencial y nosotros realizamos versiones no confidenciales sobre las resoluciones, la versión no confidencial y pública es la que se publica según la normativa; es decir, que puedes acceder a las resoluciones emitidas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, así como otros órganos de la Superintendencia en la página web.

6. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

Dentro de los compromisos de cese es un importe de subsanación que se toma en cuenta o se considera porque pueda haber afectación al mercado, puede haber daños causados por estos hechos, por estas conductas ejecutadas, aplicadas dentro del mercado relevante, para lo cual, a más de las medidas correctivas o medidas complementarias que podrían aplicarse para definitivamente reparar o resarcir esos daños que pueden haber causado estas conductas o estos hechos y dentro del importe de subsanación que es básicamente la pregunta que ya es una sanción, es un valor monetario.

Este está definido por unas fórmulas de acuerdo al momento en que se presentó los compromisos de cese que puede ser dentro de la parte de barrido dentro de la investigación inicial, dentro de la investigación preliminar, dentro de la investigación sustantiva, dentro de la resolución ya y depende también de la gravedad, se califica como leve, grave o muy grave.

Estas fórmulas están definidas con su conceptualización y detalle en la resolución 041 del 2016 que es la que modificó el artículo 15 de la resolución 078 que tiene que ver con las fórmulas en donde aparece también, vale la pena indicar aparece también una tablita de descuentos por ser el primer operador en presentar el compromiso de cese, se tiene un descuento del 40%, el segundo del 15%, ésta forma parte de la aplicación de las multas.

7. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Por ejemplo, se determinó dentro de la resolución la implementación del importe de subsanación internamente nosotros hacemos un proceso coactivo por el no pago del importe, si es que no se aplicó las medidas correctivas por ejemplo, entonces nosotros nos manejamos ya con el tema de sanciones, con el tema de infracción dentro de que el operador económico no cumplió con las medidas correctivas establecidas por la Comisión; es decir, no se está cumpliendo con la emisión de la resolución de la CRPI y eso dentro de la norma está sancionado.

8. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

La Superintendencia mantiene dentro de su estructura diferentes órganos no cierto, dentro de la investigación, dentro de la sustanciación, la resolución, dentro de la decisión de primera instancia, el Superintendente dentro de las resoluciones de recursos, sin embargo los órganos se manejan de manera independiente y más aún la Comisión de Resolución de Primera Instancia, exactamente no te podría indicar como se podría manejar dentro de un órgano de resolución de conflictos, como se articularía con la comisión, sin embargo, la comisión en función de la norma que está muy bien definida, las resoluciones inclusive para el efecto el instructivo se maneja justamente en base a esos elementos normativos y de manera muy independiente.

En algún momento de la entrevista manifesté que el informe que remite la Intendencia no es vinculante y la comisión lo toma en cuenta o no lo toma en cuenta dentro de su análisis jurídico económico. (Lara Izurieta, 2021)

2.1.5. Entrevista al Presidente de la Comisión de la SCPM

Entrevista al Dr. Marcel Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

El compromiso de cese es una manifestación unilateral que hace uno de los operadores que está investigado o que habría incurrido en alguna práctica anticompetitiva, con la finalidad de cesar la conducta y comprometerse a reparar los daños que ha causado con esta conducta al mercado.

El procedimiento de este compromiso de cese es un trámite que se da ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y que pues esta matizado por la actividad de dos unidades; por un lado, una intendencia que establece un informe y por otro lado la Comisión de Resolución de Primera Instancia que resuelve autorizar, modificar o rechazar el compromiso de cese o la solicitud de compromiso de cese.

2. ¿Quién y cuándo puede presentar una solicitud de compromiso de cese?

Si se aprueba la propuesta de compromiso de cese pues se termina la investigación y el operador que se compromete con la Superintendencia tiene que cumplir las obligaciones a las cuales se comprometió en el marco de unas medidas complementarias o unas medidas correctivas y además de esto pagar el importe de subsanación que con esto pues digamos se solventaría los daños que se causaron al propio mercado.

3. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

Como su nombre lo indica la comisión de la cual yo hago parte es de primera instancia, si el operador no estuviera conforme con alguna de las decisiones de la comisión, puede acudir a la segunda instancia que es el propio Superintendente de Control del Poder de Mercado.

4. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Como todas las entidades que llevan procedimientos administrativos tienen expediente físicos y digitales hoy en día, nosotros en la Superintendencia tenemos un expediente físico y un expediente digital, digamos que ahorita con la pandemia pues hemos trabajado muchísimo con los expedientes digitales y pues que hoy en día se ha volcado a los medios electrónicos o los medios telemáticos, inclusive las audiencias las hacemos por medios telemáticos y demás.

Ahora el expediente físico tiene que ser un reflejo del expediente digital pero cuando entran documentos electrónicos, resulta que el documento electrónico tiene

su valor en el mundo digital, en el expediente físico lo que se va a encontrar es una razón de la existencia del documento digital y se va a generar un medio magnético para que este documento digital este también presente en el expediente físico, hay que tener en cuenta que el trámite o el procedimiento de los compromisos de cese es absolutamente confidencial, y la Superintendencia tiene que tomar las precauciones para cuidar la confidencialidad de estos procedimientos, ésta se puede encontrar también en la página web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

5. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

Bueno es un importe de subsanación, digamos que con esto se subsana los daños y perjuicios, hay un instructivo que nos indica cómo se calcula este importe de subsanación y hay una fórmula que se puede ver en el instructivo si, ese instructivo también está alojado en la página web de la entidad y ahí se puede consultar.

6. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliere con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, talvez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Si el operador se comprometió a subsanar a terminar anticipadamente este procedimiento y subsanar al mercado pues lo lógico es que se actúe de buena fe porque además de eso se puede establecer inclusive pagos por cuotas y demás, entonces si no se paga en el tiempo que se estableció pues se tienen que cobrar intereses y además de eso se puede acudir al cobro coactivo que tiene la propia entidad, entonces digamos que se puede iniciar un cobro coactivo y pues ya traerá las consecuencias de un proceso de esta naturaleza.

7. ¿Qué medidas se adoptan en caso de que el proceso coactivo se incumpliera por parte del operador económico?

El proceso coactivo precisamente es para lograr el cumplimiento en temas pecuniarios, en donde prácticamente la dirección de cobro de coactiva en las entidades que tienen esta facultad actúa como un mini despacho en donde inclusive se toman medidas para captar bienes y con eso pagarse lo que se debe y con eso asegurar los pagos.

8. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

Si el operador no cumple con la obligación de pago, el efecto es que se sigue la investigación y puede ser después sancionado, una sanción digamos ordinaria por la infracción a la Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado. Ahora una mediación yo no sé hasta qué punto esto sea un tema de mediación, porque puede haber un denunciante y el denunciante claro tiene interés en que se sancione a un denunciado pero el que sigue el procedimiento es la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, pero no es que hay una litis entre denunciante y denunciado no, la Superintendencia lo que hace es defender el mercado y lograr que el mercado fluya correctamente, la verdad no vería tan clara la figura de una mediación aquí en estos casos y en este escenario, no lo veo. (Vargas Mendoza, 2021)

2.1.6. Entrevista al Intendente General Técnico de la SCPM

Entrevista realizada al Intendente General Técnico de la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, Dr. Ricardo Freire

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

Antes de hablar del compromiso de cese, creo que tendríamos que hablar de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, básicamente el nombre de la ley es muy largo pero lo que realmente se refiere o el contenido correspondiente o las atribuciones de la Superintendencia es la competencia, la competencia económica, la competencia de los mercados.

Esto quiere decir que, ante las atribuciones de la Superintendencia lo que se hace es sancionar el cometimiento de prácticas anticompetitivas luego de que la institución ha hecho la investigación correspondiente para demostrar que efectivamente se ha desarrollado una práctica anticompetitiva.

La otra mano o el otro brazo que tiene la Superintendencia es el fomento de la competencia, es lo que se conoce como abogacía de la competencia, entonces a nivel de las atribuciones de la Superintendencia cuando tu desarrollas un proceso administrativo sancionador por el cometimiento de una práctica anticompetitiva hay una opción que está contenida en la ley que es el compromiso de cese, que es que cuando ya hay un proceso administrativo sancionador instaurado puede venir el

operador económico y decir señores si, acepto básicamente mi culpa, sancióneme y me comprometo a no seguir cometiendo la práctica anticompetitiva, voy a colaborar con la institución y póngame la sanción que corresponda, entonces el compromiso de cese establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado va exclusivamente con el posible cometimiento de prácticas anticompetitivas, establecidas en la ley.

2. ¿Cuándo se puede presentar una solicitud de compromiso de cese y a quién va dirigida?

Se lo dirige al Superintendente de Control del Poder de Mercado, hay todo un instructivo que te habla de cómo se presentan los compromisos de cese, pero quiero volverte a repetir este tema, únicamente el compromiso de cese lo pueden presentar a nivel del posible cometimiento o cometimiento ya como tal de prácticas anticompetitivas, establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

3. ¿Quién resuelve la solicitud de compromiso de cese y cuál es el término o un plazo para contestar la solicitud de compromiso de cese?

Bueno, el tema de los términos están establecidos exactamente en el instructivo correspondiente y quien resuelve es la Comisión de Resolución de Primera Instancia, pero luego de todo un proceso de análisis que se da también con la intendencia correspondiente que debe analizar el posible cometimiento de la práctica anticompetitiva, en la estructura de la ley tenemos tres Intendencias, dos de las cuales son totalmente a nivel del desarrollo de procesos administrativos sancionadores que son la Intendencia de Prácticas Desleales y la Intendencia de Abuso de Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

Cada una de estas intendencias se encarga de varios o del cumplimiento de varios de los artículos que están desarrollados en la ley a nivel de prácticas anticompetitivas, la tercera es la Intendencia de Control de Concentraciones que dado el caso que hubiera inobservancia de los procesos a nivel de autorización de concentraciones que están establecidos en la ley se hubieran dado procesos de concentración que no hubieran sido reportados a la institución, sería esta la Intendencia que también estaría encargada de desarrollar procesos administrativos

sancionadores, pero en el caso de las concentraciones no reportadas, no cabe un compromiso de cese.

Por ejemplo, en el caso por ejemplo del artículo 11 en ciertas prácticas correspondientes a posibles prácticas anticompetitivas sobre todo de algunas prácticas relacionadas a acuerdos y prácticas restrictivas no cabe tampoco la presentación de un compromiso de cese y más que nada el compromiso de cese que lo presentas a la institución también es discrecional de aceptación o no porque primero viene un análisis previo de lo que ha significado el cometimiento de esa práctica anticompetitiva.

4. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

Una resolución que causa efecto para las partes, pero la misma todavía puede ser apelada y también es susceptible de recursos ante el contencioso administrativo, dependiendo de cada uno de los casos, las investigaciones que desarrolla la Superintendencia de Control del Poder de Mercado son específicas para cada una de las situaciones que se pueden presentar, entonces el momento en que se acepta un compromiso de cese se emite las resoluciones aceptando el compromiso de cese y se van a dar disposiciones específicas de acuerdo a cada uno de los casos, uno de esos es la disposición de una sanción económica; los únicos facultados a presentar compromisos de cese son los operadores económicos que posiblemente han cometido prácticas anticompetitivas.

5. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

Tienes algunos recursos que están establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, horizontales y verticales a nivel administrativo, pero también puedes ir ante el contencioso administrativo de forma directa, o sea no tienes que agotar las instancias, si tu prefieres por el derecho administrativo puedes ir directamente al contencioso administrativo o puedes agotar las instancias administrativas; igual, luego de la apelación puedes ir al contencioso administrativo.

6. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Tienes en la página de la Superintendencia publicada la gran mayoría de resoluciones y por supuesto encontrarás muchas que tienen información confidencial que, por supuesto no puede ser pública pero que lleva los tachones correspondientes, ahí podrás revisar todas las resoluciones que emite la Superintendencia, deben haber también algunas de compromisos de cese.

7. ¿Qué tipo de resoluciones son confidenciales?

La información que se considera confidencial conforme la ley es la información sensible a nivel de las diferentes operaciones de los operadores económicos, por ponerte un ejemplo: los secretos comerciales, la información que no es normalmente de dominio de tu competidor y que si llegara al dominio de tu competidor por supuesto podría haber afectaciones en el desempeño de las empresas, esa es una evaluación que también se lo va haciendo paso a paso respecto a cómo se va pidiendo la confidencialidad de la información y por lo general la ley también contempla la reserva a nivel, los tiempos en que se desarrollan ciertas etapas del proceso, algunas que son reservadas para las partes y ya luego de que pasas a la siguiente fase ya se vuelven públicas la información que puede ser pública.

8. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

La ley contempla sanciones económicas, medidas correctivas y medidas complementarias, en la ley puedes encontrar exactamente la definición de cada una y también la gradación correspondiente a nivel de los porcentajes que se pueden imponer para multas, puedes revisar también en la página de la Superintendencia el nuevo instructivo para imposición o para cálculo de las sanciones que se tienen que imponer.

9. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

La Superintendencia tiene atribuciones coactivas y básicamente si es que incumpliera disposiciones correctivas o complementarias igual sería un incumplimiento a disposiciones emitidas por la autoridad, lo cual conlleva también sanciones económicas.

10. ¿Qué medidas se adoptan en caso de que el proceso coactivo se incumpliera por parte del operador económico?

Básicamente vamos por coactiva para ejercer el cobro correspondiente, por eso la ley es clara a nivel de las atribuciones de la Superintendencia por eso las sanciones son económicas.

11. ¿Se ha resuelto algún caso por vía judicial?

Lo que pasa es que a nivel de la ejecución ya de la imposición a sanciones económicas, básicamente el camino es la coactiva de forma directa.

12. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

La ley no contempla un Centro de Mediación en la institución, los compromisos de cese no se median, los compromisos de cese son una propuesta que hace el operador que está dentro de un posible cometimiento de práctica anticompetitiva, básicamente es un compromiso de que no va a cumplir nuevamente con esa práctica anticompetitiva y que se somete a la sanción que está imponiendo la Superintendencia, pero no es un tema de mediación, es un tema dentro de un desarrollo administrativo sancionador. (Freire, 2021)

2.1.7. Entrevista al Director Nacional de Investigación y Control de Acuerdos y Prácticas Restrictivas de la SCPM.

Entrevista al Dr. Patricio Pozo Veintimilla

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

El compromiso de cese es una de las instituciones esenciales del derecho de la competencia, su propósito esencial es facilitar las investigaciones por parte de las autoridades o agencias de control de competencia respecto a ciertos investigados, en qué sentido, cuando la autoridad inicia una investigación en competencia y ve que hay ciertas dudas o ciertos parámetros que podrían causar un perjuicio al mercado.

Los operadores pueden acercarse en nuestro caso conforme la ley y el reglamento antes de la resolución de los órganos de sustanciación, es decir hasta antes de la resolución de la CRPI, podría un operador económico acercarse a la autoridad a decirle mire, yo sé que usted tiene una serie de dudas, incertidumbres o

preocupaciones sobre el desenvolvimiento en el mercado y quisiera llegar a un acuerdo con la autoridad, este acuerdo se lo hace, es muy importante entender en el marco de la ley y otorga ciertas garantías o ciertas correcciones por parte del operador para que la investigación quede archivada, entonces es un mecanismo bastante eficiente para ahorrar tiempo de investigación, a generar digamos ciertas eficiencias, ciertas correcciones en el mercado, sin llegar necesariamente a la imposición de una multa.

2. ¿Quién resuelve la solicitud de compromiso de cese y cuál es el término o un plazo para contestar la solicitud de compromiso de cese?

La solicitud se plantea ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia CRPI, que es el órgano de resolución que tiene la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, la CRPI va a resolver en base a un informe que tiene justamente la intendencia a cargo, habría que entender si es que este compromiso de cese lo presentan ante la Intendencia de Prácticas Desleales, la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado o la Intendencia de Acuerdos y Prácticas Restrictivas y conforme el informe que sea otorgado por la Intendencia temática respectiva, la CRPI resolverá si se procede con el otorgamiento o no del compromiso de cese.

3. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

Una vez planteado el pedido, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, tiene el término de 45 días para resolver; ahí tienes tres vías principales, puede aprobar, modificar o rechazar la propuesta de compromiso de cese; como es claro, si la prueba prácticamente toda la propuesta del operador económico es aceptada, si es rechazada le dice su propuesta no cumple ningún principio o genera alguna subsanación digamos al mercado por así decirlo o a la conducta y cuando la modifica especialmente dice bueno usted me ha planteado unos cinco puntos debería ser modificado o agregado algún punto adicional, para que se genere digamos lo que tú quieres a través del compromiso de cese es que la investigación quede archivada pero la preocupación o el presunto acto anticompetitivo quede en cierta forma subsanado, entonces eso es muy importante tomarlo en cuenta.

4. ¿Estas resoluciones tienen el mismo efecto que las sentencias?

La comisión va a efectuar una resolución, en la cual se acepta el compromiso de cese, entonces tendrías dos tipos de expediente, un expediente principal que es sobre conducta estamos hablando del artículo 11 numeral 1 por intercambio de información, sobre la conducta específicamente y sobre ese expediente se genera otro que es para el tratamiento de compromiso de cese, el uno de conducta que es el principal y el otro de compromiso de cese.

Cuando se resuelve favorablemente en este expediente de compromiso de cese se dispone el archivo del expediente principal; es decir, ya no van a sancionar la conducta como tal porque se entiende que ya ha quedado todas las preocupaciones de la autoridad subsanadas y como tú sabes la resolución no tiene conforme el COGEP igual la facultad digamos jurisdiccional que se les otorga a los jueces únicamente, no tiene la resolución un valor de sentencia, ¿Por qué? porque esta podría ser incluso impugnado en el contencioso administrativo y llegar hasta instancia de casación, en lo personal he visto que eso es raro porque justamente la autoridad ya se pone de acuerdo con el operador que es investigado y el operador dice bueno, me archivaron la investigación no voy a proceder a una posterior impugnación.

5. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

El artículo 67 de nuestra ley establece el recurso de apelación, entonces una vez que se emite la resolución por parte de la CRPI esta puede ser impugnada ante el superior que en este caso sería el Superintendente de Control del Poder de Mercado, eso sería digamos como el recurso vertical, también existiendo el recurso extraordinario de revisión en el artículo 68, ese podrá ser planteado en un plazo de tres años, además de poder ir a la vía judicial.

6. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Cada órgano de la Superintendencia, en este caso tanto las Intendencias como la CRPI, tienen un archivo físico propio donde se custodia los expedientes, luego de un tiempo, luego de que el expediente está debidamente ordenado, foliado, etc., pasa a custodia de la Secretaría General al archivo pasivo, entonces esos documentos siempre están custodiados en una bóveda de lo que se refiere al físico. De igual forma existe un expediente digital que tiene un repositorio digital, en el cual tanto el físico

como el digital son un fiel espejo que se llama, los expedientes son exactamente iguales.

7. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

Bueno eso depende un poco del tipo de infracción, nuestra ley contempla infracciones que van del 8, 10 o el 12 por ciento del volumen general total de negocios del operador, eso como te digo hay infracciones que se entienden que son leves, graves y muy graves, entonces ahí sería la leve 8%, 10% la grave y las muy graves irían ya con el 12% del volumen total de negocios del operador económico.

8. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliere con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Se emite una resolución por un tema de infracción de conducta y eso porque se emite tanto medidas complementarias como correctivas para el operador y esas son incumplidas, se hace un seguimiento, la ley contempla también un procedimiento para hacer un seguimiento por parte de la Intendencia de las resoluciones de la CRPI y se emitiría un nuevo informe sobre el incumplimiento de las resoluciones, eso también podrá ser sujeto a sanción de conformidad con el artículo 78 de nuestra ley

9. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

Ahí hay dos aspecto importantes que subrayar, el uno es que el órgano de investigación es diferente del órgano de resolución; es decir, la intendencia investiga pero a la final toda esa información pasa a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que es el órgano de resolución y ellos analizan, este mecanismo es muy usual en las agencias de competencia, por ejemplo en Chile, la Fiscalía Nacional Económica lo remite al Tribunal de Justicia Especializado en Competencia, al Tribunal de Defensa de la libre Competencia de Chile para que ellos resuelvan, entonces tú tienes a la final un criterio de imparcialidad que no el mismo que investiga es el mismo que impone la sanción.

El tema de la mediación es un poco complicado, ¿En qué sentido? es necesario observar que las investigaciones en competencia no solo quieren sancionar al operador económico, sino que tiene que haber una corrección en el mercado, esto es importante subrayar porque muchos de los actos anti conflictivos tienen un efecto directo en el bienestar y la eficiencia económica.

El bienestar de los consumidores se puede ver afectado por todas estas conductas, imagínate un incremento de precios de cualquier bien o servicio que nosotros adquirimos a diario, entonces llegar a una mediación puede resultar difícil porque en cierta medida es el compromiso de cese, es una figura consagrada de la Unión Europea en el que el operador acude a la autoridad y llega justamente como su nombre lo indica a un acuerdo; es decir, cómo podría subsanar, si creamos una mediación, estaríamos prácticamente replicando lo que sería la naturaleza del compromiso de cese, entonces no tendría claro desde mi perspectiva no tendría mucho sentido llegar a un tema de mediación, sobre todo el tema de ejecutar un poco esas medidas. (Pozo Veintimilla, 2021)

2.1.8. Entrevista al Director de Coactivas de la SCPM.

Entrevista al Dr. Patricio Galárraga

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

Es una de las figuras que se encuentran previstas dentro del derecho de competencia, no solamente en la Ley Orgánica de regulación y Control del Poder de Mercado si no es una institución jurídica, una figura que se encuentra reconocida a nivel mundial siendo una de las formas con las cuales los operadores económicos acceden a los beneficios de reducción de la multa que les podría devenir en el evento que las instituciones del control de la competencia determinasen la existencia de una práctica anticompetitiva, es una de las formas con las cuales acceden a beneficios principalmente en la reducción del importe del monto de la multa que se conoce como el importe de subsanación.

2. ¿Quién resuelve la solicitud de compromiso de cese y cuál es el término o un plazo para contestar la solicitud de compromiso de cese?

Conforme está establecido dentro de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la competencia es de la Superintendencia y conforme el estatuto orgánico general por procesos de la Superintendencia esta competencia está

otorgada a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, ellos son el órgano que conoce y que resuelve las solicitudes de compromiso de cese, conforme está establecido en la ley.

El término que tienen para resolver es de 45 días desde el momento en el que es formalmente considerada la propuesta como ya presentada; esto es, no cuando la propuesta ha sido ingresada si no cuando ya es aceptada de que se encuentra clara y completa, porque puede haber un período en el cual un operador económico presente un compromiso de cese pero a consideración de la comisión de resolución, esta tenga que ser ampliada, tenga que ser aclarada, talvez en formato o le falte talvez la determinación de los hechos que constituyen la infracción que se está aceptando, entonces puede ser que dentro de eso se den 5 o 10 días desde la fecha de la presentación hasta que la aclare y la complete, cuando la Superintendencia, la comisión considera de que ya está completa desde ahí empiezan a correr los 45 días.

3. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

Conforme lo determina el Código Orgánico Administrativo, todas las resoluciones que constituyen actos administrativos son de obligatorio cumplimiento, en el caso de los compromisos de cese son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para los operadores económicos que presentan la solicitud de compromiso de cese, en este sentido les obliga a ellos al cumplimiento y su incumplimiento les acarrea efectos legales como la constitución de una de las infracciones que están previstas en el artículo 79 que es precisamente el no cumplir, el no acatar las resoluciones de la comisión.

4. ¿Estas resoluciones tienen el mismo efecto que las sentencias?

Dentro de lo que es el derecho administrativo la sentencia ya prácticamente sería ejecutable, en lo que corresponden a los compromisos de cese en particular por su naturaleza y por el origen que tienen, por ejemplo, una sentencia es de carácter ejecutable, los actos administrativos que se generan de los compromisos de cese como tal no corresponden a un tema de ejecución.

En este sentido, dentro de una resolución de compromiso de cese al operador económico le van principalmente a imponer un importe de subsanación que es un tema pecuniario, no le digo multa porque como tal el importe no se constituye una

multa, sino es un importe de subsanación y dentro de otras cosas le van a imponer medidas complementarias y medidas correctivas.

Respecto de si un operador económico que acepte el compromiso de cese y al cual se le emite la resolución de un compromiso de cese y lo incumple, por ejemplo no es que ese importe de subsanación lo podemos cobrar a través de coactivas, esa es la diferencia de un acto administrativo persé como tal dentro de un procedimiento de investigación y una sentencia que tienen un carácter de ejecutivos y ejecutables inmediatamente porque al ser un importe de subsanación y no constituirse una multa no se puede recaudar a través de coactivas, existe un pronunciamiento del Procurador General del Estado.

5. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

Si, existen más instancias conforme el artículo 173 de la Constitución y el 76 de las garantías del debido proceso, todo acto o resolución que sea emitido por autoridad competente es susceptible de impugnación; en este caso, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en los artículos 65 y 67 nos establecen cuales son los medios de impugnación y tenemos que es el recurso de apelación y el extraordinario de revisión que son de conocimiento ya del Superintendente.

En este sentido, al ser un acto administrativo la resolución de un compromiso de cese al generarse efectos directos para los administrados si es susceptible de ser recurrido a través de un recurso de apelación ante el Superintendente, tanto más de que también es una de las salvedades que contiene nuestra Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado aún se mantiene un recurso que es horizontal que es el de reposición que se tramita ante la misma autoridad.

En este caso por ejemplo, la resolución de un compromiso de cese si el operador económico no está de acuerdo talvez en las medidas correctivas, complementarias que se le impusieron o tiene alguna observación respecto de la fórmula del cálculo o el monto del importe de subsanación, puede en primer momento presentar un recurso de reposición que es horizontal ante la misma comisión para que la misma comisión lo resuelva y si es que de ese no está aún conforme puede presentar un recurso de apelación o en su defecto si es que se encasilla dentro de alguna de las causales lo puede hacer en un extraordinario de revisión.

6. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado es una de las instituciones pioneras respecto de la política de cero papeles que fue instaurada por el gobierno nacional en su debido momento, entonces la Superintendencia a más de tener el expediente físico por cuestiones ya de las judicaturas que requieren cuando existe alguna contienda judicial y también por las disposiciones previstas por la Presidencia de la República respecto del patrimonio archivístico de las instituciones mantenemos un expediente físico pero además tenemos un sistema que es de gestión documental en el cual se manejan los expedientes debidamente organizados y ordenados más o menos como el E-SATJE del Consejo de la Judicatura.

En nuestro sistema no solamente se encuentra una determinada actuación si no consta en PDF cargado o si es que es un documento electrónico consta el documento íntegro para que se lo pueda revisar, principalmente ese insumo es in-house para los funcionarios que tramitan y que investigan o que sustancian dichos procedimientos.

Adicionalmente de eso, al constar la resolución tanto en físico en el expediente como en digital en el sistema y por mandato de la norma, tenemos que las resoluciones cuando ya se encuentran o han causado estados, se encuentran en firme como dice la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado tienen que ser publicadas en la página web de la Superintendencia, entonces usted la puede encontrar tanto en la página web si solicita, si tiene el número del expediente, en el expediente físico o en el expediente electrónico.

7. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

En caso de incumplimiento se tiene que iniciar un procedimiento de investigación conforme lo establece la ley orgánica porque es una nueva infracción, el incumplimiento constituye una infracción que está prevista en el artículo 79, entonces tiene que iniciarse un procedimiento de investigación más corto que el procedimiento estándar de investigación de las conductas anticompetitivas para poder determinar realmente si es que existe o no el incumplimiento.

Pueden existir circunstancias que pueden ser a veces de varias interpretaciones, talvez a consideración de la institución el compromiso de cese no

solamente la totalidad si no alguna de las condiciones del compromiso de cese pueden estar siendo cumplidas parcialmente o estar siendo incumplidas, pero talvez eso responde o esa conclusión podría responder a la falta de elementos que se han podido recabar y pueden ser que el operador económico en su defensa presente los justificativos debidos de que en efecto si se están cumpliendo las medidas conforme fueron dispuestas por la autoridad, entonces tiene que instruirse un nuevo procedimiento para que el operador económico tenga el derecho a la defensa también.

8. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, talvez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Entendámosle que el compromiso de cese no es una sanción si no es un importe de subsanación y son medidas suficientes para el restablecimiento de la competencia en ese sentido, en segundo sentido cuando existe un incumplimiento como le indicaba el incumplimiento tiene que ser al igual que todas las circunstancias dentro del derecho tiene que ser debidamente declarado por la autoridad competente en este caso la Comisión de Resolución de Primera Instancia, luego de haberse instruido el procedimiento de investigación se declara como tal la infracción de incumplimiento.

Esta infracción de incumplimiento, le acarrea al operador económico en primera una multa, una sanción, y si es que los operadores económicos no cumple dentro del tiempo establecido pasa a coactivas, aquí se instruye el procedimiento coactivo conforme lo establece el Código Orgánico Administrativo y se trata de manera compulsiva de hacer la recaudación, en el caso de que no se pueda recaudar porque el operador económico no tiene los medios suficientes en bienes, en cuentas, etc., se eleva un informe de presunción de insolvencia, ante la Intendencia Nacional Jurídica y de la Dirección Nacional de Patrocinio y Recursos Administrativos para que ellos inicien ante el órgano jurisdiccional el procedimiento de concurso de acreedores para que se declare la insolvencia de esta persona sea natural o sea jurídica.

9. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

El compromiso de cese es una institución jurídica que no es un método alternativo de conflictos, la Superintendencia es un organismo técnico de control que verifica el incumplimiento de disposiciones de la norma y sanciona, no existe en esto un interés entre particulares, si es que fuese un tema de un interés entre particulares ahí sí podría llegarse a un método de resolución porque el uno reclama y el otro contesta, pero en este caso es ya la institución versus el operador económico, el administrado, entonces no existiría posibilidad de que los temas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado las investigaciones sean susceptibles de irse a Mediación menos aún a arbitraje.

2.1.9. Entrevista a la Intendenta Nacional Jurídica de la SCPM.

Entrevista a la Dra. Elizabeth Landeta.

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

El compromiso de cese se encuentra dispuesto en nuestra ley y en el Reglamento de Aplicación a la ley que rige a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, es el acto por el cual los operadores económicos pueden acercarse a la institución para requerir un compromiso y cesar la conducta que hayan venido realizando, entonces el objeto de este es subsanar este tipo de conductas, subsanar los daños que se hagan al mercado relevante y a los consumidores y que no implica una sanción, sino un monto de subsanación que va acompañado de medidas correctivas y medidas complementarias.

Este compromiso de cese es una institución que la Superintendencia ofrece a los operadores económicos para que en cualquier momento de la investigación ellos puedan acercarse a la autoridad y proponer esta alternativa que no acarrearía como una sanción pecuniaria en sí, sino un monto de subsanación nada más.

Estos compromisos de cese tienen que ser presentados ante la autoridad competente que en este caso es la Comisión de Resolución de Primera Instancia, ellos son los encargados de sustanciar los compromisos, de requerir información a las intendencias técnicas y al final emitir una resolución mediante la cual aceptan,

modifican o niegan esta propuesta de compromiso de cese elaborado por los operadores económicos.

2. ¿Cuál es el término o un plazo para contestar la solicitud de compromiso de Cese?

Una vez que el operador económico presenta la petición de su compromiso de cese como te digo la comisión es quien va a resolver; sin embargo, podríamos decir que existen dos instancias, la primera es a través de las intendencias técnicas que sería como una instancia de investigación o de acompañamiento y la segunda es a través de la CRPI que efectivamente realiza el análisis y resuelve, la intendencia es quien se encarga de entregar todos los elementos que constan dentro de los expedientes investigativos y a su vez la CRPI abarca todo esto, analiza y de forma motivada resuelve, para esto tiene 45 días.

3. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

El efecto jurídico propiamente dicho de la aceptación de un compromiso de cese es la suspensión de la investigación, ese es el efecto jurídico principal, si se acepta el compromiso de cese la investigación ya no tendría ningún efecto, de negarse el compromiso de cese obviamente la Intendencia tendría que continuar con la investigación que el caso amerita.

4. ¿Estas resoluciones tienen el mismo efecto que las sentencias?

Esta es una resolución emitida por autoridad competente, en el caso de incumplimiento de los operadores económicos se tendría que analizar cuál es el proceso de ejecución del incumplimiento, si nos vamos al capítulo de las sanciones que se encuentran en nuestra ley, esto está dispuesto en el artículo 78 de la ley, vamos a verificar que existen sanciones graves, muy graves y sanciones leves.

El tema de incumplimiento de una resolución o de un compromiso se encuentra dentro de las resoluciones graves que se encuentran en el artículo 78, las infracciones graves que además tienen multa hasta el 10% del volumen de negocios de los operadores económicos, en el literal g) dice: “no haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta ley”, entonces, al incumplimiento de una resolución de autoridad competente obviamente seguiríamos con el proceso de sanción al operador económico.

5. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

Existe una sola resolución, que es del órgano de resolución de la Superintendencia que es la Comisión de Primera Instancia, todas las resoluciones que impliquen o vulneren algún derecho que se sientan afectados los operadores económicos, son susceptibles de ser apeladas, en este caso si es que el operador económico apelara a una resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, ya tendría que conocer la máxima autoridad de la institución, en este caso el Superintendente de Control del Poder de Mercado, si presenta a través de un recurso de apelación este es tramitado conforme nuestra ley porque nosotros por la especificidad de la ley tenemos esa autonomía y el Superintendente tendrá que resolver en el plazo de 60 días.

6. ¿Cuántas instancias existen?

Dentro de la parte administrativa tienes el recurso de apelación que conoce la máxima autoridad, claro, obviamente si es que el Superintendente emite su resolución, esta también podría ser judicializada pero ya a través de un contencioso administrativo, pero ya no abarca la parte administrativa, el recurso de apelación es ya la finalización de la parte administrativa conocida por la máxima autoridad.

7. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Los compromisos de cese se sustancian y se tramitan en un expediente independiente del que se está llevando en la Intendencia de investigación, cuando finalizan con la resolución de la CRPI, esta resolución tiene que hacerse pública, nosotros contamos con un archivo en la institución, subimos las resoluciones que ya se encuentran en firme a la página web como nos dice o como nos dispone nuestra ley, las resoluciones son públicas.

8. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

Nosotros tenemos varias conductas que son susceptibles de sanción por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, si nos adecuamos al tema que estamos hablando ahorita de los compromisos de cese, en los compromisos de cese no existe una multa como tal, si no existe la imposición de un monto de subsanación, esto se refiere porque el artículo 89 de la ley lo que te dice es que el

compromiso de cese va a ser presentado por el operador económico para subsanar los daños y perjuicios o los efectos negativos que haya tenido esa conducta al mercado relevante o a los consumidores.

En el tema del compromiso de cese no vamos hablar de una multa, vamos hablar de un monto de subsanación, los cálculos de los montos de subsanación a la fecha se encuentra dispuestos en un instructivo que es para la ejecución de los compromisos de cese, en este instructivo vamos a ver toda la parte procedimental de como ingresa, a quien tiene que ser dirigido, cuanto tiempo dura este procedimiento de los compromisos de cese, como son las resoluciones o como deben ser las resoluciones por parte de la autoridad que en este caso es la CRPI, que contienen los informes que son requeridos a los órganos investigativos que aportan a la CRPI para tener una conclusión y motivar su resolución.

Si tu presentas un compromiso de cese al inicio de una investigación el monto de subsanación va a ser mucho menor, pero mientras más siguen pasando los días o las etapas investigativas, si tu presentas el compromiso de cese como la ley te dice hasta antes de la resolución de sanción de la CRPI, obviamente los montos van a incrementarse, entonces si hay que diferenciar y tener bastante claro que para las sanciones de las conductas anticompetitivas hay una multa dispuesta en el artículo 78 de la ley, pero para los compromisos de cese no aplican las multas si no que son montos de subsanación que van acompañados de medidas correctivas, estas medidas correctivas lo que buscan es que el operador económico ya no incurra en el cometimiento de estas prácticas anticompetitivas.

9. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, talvez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Si es que ellos incumplieren esta resolución, esto ya es sancionado por la Superintendencia, ya nos iríamos al procedimiento de ejecución de una sanción por incumplimiento de la resolución en este caso que ha sido emitida por la CRPI, todo lo que nosotros realizamos abarca el ámbito administrativo, nosotros no debemos mezclar con el ámbito jurisdiccional, eso ya es en otra etapa del procedimiento, nosotros abarcamos solo temas administrativos.

10. ¿En qué etapa del procedimiento los Jueces se encargan del proceso?

La resolución de la CRPI obviamente es de instancia administrativa, los operadores económicos podrían apelar esta resolución, es su derecho y está contemplado en la Constitución y la ley y ahí conoce ya la máxima autoridad de la institución que es el Superintendente de Control del Poder de Mercado, si es Superintendente emite esta resolución, los operadores económicos podrían acceder a la instancia jurisdiccional, en este caso sería ante los jueces de lo contencioso administrativo, ahí se judicializa esta resolución, ahí ya interviene un tribunal y nosotros ya simplemente vendríamos a ser la parte demandada.

11. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

El objetivo de nuestra ley y de la Superintendencia es conocer las prácticas anticompetitivas, nosotros somos un organismo técnico de control que tenemos esa potestad de sancionar a los operadores económicos que incurran en estas prácticas anticompetitivas, el tema de una mediación no está contemplado en nuestra ley y no lo podríamos realizar, los temas de solución alternativas de conflictos eso está dispuesto en la Constitución y tiene que estar normado en ley, lo que nosotros buscamos es un eficiencia de los mercados y un interés general, no verificamos el interés particular de los operadores económicos, nosotros vemos de manera global, el tema como método alternativo no cabría en los temas que sustancia la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. (Landeta, 2021)

2.1.10. Entrevista al Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales de la SCPM

Entrevista al Abogado Carlos Andrés Álvarez

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

Importante que podamos difundir sobre todo cuales son los mecanismos que prevé la norma para solucionar conflictos que se den en el régimen de competencia, primero partamos de una aclaración, los compromisos de cese no se encuentran normados exclusivamente por la Superintendencia, de hecho, lo que ha hecho la institución es generar instructivos para darle procedibilidad, pero el compromiso de

cese vine dado desde el artículo 89 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Como bien ha señalado es una forma alternativa de que los operadores económicos a través del reconocimiento del cometimiento de determinadas conductas, puedan obtener beneficios de alguna manera ante la autoridad de competencia; es sumamente importante mencionar que, no en todos los casos por el hecho de que se presente un compromiso de cese éste puede ser aceptado o en su defecto la sanción hablando ya de la multa pecuniaria que es precisamente uno de los factores más fuertes que tiene la institución y la ley.

El operador económico puede verse beneficiado en la medida en que la administración no ha podido calcular la real afectación que ha sufrido un mercado y no obstante ya acepto el compromiso de cese y querer iniciar una investigación de manera posterior pues podría vulnerar el principio de seguridad jurídica y principalmente el del non bis in ídem porque yo ya tuve una sanción pero si la administración me impuso un importe de subsanación por esos hechos, el querer abrirme después un nuevo expediente por los mismos hechos puede acarrear esos problemas jurídicos y que a la postre se constituyen en vulneración de derechos de los operadores económicos.

2. ¿Cómo y ante quien se presenta la solicitud de compromiso de cese, y que costo tiene?

El procedimiento está normado en el instructivo para la presentación o para la tramitación de compromisos de cese expedido por la Superintendencia, debe estar dirigido a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, eso es uno de los puntos fundamentales que deben tener en cuenta los operadores económicos dado que, no es el órgano de investigación como ha sucedido en muchas ocasiones que presentan ante el órgano de investigación quien debe pronunciarse respecto del compromiso de cese.

La ley establece que existen 45 días desde que se acepta un compromiso de cese para que el órgano de resolución se pronuncie, entonces puede generar caducidad en la medida en que esto no se agote, o no se presente a través de los canales adecuados y dirigido a la autoridad competente, en cuanto a los requisitos son mínimos.

Básicamente lo que debe hacer el operador económico es identificarse obviamente, cuáles son los hechos que está reconociendo a través de este compromiso de cese, la temporalidad en la que se habrían realizado o se habrían cometido estos hechos, ofrecer cuales serían sus medidas correctivas porque eso es importante que el operador económico pueda decir bueno yo cometí este daño y para reparar ese daño yo ofrezco estas medidas correctivas, así como también medidas complementarias pero las medidas complementarias por lo general vienen de la mano de lo que disponga la Comisión de Resolución de Primera Instancia, porque en todo caso lo que siempre tiene que haber son las medidas correctivas.

Más allá de la multa lo que busca la Superintendencia es que se resarza el daño en el mercado, hay que tomar en cuenta que no todas las conductas establecidas en la ley pueden o son sujetos de la presentación de un compromiso de cese.

Hay que tomar en cuenta que la Superintendencia no tiene fijado tasas o algún costo por el trámite para la presentación de compromiso de cese lo que si pues existe un importe de subsanación que se calcula de acuerdo al caso a caso y también mencionar que pues la ley no establece parámetros objetivos para esta metodología como si lo hace para la imposición de multas por el cometimiento de prácticas anticompetitivas, en todo caso pues la metodología que ha expedido la Superintendencia lo que pretende es que el importe de subsanación sea proporcional a la afectación cometida en el mercado relevante.

3. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

Quien resuelve los compromisos de cese es la Comisión de Primera Instancia, basada en informes, no solo en la presentación del compromiso de cese, sino en un informe elaborado por el órgano de investigación, el cual, pues recomienda o sugiere a la comisión el acoger o no acoger el compromiso de cese presentado por un operador económico, obviamente analizando una serie de elementos que incurren en el caso en particular, tomemos en cuenta primero que la Comisión de Resolución de Primera Instancia puede resolver de tres maneras un compromiso de cese, aceptando, lo puede rechazar o puede enviar a que se modifique el compromiso de cese.

Cuando el operador económico no cumple con los parámetros mínimos establecidos en el instructivo para la presentación de un compromiso de cese o de los hechos que me está exponiendo o de las medidas que me está proponiendo no son proporcionales a la afectación que presuntamente se habría realizado en el mercado, estas decisiones que adopta la Comisión de Resolución de Primera Instancia pues en todo caso son obligatorias, en el caso de la modificación si el operador económico no modifica su compromiso de cese, la propia ley señala que se entiende por desistido.

4. ¿Estas resoluciones tienen el mismo efecto que las sentencias?

En materia administrativa, no hablamos de sentencias, hablamos de actos administrativos, los actos administrativos se presumen legítimos, para que un acto administrativo pierda esta presunción de legitimidad, yo lo que necesito es acudir al contencioso administrativo para que sea un Tribunal de lo contencioso administrativo que declare ese acto como ilegal, dado que nos encontramos en materia administrativa y como señalaba esto es un acto administrativo, pues para que tenga esta coercitividad que forma precisamente uno de los pilares o una de las facultades que tiene la administración pública, pues tiene que causar estado en sede administrativa.

Causar estado, quiere decir que se agote primero con el procedimiento normal que debe agotar la emisión de un acto administrativo, segundo que se haya agotado los recursos ordinarios que prevé la ley en sede administrativa nos referimos a los recursos de apelación, en nuestro caso todavía conservamos en recurso de reposición, pero ya el COA no hace mención a dicho recurso.

No obstante nuestra ley al ser una ley especial todavía prevé el recurso de reposición y el recurso de apelación que también se mantiene en el COA, entonces si yo he agotado las etapas, el recurso de apelación lo resuelve la máxima autoridad de la institución, si yo he agotado las etapas o la fase más que la etapa de impugnación pues el acto administrativo causa estado en sede administrativa, la otra forma en que causa estado un acto administrativo es que teniendo el tiempo para proponer un recurso vertical no lo hice, de acuerdo a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el artículo 67 establece que se tiene 20 días para proponer un recurso de apelación.

Si pasan estos 20 días y yo no he propuesto un recurso de apelación el acto administrativo causa estado y se vuelve ejecutable, entonces el momento que yo ejecuto, bajo los parámetros de ejecutabilidad yo lo que puedo hacer es hacer efectiva o iniciar un procedimiento de coactiva, dado que el operador económico ya existe un acto administrativo que debe pues ejecutarse y hacerse efectivo.

Para que un acto administrativo se presuma en firme, quiere decir que dentro de los 90 días, o mejor dicho para que un acto administrativo no se presuma, esté firme, quiere decir que después de los 90 días término que tiene el administrado para proponer una acción contenciosa administrativa no lo haya hecho, en esos casos pues el acto administrativo se vuelve firme, pero tomemos en cuenta que la presunción de legitimidad de los actos administrativos pues básicamente al día 21 que es al menos en sede administrativa como decurren los tiempos, el acto administrativo se vuelve ejecutable per se y para el caso específico de compromisos de cese, los tiempos de cumplimiento pueden ser mucho más óptimos.

5. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

De acuerdo al instructivo para la presentación de compromisos de cese, los expedientes mantienen una naturaleza confidencial, ya es mi criterio muy personal que en un procedimiento voluntario debe ser lo más transparente posible y no se puede hablar de confidencialidad en este tipo de procedimientos porque da lugar a malas interpretaciones de que talvez la administración está tratando de socapar o de ocultar determinados hechos que se pueden estar exponiendo en el contexto de un compromiso de cese.

El único parámetro de publicidad que tienen estos compromisos al menos dados por ley es la publicación de las publicaciones, esta gestión la actual administración lo que ha propendido es que se publiquen en la mayor medida de lo posible las resoluciones, incluso las anteriores, no solo las de esta gestión con la finalidad pues de que se transparente el actuar de la administración.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia no tiene un registro específico para resoluciones de compromiso de cese, no obstante, hay algunas que ya se encuentran publicadas en la página web, las cuales se puede acceder de manera pública.

6. ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

Depende mucho del caso a caso, para ejemplificar, me gustaría referirme a las multas, la ley es muy clara en el artículo 79 que las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves, de acuerdo a lo que señala la ley pues las leves se sancionan con un 8%, las graves con un 10% y las muy graves con un hasta 12%, del volumen de negocios del año inmediato anterior al cometimiento de la práctica anticompetitiva, en el caso del compromiso de cese, no hay un porcentaje establecido en la metodología y es algo precisamente en lo que se ha venido trabajando porque eso puede dar la pauta de que no sean proporcionales a la afectación que se está cometiendo.

7. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Estos procedimientos al ser voluntarios pues no trascienden o al menos en lo que yo conozco no habido un compromiso de cese que trascienda al contencioso administrativo y es por su naturaleza voluntario, sin perjuicio de aquello, pues recordemos que todos los actos administrativos son impugnables según el artículo 173 de la Constitución de la República, entonces es sumamente complejo que se de ese escenario.

Como servidores públicos nosotros estamos obligados de que si en la presentación del compromiso de cese llegamos a tener conocimiento del cometimiento de algún delito, pues nosotros debemos remitir a fiscalía y esto puede darse, sobre todo en temas colusorios a pesar que ya digo es anti técnico proponer en acuerdos colusorios un compromiso de cese, pero podría darse porque básicamente en acuerdos colusorios nosotros estamos hablando de actos de corrupción, sobre todo cuando hablamos de contratación pública.

8. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

Partamos de que la mediación como tal, básicamente presupone de que exista un tercero que viene de alguna forma a intervenir de manera imparcial por los intereses de uno y otro interesado, consideremos que pues a la Superintendencia le corresponde la carga de la prueba en todos sus casos y la carga de la prueba también está adherida a estos procedimientos de compromisos de cese, sería sumamente complejo desde mi punto de vista que pueda haber un Centro de Mediación.

Recordemos que incluso deberíamos tener una autorización del Procurador General del Estado para poder transigir, y de hecho que se va a tener que transigir acá, porque estamos hablando de recursos que van a la cuenta única del tesoro nacional del Estado, entonces es complicado, al menos yo como veo que pueda ver un tercero imparcial que por un lado esté la Superintendencia y que por otro lado esté el operador económico que diga bueno yo cometí esta práctica anticompetitiva, la Superintendencia por otro lado busque sancionar esto y venga a través de una mediación como decir bueno vamos aceptar que usted presente este compromiso de cese para no sancionarle y luego firmamos un acta de mediación como para que esos acuerdos se cumplan a futuro.

En la medida que no se cumplan pues habrá que activar algunas potestades, no sé si en coactivas o bueno eso tendríamos que analizarlo, me parece muy complicado, recordemos que también no es únicamente la Superintendencia de Control de Poder de Mercado quien actúa como parte y juez a pesar que existen dos órganos totalmente independientes y que pueden resolver de manera imparcial como es el órgano de investigación o intendencias y el órgano de resolución o Comisión de Resolución de Primera Instancia, actúan de manera independiente y no existe injerencia de ningún tipo.

En Chile lo que hicieron fue generar tribunales jurisdiccionales en materia de competencia, más o menos como tribunales penales, entonces yo como fiscal propongo ante este fiscal una formulación de cargos, tal cual como ocurre en materia penal, propongo mi acusación; es decir, un órgano jurisdiccional quien resuelve respecto de la culpabilidad o no de un operador económico.

Yo creería que es sumamente complicado y complejo que pueda existir un mediador que sin conocer cuál es la afectación real en el mercado pueda intervenir para la presentación de un compromiso de cese, si es que en la propuesta que se

quiera plantear pues se analizan otras aristas o el rol que cumpliría este mediador, pues podría hablar con mayores elementos, pero al menos con la figura que actualmente tienen los mediadores y los árbitros incluso de las Cámaras de Comercio, pues es sumamente complicado que ellos puedan tomar una decisión en base únicamente a las pretensiones de la Superintendencia por un lado y del operador económico por otro. (Álvarez, 2021)

2.1.11. Entrevista al Director Nacional de Patrocinio y Recursos Administrativos de la SCPM

Entrevista al Abogado Francisco Riofrío

1. ¿Qué es el compromiso de cese?

El compromiso de cese, primero parte de la voluntad de la persona interesada, del administrado y tiene dos aristas, la primera es el cese de la conducta como el nombre propio; es decir, dejar de lado los sucesos que venía ejecutando el operador económico y a su vez de ser procedente la subsanación de los daños o los posibles daños que pudiese haber podido efectuar la conducta ejecutada.

2. ¿Cómo se presenta esta solicitud de compromiso de cese y ante quien se la presenta?

La solicitud debe ser formal naturalmente, el ingreso material digamos es a través de Secretaría General; sin embargo, tenemos un instructivo interno dentro de la Superintendencia que regula el tema de la formalidad a cumplir, toda vez que el compromiso de cese guarda confidencialidad para el resto de operadores económicos y por supuesto el resto de personas que podrían estar interesadas en conocer de él, entonces sí, es una presentación formal por escrito y cumpliendo los requisitos de la ley, el reglamento y el instructivo que mencioné.

3. ¿Cuál es el término o un plazo para contestar la solicitud de compromiso de Cese?

La solicitud es resuelta por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, previo a un informe valorativo de la intendencia de investigación que esté encargada de la conducta que se investiga, el plazo de aceptación si no me equivoco es de 90 días.

4. ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

Como todo acto administrativo va a generar por supuesto derechos y obligaciones para el administrado sobre que por el recae, cambiando la situación jurídica, entonces así mismo, los mismos efectos que un acto administrativo general puede ser revocado, cambiado, modificado, incumplido incluso, pero por supuesto con las repercusiones de la propia norma, en este caso la ley adoptaría para el cumplimiento de esa resolución.

5. ¿Estas resoluciones tienen el mismo efecto que las sentencias?

Si tiene el mismo efecto.

6. ¿En un caso de apelación a las resoluciones de primera instancia quien resuelve y cuantas instancias existen?

La Comisión de Resolución de Primera Instancia es un órgano colegiado, compuesto de tres comisionados, en esta se resuelve sería la primera instancia por denominarle equiparable a una instancia, la segunda instancia para el conforme en caso de apelación por supuesto sería el Superintendente o el delegado directo del Superintendente.

7. ¿Siguiendo con el tema de las resoluciones, me gustaría saber dónde se guardan estas resoluciones, talvez ustedes cuentan con un archivo físico, un archivo digital o simplemente se las puede encontrar en la página web de la Superintendencia?

Por el principio de publicidad de la administración pública, una vez que ha sido aceptado el compromiso de cese, se publica y por supuesto se puede tener acceso mediante dos vías, la propia página de la Superintendencia que es el medio de publicidad directo y también la solicitud formal para una entrega de una copia de la resolución, el archivo de las resoluciones por supuesto se mantienen en los dos formatos, electrónico y físico.

8. ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Ahí tendrías dos perspectivas adicionales porque depende la conducta que estaba afectada, recordemos que, el compromiso de cese tiene por efecto el cese de las conductas, pero así mismo el efecto residual dentro de la administración es

dependiendo de la investigación que se está efectuando respecto de eso, entonces la primera previsible va a ser por interés público, seguir con la investigación de la conducta que se comprometió con el cese para por supuesto efectuar la respectiva sanción.

9. ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Se tiene dos vías, la primera va a ser por supuesto la vía coactiva propia de la Superintendencia y la otra en el caso de no ser viable la vía coactiva se activa la vía judicial.

10. ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

Bueno yo realmente no considero que existe una imparcialidad, pero si puede darse por la figura, por la naturaleza propia puede darse un timbre de más seguridad para quien lo propone. (Riofrío, 2021)

2.1.12. Entrevista al Intendente Regional de la SCPM.

Entrevista al Dr. Dario Clavijo

- 1 ¿Qué es el compromiso de cese?

La figura del compromiso de cese la encontramos en nuestra normativa, en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en sus artículos 89 y 90, en este caso el compromiso de cese es una alternativa que tiene el operador económico o los operadores económicos denunciados, investigados para tratar de cesar una actividad que afecta al mercado relevante.

Por ejemplo dentro de dos empresas, una empresa comienza a difamar a otra empresa en sus redes, entonces nosotros como intendencia regional, abrimos una etapa de investigación al respecto, entonces dentro de esa etapa de investigación conforme lo determina la ley, en su debido momento se le notifica a la otra parte una vez que nos llegó la denuncia y entonces esta otra empresa, digamos la empresa denunciada, se acerca a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en

este caso a la CRPI, que es la Comisión de Resolución de Primera Instancia que es la encargada de resolver los compromisos de cese y propone un compromiso de cese que en este caso es sacar de sus redes sociales esta publicidad engañosa que está afectando a la otra empresa, entonces obviamente esta empresa retira esta publicidad y efectivamente se estaría dando este compromiso de cese.

Para que exista un compromiso de cese tiene que haber dos cosas conforme el artículo 90 de la ley: 1. Que el operador económico acepte, reconozca que está actuando mal; es decir, que está afectando a su mercado relevante y 2. Que existan unas medidas correctivas, tomando el ejemplo que le señale anteriormente. Ahora bien, el órgano que resuelve o avoca conocimiento de los compromisos de cese es la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

Cabe señalar que, para aprobarlo, modificarlo o rechazarlo al compromiso de cese para, la CRPI la Comisión de Resolución de Primera Instancia tiene 45 días, entonces puede suspenderlo o podemos seguir paralelamente, nosotros continuamos con la investigación y la Comisión de Resolución de Primera Instancia pues continúa con el tema de lo del compromiso de cese.

2 ¿Qué efectos jurídicos tiene la resolución que emite la Comisión de Resolución de Primera Instancia?

El efecto jurídico de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, de su resolución sobre el tema del compromiso de cese pues tiene un efecto de suspender el tema de la investigación y en este caso es de cumplimiento obligatorio; es decir, si la Comisión de Resolución de Primera Instancia decide aprobar en este caso el compromiso de cese solicitado por los operadores económicos investigados de un determinado caso y dentro de eso pues nos obliga a nosotros al órgano investigativo a suspender el proceso pues nosotros lo suspendemos.

Un tema importante cuando hablo del tema de la suspensión, hay un tema que se tiene que dar el cumplimiento del compromiso de cese, entonces dentro de esto del cumplimiento de compromiso de cese, en caso de que no se dé el cumplimiento por parte del operador económico pues inmediatamente la CRPI lo desestima y nos dispone a que continuemos nosotros con el procedimiento y que se establezcan las multas al operador económico por incumplimiento en este caso del compromiso de

cese que en este caso puede caer en falta leve si va contra el tema del artículo 73 de la ley o también puede ser una falta grave si nos vamos al 115 del reglamento.

3 ¿Estas resoluciones tienen el mismo efecto que las sentencias?

Hay un período de tiempo, en el tema por ejemplo de los pagos, en este caso también es importante hablar dentro del tema de los compromisos de cese que se puede hacer hasta en un tema de 24 meses porque dentro del tema de compromiso de cese también existe el tema de una imposición que subsanaría entonces, en ese sentido existe el expediente que nosotros como intendencia estamos llevando este proceso de investigación y el expediente que lleva la Comisión de Resolución de Primera Instancia sobre el tema del compromiso de cese, entonces nosotros lo que hacemos como intendencia es verificar el tema del cumplimiento del compromiso de cese debemos verificar a la par que se cumpla este compromiso de cese.

4 ¿Dónde se guardan o se pueden encontrar estas resoluciones?

Nosotros como institución pública llevamos un archivo físico y un archivo digital y además de eso obviamente, también se encuentran en la ventanilla virtual, ahora también hay que aclarar un tema dentro de las resoluciones y de los casos que nosotros manejamos pues nosotros manejamos también mucho el tema de carácter confidencial y reservado ya que manejamos información de operadores económicos que pueden en este caso por parte de las otras empresas tomar ventaja de aquello, entonces en ese sentido cuando la CRPI emite resoluciones, pues estas resoluciones se manejan también en información confidencial y el tema de la información reservada.

5 ¿Cuál es el castigo o multa que se le impone a la persona o al operador económico dentro de una resolución?

En el tema de compromiso de cese hay estos dos puntos que deben cumplirse, el uno que es que el operador económico reconozca que estaba actuando mal en el mercado relevante y el otro de las medidas correctivas, ahora bien, dentro de esto existe el tema del importe de subsanación, para esto existe una fórmula, esta fórmula ya es un tema más que lo manejan los técnicos económicos pero por ese importe ellos ven el tema del volumen del negocio que para esto se saca el valor de los ingresos con el tema del ejercicio fiscal, reduciendo el valor del impuesto al valor agregado y otros impuestos, esta información obviamente nosotros la sacamos del

SRI, y conforme a esta fórmula pues se determina el valor del importe de subsanación, hay que aclarar que este importe de subsanación es cuando ha existido afectación económica a la otra empresa.

6 ¿Qué pasa en un caso de que el operador económico incumpliera con el castigo o multa propuesta por la Superintendencia, que medidas adoptan, tal vez este trámite se resolvería por la vía judicial; es decir, los jueces conocerían sobre este tema?

Así lo establece la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado el artículo 89, 90, 91, 92, dentro de eso habla el tema del incumplimiento del compromiso de cese, en caso de que el operador económico incumpla con su compromiso de cese, pues la Comisión de Resolución de Primera Instancia da por terminado el compromiso de cese e inmediatamente en caso de que nos hayan dispuesto suspender continuar con el proceso y establecer las multas que están establecidas en la ley, dentro de estas sanciones pues tenemos las leves que son el 8% del volumen de negocio, las graves que son el 10% y las muy graves que son el 12%.

En el caso de que quiera impugnar la resolución de la CRPI, toda resolución de la CRPI es impugnada en vía administrativa pues en este caso si la impugnación la conoce el Superintendente de Control del Poder de Mercado, eso en el tema administrativo; ahora, si nos vamos al tema contencioso administrativo pues quien lo conoce en este caso los Tribunales Contenciosos Administrativos, los Tribunales Distritales.

7 ¿Si se lograra aperturar un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ustedes ya no serían juez y parte, que imparcialidad habría en este caso?

Sobre su pregunta, cabe aclarar un Centro de Mediación en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no podría haber desde mi punto de vista personal, ¿en qué sentido? Como usted lo mencionó hace un momento, nosotros no podemos ser juez y parte y también debemos irnos partiendo del tema de la seguridad jurídica que establece el artículo 82 de la Constitución, debe existir una congruencia entre las normas, así como nuestra Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, así como en concordancia con el COA, establece una parte instructora y una parte sancionatoria.

En nuestro caso, la parte instructora venimos hacer nosotros las intendencias y la parte sancionatoria viene hacer la Comisión de Resolución de Primera Instancia, entonces mal cabría el que exista un tema de un Centro de Mediación o un Centro de Solución Alternativa de Conflictos dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado porque partiendo del principio de seguridad, existe la parte instructora y la parte sancionatoria, entonces mal cabría que nosotros seamos juez y parte, o sea no podríamos nosotros mismo proponer o tratar de llegar a una mediación, partamos que la Superintendencia, todas las Superintendencias conforme la Constitución somos órganos de control. (Clavijo, 2021)

2.2. Resultados de las entrevistas

A los efectos de conocer el discernimiento de algunos profesionales acerca del compromiso de cese y las faltas en las que incurre el operador económico dentro del mercado relevante y de si es posible vincular al compromiso de cese como un método adicional de solución de conflictos, a continuación, se muestran las ponencias de once expertos en estos temas, expertos que son parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2.3. Análisis de las entrevistas

Luego de exhibidas los veredictos de los once profesionales de la Superintendencia del Poder de Control de Mercado, se debe analizar las respuestas hechas a las preguntas planteadas a los profesionales ya que fue el instrumento primordial para el desarrollo de esta investigación. La mayoría de los expertos coinciden en las respuestas a las preguntas formuladas solo uno de ellos no, para ello manifiestan que el compromiso de cese es un instrumento para cesar la conducta en la que ha incurrido el operador económico, mas no es un método alternativo de solución de conflicto, puesto que las partes no deciden de común acuerdo si no es la Comisión de Resolución de Primera Instancia quien resuelve sobre la falta incurrida por el operador económico, y antes de esta resolución el operador puede presentar su solicitud de compromiso de cese.

Por otra parte, manifiestan que el término que esta Comisión de Resolución de Primera Instancia tiene para aceptar, rechazar o solicitar la modificación esta solicitud de compromiso de cese es de 45 días.

Así mismo que el trámite es completamente gratuito y va dirigido a la Comisión

de Resolución de Primera Instancia y lo solicita el operador económico que haya incurrido en alguna falta; respecto de las faltas manifiestan que hay leves, graves y muy graves y estas son sancionadas de acuerdo a un porcentaje y a una fórmula manejada por los expertos contables.

De igual forma algunas resoluciones se las puede encontrar en la página web de la Superintendencia, salvo las que contienen información confidencial. Para el operador económico que incurra en alguna falta no es una multa o sanción que se le impone si no es un importe de subsanación. Además, manifiestan que estas resoluciones no tienen el mismo efecto que una sentencia, puesto que son actos de carácter administrativos, misma que se puede apelar ante el Superintendente y de no existir cumplimiento ante esta apelación se tramitará ante los jueces de lo contencioso administrativo.

Finalmente manifiestan que no sería factible vincular al compromiso de cese como un método alternativo de solución de conflictos y tampoco sería factible abrir un Centro de Mediación o negociación dentro de la Superintendencia, puesto podría llegar a generar un gran cambio estructural, no solo a nivel de institución sino también a nivel normativo ya que se debería entrar a reformar primeramente la ley, los reglamentos, los instructivos internos, entre otros, ya que la Superintendencia tiene la facultad de regular al compromiso de cese, facultad que la misma Constitución de la República le otorga.

2.4. Tipo y propósito del estudio

En base con lo expuesto anteriormente, este trabajo de investigación de enfoque cualitativo, debe cumplir con diferentes momentos de acuerdo con el procedimiento que se debe seguir para dar respuesta a los objetivos planteados dentro de esta investigación. Es importante señalar que, en este caso, se profundizará respecto del compromiso de cese y las faltas en los cuales incurre el operador económico dentro del mercado relevante. Todo esto permite precisar aspectos doctrinales y legales que inciden y pueden coadyuvar a desarrollar el compromiso de cese de una manera más ágil y transparente.

Así también, podemos aseverar que esta investigación también es de carácter experimental; por lo tanto, las investigaciones futuras debieran ampliar el tema y realizar modificaciones a la propuesta en caso de ser necesario. También se

especifica que, la presente investigación tiene la intención de generar nuevos conocimientos sobre el tema y plantear propuestas para solucionar de una mejor manera los problemas en los cuales incurre el operador económico dentro del mercado relevante.

2.5. Técnicas e instrumentos de la investigación

Según el tema y los intereses específicos delimitados se hace necesario realizar un proceso de recogida de información sobre el compromiso de cese como método alternativo de solución de conflictos respecto de los problemas que afecten tanto al consumidor como al empresario. Siguiendo este planteamiento se debe, en un primer momento, recurrir a la revisión bibliográfica y, específicamente, al análisis de documentos legales y doctrinales con la finalidad de fundamentar el tema de estudio y contextualizar el problema.

La información recopilada para el desarrollo de este trabajo de investigación es por medio de entrevistas realizadas a 11 profesionales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado las cuales se analizan de manera individual o colectiva con la finalidad de alcanzar en enfoque global con sus resultados y de esta manera sea posible dar respuesta a los objetivos delimitados en esta investigación, así como también con la investigación bibliográfica-documental.

CAPÍTULO III

3. RESULTADOS Y PROPUESTA

Este capítulo se refiere a las entrevistas realizadas a los expertos en asuntos relacionados con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y en este caso específico al compromiso de cese; así como también, se exponen los resultados obtenidos de la aplicación de dichas entrevistas, todo esto conduce al planteamiento de una propuesta general en base a lo investigado.

En este contexto, entendiendo que este trabajo tiene por fin el innovar los procesos regulatorios a las infracciones cometidas por el operador económico, empero las prácticas regulares de la administración pública limitada por la misma ley y regulaciones anacrónicas impuestas a su accionar, se plantea la siguiente propuesta:

3.1. Propuesta

3.1.1. Justificación

Después del análisis realizado, es importante realizar una propuesta que sustente al tema en estudio, virtud del cual el operador económico en contraposición a la autoridad de control se someta a cesar la conducta en la cual ha incurrido y que la autoridad dé las facilidades para que se pueda simplificar la regulación a la infracción; de esta manera, deben manifestar la voluntad y la libre decisión las partes para poner fin al problema objeto de estudio.

Así mismo, se debe apuntar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce la figura de la mediación y otros métodos alternativos de solución de conflictos, como una cuestión esencial para sustentar la presente propuesta, mismos que también están plasmados dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación a los cuales debería sumarse el compromiso de cese, en la norma impositiva a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Esto se justifica en virtud de que al momento de que la Comisión de Resolución de Primera Instancia emite una resolución como tal y dentro de la cual consta la penalidad a la cual el operador económico debe someterse, esta resolución solo es firmada por esta comisión mas no por las dos partes que en este caso debería ser la Comisión de Resolución de Primera Instancia y el operador económico; virtud de aquello, nace la propuesta en la cual el compromiso de cese sería esencial tomarlo como un método alternativo adicional de solución de conflictos en el que consten o se suscriban acuerdos entre las partes, para ello más adelante se ilustrará de la mejor manera la propuesta a realizar dentro de éste trabajo de investigación.

3.1.2. Fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta

PRIMERO.- La Constitución de la República del Ecuador (2008, pág. 102) en su artículo 190 establece que la mediación, el arbitraje y demás procedimientos son reconocidos por aquella para la resolución de conflictos y además serán aplicados en materias que se puedan transigir.

SEGUNDO.- La Ley de Arbitraje y Mediación (2006, pág. 16) en el artículo 44 establece que los establecimientos del sector gubernamental o el Estado podrán someterse al procedimiento de mediación mediante su delegado facultado para pactar a nombre del establecimiento respectivo. La potestad del delegado se lo facultará

mediante poder.

TERCERO.- El mismo cuerpo legal anteriormente citado, (2006, pág. 17) en su artículo 47 consagra que la mediación finaliza con la constancia de una firma dentro de un acta en la que debe constar el acuerdo parcial o total, y de no lograrlo un acta de imposibilidad.

Así mismo, el acta en donde consten los acuerdos de las partes tiene sentencia ejecutoriada de última instancia y cosa juzgada.

CUARTO.- El Código Orgánico General de Procesos (2015, pág. 95) en su artículo 363 establece cuales son los títulos de ejecución.

QUINTO.- La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (Ecuador, Asamblea Nacional, 2011), dentro de los artículos 89, 90, 91, 92 y 93 refieren acerca del compromiso de cese, la evaluación de la solicitud, la resolución, el incumplimiento y la modificación de éste.

SEXTO.- El Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2012, págs. 19-20), en los artículos 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, refieren a la propuesta, notificación, evaluación, resolución, modificación, negativa, incumplimiento y solicitud de modificación de un compromiso de cese.

3.1.3. Objetivos de la propuesta

Proponer la creación de un acta que contenga el compromiso de cese, la misma que será suscrita por el operador económico y la Comisión de Resolución de Primera Instancia, la cual tendrá efectos de sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada y por tanto constituye un título de ejecución.

3.1.4. Beneficiarios

- El consumidor porque tiene acceso a un producto o un servicio de la calidad o expectativas que él requiere.
- El operador económico porque ve reivindicada su imagen ante su potencial mercado, entendiéndose que es un cumplidor de la ley, disminuye sus costos operativos de patrocinio y costas procesales en un proceso que generalmente le perjudicaría.
- La Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado porque

disminuye sus costos operativos, administrativos y de patrocinio al mermar la carga procesal por las infracciones del operador económico, pudiendo destinar esos recursos a otros proyectos de su competencia.

3.1.5. Factibilidad

Amén de las simples definiciones de compromiso de cese y método alternativo de solución de conflictos, el primero cumple con todas y cada una de las características para ser considerado como el segundo.

3.1.6. Descripción de la propuesta

De lo investigado respecto del compromiso de cese, surge la siguiente propuesta:

Proponer a la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado regulaciones normativas a efectos de aceptar el compromiso de cese, como un método alternativo de solución de conflictos, vinculado a la voluntad de los interesados, como un acta de compromiso de cese, la misma que será suscrita por las partes y tendrá efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y será efectuada igual que las sentencias de última instancia.

En caso de incumplimiento se procederá conforme a lo dispuesto en el libro V del COGEP. (2015, pág. 86)

En lógica consecuencia se tendrá que reformar la normativa atinente de la siguiente manera:

PRIMERO.- Agréguese dentro del artículo 92 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado un innumerado que diga: “En caso de incumplimiento del compromiso de cese esto se resolvería ante los jueces de lo civil conforme lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos”, el mismo que también deberá ser agregado dentro del artículo 120 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO.- Agréguese dentro del artículo 363 de Código Orgánico General de Procesos, respecto de los títulos de ejecución un numeral que diga “Acta de compromiso de cese”.

TERCERO.- Agréguese dentro de la Ley de Arbitraje y Mediación el “TÍTULO IV: DEL COMPROMISO DE CESE” y dentro de este que contenga los siguientes artículos:

“Art. 1.- Se reconoce al compromiso de cese como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Art. 2.- El compromiso de cese, se desarrollará conforme a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado y su reglamento.”

CONCLUSIONES

De lo investigado dentro de este trabajo y tomando como referencia las investigaciones teóricas, de campo y la normativa jurídica vigente, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Se estudió el compromiso de cese dentro de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Mercado y su reglamento, primeramente partiendo de su concepto, su aplicación y su incumplimiento, llegando a la conclusión que existe un largo proceso para que la Comisión de Resolución de Primera Instancia emita una resolución favorable o en contra del operador económico que ha incurrido en una infracción, y que en dicha resolución no consta el acuerdo al que llegan las partes; es decir no constan las firmas de la Comisión y del operador económico, sino por el contrario es la propia Superintendencia quien decide el castigo o multa para el operador económico que ha incurrido en alguna infracción y esta debe ser estrictamente cumplida.
- Dentro del este trabajo de tesis, se identificó cual es el efecto jurídico principal del incumplimiento del compromiso, llegando a la conclusión que este efecto jurídico es que se suspenda la investigación ya que éste tiene que ser estrictamente cumplido y para dicho cumplimiento, se establece un plazo o un término; por otro lado, si el operador económico siguiera incumpliendo el compromiso de cese la SPCM tomará la vía coactiva para el cobro del importe de subsanación impuesto al operador económico, de ser incumplido este importe de subsanación, se tomaría la vía ordinaria y esto se lo resolvería ante los jueces de lo contencioso administrativo.

Así mismo, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su reglamento, pretenden principalmente impedir que los operadores

económicos, ya sean personas naturales o jurídicas incurran en conductas anticompetitivas previamente de que las que se cometan sean sancionadas; por esta razón, la penalidad o multa es un acto ejemplificador de la intervención de la autoridad de competencia frente al incumplimiento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Cabe indicar que después de la emisión de la resolución de la Comisión de Primera Instancia existen otras instancias a las que puede recurrir el operador económico, dentro de estas están los recursos horizontales y verticales; sin consideración al diálogo.

- Dentro de la propuesta del presente trabajo de investigación, se proponer a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado que tramite ante la Asamblea Nacional una reforma legislativa para conferirle efectos jurídicos al compromiso de cese, concediéndole a éste que sea una sentencia ejecutoriada de última instancia tal como lo determina la Ley de Arbitraje y Mediación y por otro lado que se base en lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su reglamento; y de la misma forma, establecer dentro de ésta reforma que su incumplimiento se lo resolverá bajo el estricto cumplimiento al título V del Código Orgánico General de Procesos.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que tramite ante la Asamblea Nacional una reforma para que sea aceptado el compromiso de cese como un método alternativo de solución de conflictos adicional a los ya conocidos.
2. Se recomienda a la Asamblea Nacional y a la misma Superintendencia de Control del Poder de Mercado, reformen y normen según sea el caso la ley y procedimientos a efectos de establecer el compromiso de cese como herramienta de primera ratio para solucionar los conflictos del operador económico.
3. Se recomienda a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, socializar el procedimiento de compromiso de cese, los efectos de sentencia

ejecutoriada de última instancia y cosa juzgada, que irían en la reforma; así como, los beneficios de celeridad y economía procesal a los operadores económicos y sociedad en general, como una alternativa a la solución de conflictos.

4. Se recomienda a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y a la Asamblea Nacional imponer una sanción adicional al operador económico como recurrente.
5. Se recomienda a la Asamblea Nacional y a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado que, en la reforma del caso, se adhiera lo establecido en el artículo 47, inciso 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña Daza, G. S., & Díaz Casallas, E. (2019). *Estrategias de Negociación*. Tunja: Búhos editores .
- Álvarez Vásquez, C. A., Rivera Vera, H. F., Conforme Cedeño, G. M., Campoverde Flores, F. K., Sornoza Parrales, D. R., & Merchán Nieto, L. (2018). *Los Procesos, las Técnicas de Negociación y la Tecnología*. Alicante: 3 Ciencias.
- Álvarez, C. A. (18 de junio de 2021). Efectos jurídicos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos. (S. K. Elizalde Elizalde, Entrevistador)
- Caro Valencia, D. (agosto de 2017). *La conciliación en el derecho civil*. Recuperado el 7 de junio de 2021, de Universidad Ces: <http://hdl.handle.net/10946/3119>
- Clavijo, D. (18 de junio de 2021). Efectos jurídicos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos. (S. K. Elizalde Elizalde, Entrevistador)
- Cobos Campos, A., Chacón Rodríguez, J. L., González Cobos, C. P., Aude Díaz, R., & Magüregui Alcalá, L. (2018). Medios Alternativos de Solución de Conflictos y su Rrelación con los Acuerdos Reparatorios en materia Penal: Una nueva Forma de Acceso a la Justicia. *Espaço Jurídico Journal of Law*, 19(2), 333–352. Recuperado el 4 de junio de 2021, de

- <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/15116>
Comunidad Andina de Naciones. (1 de julio de 2017). *Resolución No. 1939*. Recuperado el 9 de junio de 2021, de Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 3066: <http://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3066.pdf>
- Dávila Oña, M. S. (2018). *El importe de subsanación dentro del compromiso de cese no repara los daños, perjuicios o efectos que las prácticas anticompetitivas hayan producido, produzcan o puedan producir dentro del Derecho de Competencia ecuatoriano*. Recuperado el 3 de junio de 2021, de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/18182>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 4 de junio de 2021, de Registro Oficial No. 449: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ecuador, Asamblea Nacional. (13 de octubre de 2011). *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Recuperado el 3 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 555: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org7.pdf
- Ecuador, Asamblea Nacional. (22 de mayo de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Recuperado el 16 de junio de 2021, de Registro Oficial Suplemento No. 506, última modificación 23-feb-2021: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ecuador, Congreso Nacional. (14 de diciembre de 2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Recuperado el 5 de junio de 2021, de Registro Oficial No. 417, última modificación: 22-may-2015: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion.pdf>
- Ecuador, Presidencia de la República. (7 de mayo de 2012). *Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Recuperado el 26 de junio de 2021, de Registro Oficial No. 697: <https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/12/Reglamento-LORCPM.pdf>

- Ecuador, Superintendencia de Control de Poder del Mercado. (s.f.). *Resoluciones de Compromiso de Cese*. Recuperado el 11 de junio de 2021, de <https://www.scpm.gob.ec/sitio/resoluciones-de-compromiso-de-cese/>
- Freire, R. (14 de junio de 2021). Efectos jurídicos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos. (S. K. Elizalde Elizalde, Entrevistador)
- Galárraga, P. (17 de junio de 2021). Efectos jurídicos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos. (S. K. Elizalde Elizalde, Entrevistador)
- Gorjón Gómez, F. J., & Steele Garza, J. G. (2020). *Métodos alternativos de solución de conflictos*. México: Oxford University Press.
- Guaña , R. (13 de mayo de 2021). Efectos jurídicos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos. (S. K. Elizalde Elizalde, Entrevistador)
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2016). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: McGRAW-HILL - Sexta Edición.
- Higa, C., & Sigüeñas, F. (2012). *Incentivos para el cumplimiento de la Ley de represión de conductas anticompetitivas. Compromiso de cese, exoneración de responsabilidad y sanción en los procedimientos por infracción a las normas de libre competencia*. Recuperado el 11 de junio de 2021, de <https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/49>
- Landeta, E. (17 de junio de 2021). Efectos jurídicos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos. (S. K. Elizalde Elizalde, Entrevistador)
- Lara Izurieta, J. (11 de junio de 2021). Efectos jurídicos del compromiso de cese y los métodos alternativos de solución de conflictos. (S. K. Elizalde Elizalde, Entrevistador)
- Nieto Cabrera, A. B. (diciembre de 2015). *La competencia de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado para fijar el monto de subsanación de los daños al mercado y los consumidores en el contexto de la aprobación de un compromiso de cese*. Recuperado el 3 de junio de 2021, de Universidad San Francisco de Quito: <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/5042>
- Perú, Congreso de la República. (24 de junio de 2008). *Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*. Recuperado el 11 de junio de 2021, de Diario

