



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-021-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 25 de agosto de 2021; 12h28.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta.

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Édison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [4] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo señalado en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), en concordancia con lo determinado en el artículo 27 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”), así como lo establecido en el artículo 39 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa (en adelante “IGPA”) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [5] El procedimiento se encuentra determinado en el artículo 39 del IGPA.



3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS

3.1. Operador económico adquiriente y operadores económicos vinculados

3.1.1 CORPORACIÓN INTEGRAL DE DIÁLISIS COINDIALISIS S.A (en adelante “COINDIALISIS”).

- [6] El operador **COINDIALISIS** fue el adquiriente de las acciones objeto de la operación de concentración analizada. Se trata de una empresa constituida bajo el ordenamiento jurídico ecuatoriano identificada con RUC No. 1792810701001. De acuerdo con la información disponible en la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros (en adelante “SCVS”), se encuentra representada legalmente por Juan Francisco Guerrero Del Pozo y Santiago Xavier Cueva Espinoza como Presidente y Gerente General respectivamente. En tanto que su actividad económica principal es:¹

“(…) instalación, desarrollo, explotación, agenciamiento, representación, y administración de centros médicos o asistenciales para brindar tratamientos de diálisis como medio para el cumplimiento de su objeto social. La compañía podrá asesorar técnica y administrativamente (sic) relacionados a los campos de tratamientos de diálisis, así como importar fabricar, exportar, comercializar, distribuir, instalar, conservar y reparar la maquinaria destinada para el efecto, en especial equipos médicos dializadores y en general cualquier insumo vinculado con el tratamiento de diálisis”

- [7] El capital accionario de **COINDIALISIS** se conforma de la siguiente manera:

Tabla No. 1.- Participación accionaria COINDIALISIS

Identificación	Accionista	Capital (USD)	Participación
SE-Q-00005926	NIPRO MEDICAL CORPORATION	10,084,000.00	99.99%
TZ1084757	MIYAZUMI GOICHI	1,000.00	0.01%
TOTAL		10,085,000.00	100%

Fuente: Portal web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

- [8] El operador económico **COINDIALISIS** se encuentra constituido y controlado por el operador extranjero **NIPRO MEDICAL CORPORATION**.
- [9] La Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas de la SCPM (en adelante “INCCE”) presenta en su informe una síntesis de cuatro empresas, sin considerar la empresa adquirida analizada en esta resolución, en las cuales el operador económico **COINDIALISIS** actualmente es accionista mayoritario y cuya actividad económica principal se encuentra

¹ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=714980&tipo=1. Consultado el 19 de julio de 2021.

relacionada con la prestación del servicio de diálisis a pacientes. A continuación se presentan las empresas y el porcentaje de participación de **COINDIALISIS** en cada una:

Tabla No. 2. Participación de COINDIALISIS como accionista

No	Operador Económico	Participación de COINDIALISIS
1	UNIDAD DE HEMODIÁLISIS ESMERALDAS S.A ESMEDIAL	99.99%
2	INST. DE NEFROLOGÍA PICHINCHA INSNEP CIA. LTDA.	99.99%
3	NICANCOR S.A	99.99%
4	STARDIALT Compañía Anónima	99.99%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.²

Elaboración: CRPI

- [10] De acuerdo con los registros públicos del Servicio de Rentas Internas (en adelante “SRI”), ninguno de estos operadores económicos posee establecimientos en la provincia de El Oro.

3.1.1.1 NIPRO MEDICAL CORPORATION (en adelante “NIPRO”)

- [11] Es una sociedad extranjera, constituida en el Estado de Florida en Estados Unidos de América. En Ecuador, se encuentra identificada con RUC No. 1791830105001 con registro en el cantón Quito. Su objeto social³ es: la “*compraventa, transferencia, administración, comisión mercantil, ya sea como comitente o comisionista, hipoteca, uso, usufructo, importación, exportación, producción, elaboración,...de insumos médicos, productos farmacéuticos, medicinales*”, entre los que se encuentran⁴ los insumos médicos descartables y equipos de diálisis.

3.2. Operador económico adquirido

3.1.1 DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. (en adelante “DIALYMEDICAL”).

- [12] El operador **DIALYMEDICAL** es el cedente de las participaciones objeto de la operación de concentración analizada.
- [13] Se trata de una empresa constituida como sociedad anónima el 09 de mayo de 2017, identificada con RUC No. 0791798787001, con domicilio en el cantón Santa Rosa. Su objeto social se encuentra registrado como⁵: “(*...*) *actividades de atención a la salud humana.*”, a través del

² Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=38712&tipo=1. Consultado el 19 de Julio de 2021.

³ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=92762&tipo=1. Consultado el 26 de julio de 2021.

⁴ Página web NIPRO. Consultado el 27 de julio de 2021 desde: <https://www.nipro.com.ec/index.php/es/nipro-ecuador>.

⁵ Sistema Portal de Información Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. Escritura de constitución del operador económico **DIALYMEDICAL**.

“tratamiento por médicos generales y especialistas, (...) en consultorios privados, en consultorios colectivos, en clínicas ambulatorias, en clínicas anexas a empresas, (...)”.

- [14] Acorde a los registros del SRI, el operador económico posee dos establecimientos abiertos: uno en Machala y otro en Santa Rosa, ambos en la Provincia de El Oro⁶. No obstante, conforme a la información aportada por el operador económico a la INCCE, solamente registra tratamientos de hemodiálisis en su establecimiento ubicado en Santa Rosa⁷.
- [15] El capital accionario de **DIALYMEDICAL**, previo al desarrollo de la operación de concentración económica objeto de la presente resolución, se conformaba de la siguiente manera:

Tabla No. 3.- Participación accionaria original de DIALYMEDICAL

Identificación	Accionista	Capital (USD)	Participación
1202569297	Mónica Elizabeth Cerezo Jara.	560.00	70.0%
0702925256	Máximo Patricio Gonza Ordóñez	239.00	30.0%
TOTAL		799.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

- [16] El capital social del operador económico se encontraba conformado por la participación de sus dos únicos accionistas, entre los cuales la señora Mónica Elizabeth Cerezo Jara disponía de la mayoría de acciones. Una vez realizada la operación de concentración económica, la estructura accionaria de **DIALYMEDICAL** se encuentra actualmente conformada de la siguiente forma:

Tabla No. 4.- Participación accionaria actual DIALYMEDICAL

Identificación	Accionista	Capital (USD)	Participación
1792810701001	CORPORACIÓN INTEGRAL DE DIALISIS COINDIALISIS	1,045,833.00	99.99%
1703713253	Santiago Xavier Cueva Espinosa	1,000.00	0.01%
TOTAL		1,046,833.00	100%

Fuente: Portal Web Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Elaboración: CRPI

https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=712974&tipo=1. Consultado el 19 de julio de 2021.

⁶ Servicio de Rentas Internas. Consulta de RUC No. 0791798787001. <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>. Consultado el 26 de julio de 2021.

⁷ Expediente No. SEPM-IGT-INCCE-018-2020 Anexo a escrito presentado por el operador económico **DIALYMEDICAL** el 15 de enero de 2021 a las 18:45, signado con número de trámite ID 181950.



4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE

4.1. Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020

- [17] Con escrito y anexo ingresados en ventanilla de la Secretaría General de la SCPM el 25 de noviembre de 2020 a las 13h04, signado con trámite Id. 177778, el operador económico **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.** informó a la SCPM sobre una presunta ejecución de operación de concentración económica por parte del operador **NIPRO**, que no habría cumplido con el procedimiento de notificación previa.
- [18] A través de Memorando No SCPM-IGT-INCCE-2020-275 de 04 de diciembre 2020, la INCCE, en consideración al procedimiento especial para el control de operaciones de concentración económica no notificadas, solicitó autorización a la Intendencia General Técnica de la SCPM para la apertura de un expediente de investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del RLORCPM.
- [19] Mediante providencia emitida el 11 de diciembre de 2020 a las 15h00 la INCCE avocó conocimiento del Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020, respecto a la presunta ejecución de una operación de concentración económica sin autorización previa, iniciando el procedimiento de investigación preliminar.
- [20] Mediante providencia de 05 de enero 2021 a las 17h00, la INCCE solicitó información a varios operadores económicos del sector, referente al número de pacientes tratados en el año 2019, listado de competidores de los servicios de hemodiálisis que posean establecimientos o centro de diálisis en las ciudades de Machala, Santa Rosa, Arenillas de la provincia de El Oro. Además, solicitó información a **COINDIALISIS** sobre tipos de diálisis y otros servicios que oferta, copia certificada del contrato mediante el cual se realizó la transferencia de las acciones del operador económico **DIALYMEDICAL**, listado cronológico de fusiones y/o adquisiciones de acciones empresas desde el 13 de octubre 2011 hasta la fecha, información que también fue solicitada a **NIPRO**.
- [21] A través del Informe No. SCPM-INCCE-DNCCE-2021-003 de 05 de febrero de 2021, la Dirección Nacional de Control de Concentraciones Económicas (en adelante DNCCE) comunicó a la INCCE los resultados de la fase de actuaciones previas y recomendó que se continúe con el procedimiento de investigación, solicitando al operador económico **COINDIALISIS**, en su calidad de adquirente beneficiario y controlador de **DIALYMEDICAL**, que presente las justificaciones respecto a la falta de notificación de la operación de concentración económica.
- [22] Mediante providencia de 09 de febrero de 2021 expedida a las 16h30, la INCCE acogió el Informe No. SCPM-INCCE-DNCCE-2021-003 de 05 de febrero de 2021, y dispuso trasladar el mismo al operador económico **COINDIALISIS** para que en el término de treinta (30) días justificara la falta de notificación de la operación de concentración económica.
- [23] A través de escrito presentado el 25 de marzo de 2021 a las 17h46, trámite signado con Id. 189245, el operador económico **NIPRO** remitió, a nombre del operador económico **COINDIALISIS**, las explicaciones de las que se consideró asistido.



- [24] Mediante providencia 29 de marzo de 2021 a las 13h00, la INCCE, solicitó a **NIPRO** que justificara su intervención a través de las explicaciones señaladas *ut supra*, considerando que el legitimado pasivo del mismo es **COINDIALISIS**, como adquiriente del operador económico **DIALYMEDICAL**.
- [25] Con escrito presentado por **NIPRO** el 30 de marzo 2021 a las 16h54, explicó que interviene en ejercicio de los derechos económicos que posee sobre el operador económico **COINDIALISIS**.
- [26] Mediante providencia el 30 de marzo 2021 a las 17h10. La INCCE, solicitó a **NIPRO**, que aclare si su comparecencia al presente expediente es a nombre y representación de **COINDIALISIS** o si su comparecencia es a título de persona interesada, con el fin de precautelar el derecho a la defensa del operador económico investigado **COINDIALISIS**.
- [27] Con escrito presentado por **NIPRO** el 30 de marzo 2021 a las 18h21, aclaró que su comparecencia al presente expediente es a nombre y en representación de **COINDIALISIS**. En el mismo sentido, a través de escrito presentado por **COINDIALISIS** el 31 de marzo 2021 a las 17h32, el operador ratifica la intervención de **NIPRO** en el expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020.
- [28] Mediante providencia 07 de abril de 2021 a las 14h00, la INCCE, tras considerar que las explicaciones presentadas no fueron suficientes para desvirtuar la existencia de una operación de concentración económica no notificada, dispuso iniciar la investigación acorde al procedimiento previsto en el artículo 39 del IGPA.
- [29] Mediante providencia de 16 de abril de 2021 a las 17h00, la INCCE solicitó a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado remita una copia certificada de la información presentada mediante oficio No. MSP-MSP-2021-0506-O, de 21 de febrero de 2021, suscrita por el Dr. Juan Carlos Zevallos López, ex Ministro de Salud Pública, respecto a información de los centros de tratamiento de diálisis.
- [30] A través de providencia emitida el 23 de abril de 2021 a las 15h38, la INCCE informó al operador económico **COINDIALISIS** que, en virtud de la Resolución No. SCPM-DS-2021-14 emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado el 22 de abril de 2021, los términos y plazos se suspenden desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo de 2021, inclusive.
- [31] A través de providencia emitida por la INCCE el 21 de mayo de 2021 a las 09h55, se informó al operador económico **COINDIALISIS** que se levanta la suspensión de los plazos y términos dentro del expediente, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución No. SCPM-DS-2021-14.
- [32] Por medio de providencia emitida el 08 de junio de 2021 a las 15h13, la INCCE agregó la copia certificada de la información presentada mediante oficio Nro. MSP-MSP-2021-0506-O, declarando la confidencialidad sobre los anexos de dicho oficio. Además, se solicitó a los operadores económicos **DIALYMEDICAL** y **MEDICOPHARMA S.A.** remitan la información que fue presentada a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la SCPM.



- [33] A través de escrito y anexo presentados el 11 de junio de 2021 a las 20h06, trámite con Id. 196331, el operador económico **DIALYMEDICAL** presentó la información solicitada por la INCCE en providencia de 08 de junio de 2021.
- [34] Con escrito y anexo presentados el 16 de junio de 2021 a las 10h48, trámite signado con Id. 196811, el operador económico **MEDICOPHARMA S.A.** presentó la información solicitada por la INCCE en providencia de 08 de junio de 2021.
- [35] Mediante providencia emitida el 16 de junio de 2021 a las 13h27, la INCCE solicitó al operador **DIALYMEDICAL** aclaración respecto a las inconsistencias entre la información remitida el 11 de junio de 2021 a las 20h06 con trámite de Id. 196331, información de acceso público y la información remitida por el operador el 03 de febrero de 2021, a las 11h17, signado con número de trámite interno Id. 183958. Además se solicitó presente nueva información respecto a sus ventas a los operadores económicos **DIALYMEDICAL** y **MEDICOPHARMA S.A.**
- [36] Mediante providencia emitida el 21 de junio de 2021 a las 11h08, la INCCE agregó al expediente una copia certificada del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2020-004 de 16 de enero de 2020, emitido por la misma INCCE dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-007-2019, declarando la confidencialidad del documento.
- [37] A través de escrito y anexo presentados el 23 de junio de 2021 a las 12h39, trámite signado con Id. 197614, el operador **DIALYMEDICAL** presentó la información solicitada por la INCCE en providencia de 16 de junio de 2021.
- [38] Con escrito y anexo presentados el 30 de junio de 2021 a las 14h15, trámite con Id. 198444, el operador económico **MEDICOPHARMA S.A.** presentó la información solicitada por la INCCE en providencia de 16 de junio de 2021.
- [39] Por medio de Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2021-180 de 13 de julio de 2021, signado con Id 200907, la INCCE remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 con su respectivo extracto no confidencial, y concedió acceso al expediente digital No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020.

4.2. Expediente No. SCPM-CRPI-021-2021

- [40] Mediante providencia de 16 de julio de 2021 emitida a las 11h00, la CRPI avocó conocimiento del expediente SCPM-CRPI-021-2021 y trasladó al operador económico **COINDIALISIS** el extracto no confidencial del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de 13 de julio de 2021, para que en el término de diez (10) días ejerza su derecho de contradicción y manifieste lo que considere pertinente, no sin antes solicitar al operador económico **NIPRO** que presente los documentos de legitimación respectivos, en caso de que actúe como representante del operador **COINDIALISIS**.
- [41] Con escrito presentado el 19 de julio de 2021 a las 15h20, trámite signado con Id. 201569, el operador económico **COINDIALISIS**, presentó sus observaciones de acuerdo con lo dispuesto



en el ordinal quinto de la providencia expedida por la CRPI el 16 de julio de 2021, solicitando ampliación del contenido del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024.

- [42] A través de escrito de 19 de julio de 2021 a las 15h33, trámite signado con Id. 201572, el operador económico **COINDIALISIS** solicitó:

“(…)

Se sirva conferir a mí representada copias digitales íntegras del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020, excepto de la información declarada como confidencial con costa a mi cargo.

Para lo cual, autorizo a la Srta. Mikaela Corredor con cédula de identidad No. 1718614819 a retirar las copias el día y hora que señale su Autoridad para el efecto.

Después de conferirnos copias del expediente y de haber presentado los alegatos a los cuales nos creamos asistidos, solicitamos a Ustedes para mantener una reunión de trabajo.

(…)”

- [43] Para el efecto la CRPI mediante providencia de 23 de julio de 2021 a las 11h45 dispuso:

“(…)”

TERCERO.- SOLICITAR a la INCCE conforme la parte motiva de la presente providencia, lo siguiente:

- i. *Que, en el término de diez (10) días remita la ampliación y aclaraciones pertinentes, acorde con la solicitud presentada por el operador económico **COINDIALISIS** con escrito de 19 de julio de 2021 a las 15h20. Asimismo, se sirva dar respuesta a la solicitud señalada en el número 18. del mismo escrito, sobre la desclasificación de la información detallada como confidencial respecto de la determinación de la multa.*
- ii. *Que, realice la gestión pertinente en relación con la solicitud de copias digitales del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020, presentada por el operador económico **COINDIALISIS** a través de escrito de 19 de julio de 2021 a las 15h33.”*

- [44] En cuanto a la solicitud de copias, la CRPI corrió traslado de la misma y dispuso a la INCCE que relice la diligencia pertinente.

- [45] Posterior a la entrega de copias, el operador económico **COINDIALISIS** solicitó que la CRPI considere pertinente que se le conceda una reunión de trabajo. Al respecto, la CRPI ha verificado



que se ha garantizado el derecho a la defensa y de contradicción del operador económico, al conceder la oportunidad de presentar los alegatos que consideró pertinentes.

- [46] Por medio de escrito y anexo presentados el 20 de julio de 2021 a las 12h25, trámite signado con Id. 201773, el operador económico **COINDIALISIS** solicitó a la CRPI considerar la solicitud de aclaración y ampliación presentada el 19 de julio de 2021, para el efecto adjuntó la materialización de la distribución geográfica de pacientes de **DIALYMEDICAL**.
- [47] Por medio de escrito presentado el 22 de julio de 2021 a las 16h02, signado con trámite Id 202029, el operador económico **COINDIALISIS** solicitó a la CRPI aclaración respecto al término para presentar alegaciones al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024.
- [48] Mediante providencia emitida por la CRPI el 23 de julio de 2021 a las 11h45, se dispuso a la INCCE que, en el término de diez (10) días remita la ampliación y aclaraciones pertinentes, acorde con la solicitud del operador **COINDIALISIS**. Asimismo, informe respecto a la desclasificación de la información detallada como confidencial respecto de la determinación de la multa y realice la gestión pertinente en relación con la solicitud de copias digitales del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020.
- [49] Mediante providencia emitida por la CRPI el 26 de julio de 2021 a las 12h37, se dispuso aclarar al operador económico **COINDIALISIS** que el término para la presentación de alegaciones al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 se encuentra transcurriendo. Sin embargo, la CRPI concederá cinco (5) días adicionales, una vez se le traslade el informe de ampliación y aclaración de la INCCE. También se solicitó al operador económico aclare el carácter confidencial del escrito presentado el 22 de julio de 2021 y presente la respectiva ratificación de la actuación del abogado David Sperber Vilhelm.
- [50] Por medio de escrito presentado el 26 de julio de 2021 a las 17h11, signado con trámite Id. 202271, el operador económico **COINDIALISIS** solicitó a la CRPI disponer a la INCCE realizar ciertas actuaciones complementarias en su informe de ampliación.
- [51] Mediante Providencia emitida el 28 de julio de 2021 a las 13h00, la CRPI dispuso a la INCCE incluir dentro de la ampliación y aclaraciones solicitadas en Providencia de 23 de julio de 2021, las actuaciones complementarias de acuerdo con la solicitud del operador económico **COINDIALISIS** en escrito de 26 de julio de 2021 a las 17h11.
- [52] A través de escrito presentado el 28 de julio de 2021 a las 16h50, signado con trámite Id. 202427, el operador económico **COINDIALISIS** solicitó a la CRPI copia digital del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020.
- [53] Con escrito presentado el 29 de julio de 2021 a las 14h42, signado con trámite Id. 202540, el operador económico **COINDIALISIS** en atención a lo dispuesto en providencia emitida el 16 de julio de 2021 a las 11h00, presentó a la CRPI los alegatos en su defensa.



- [54] A través de escrito presentado el 30 de julio de 2021 a las 11h34, signado con trámite Id. 202633, el operador económico **COINDIALISIS** presentó sus argumentos respecto a la confidencialidad y extracto no confidencial del escrito presentado el 22 de julio de 2021, asimismo ratificó la actuación de su abogado patrocinador.
- [55] A través de Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2021-205 de 02 de agosto de 2021, signado con Id. 202827, la INCCE detalla a la CRPI las dificultades para la toma de testimonios solicitada dentro del informe de ampliación, solicitando autorización para desarrollar dicho procedimiento a través de entrevistas telefónicas.
- [56] Mediante providencia emitida el 03 de agosto de 2021 a las 13h19, la CRPI dispuso a la INCCE recabar los testimonios a través de medios telemáticos, para ello, se solicitó al operador económico **COINDIALISIS** que prese todas las facilidades técnicas necesarias. Además se prorrogó el término establecido en la Providencia de 23 de julio de 2021 a las 11h45, por un término adicional de tres (3) días para que la INCCE presente su informe.
- [57] Por medio de Memorando No. SCPM-IGT-INCCE-2021-207 de 03 de agosto de 2021, signado con Id. 202827, la INCCE remite a la CRPI el escrito presentado por **COINDIALISIS** el 03 de agosto de 2021 a las 17h12, trámite signado con Id. 203009; asimismo, informa de la notificación a los pacientes que rendirán testimonio y las fechas programadas de la diligencia.
- [58] Mediante providencia emitida el 04 de agosto de 2021 a las 11h12, la CRPI dispuso a la INCCE remitir al operador económico **COINDIALISIS** el detalle de los pacientes convocados a rendir testimonio con su respectivo cronograma, así como el enlace para llevar a cabo dichas diligencias.
- [59] A través de escrito y anexos presentados el 04 de agosto de 2021 a las 16h43, trámite signado con Id. 203117, el operador económico **COINDIALISIS** presentó como pruebas a la CRPI declaraciones juramentadas respecto a la ubicación y traslado de tres pacientes del servicio de diálisis.
- [60] A través de escrito y anexos presentados el 05 de agosto de 2021 a las 12h09, trámite signado con Id. 203245, el operador económico **COINDIALISIS** presentó como pruebas a la CRPI declaraciones juramentadas físicas respecto a la ubicación y traslado de tres pacientes del servicio de diálisis.
- [61] Por medio de escrito y anexos presentados el 06 de agosto de 2021 a las 17h12, signado con trámite Id. 203513, el operador económico **COINDIALISIS** presentó información relacionada con la estructura societaria, balances, certificaciones del Ministerio de Salud Pública, listados de pacientes y estados financieros del último período fiscal, tanto de **COINDIALISIS** y de **CENTRO DE HEMODIALISIS VYR HEMODIAVYR CIA LTDA.**
- [62] A través de escrito y anexos presentados el 06 de agosto de 2021 a las 17h20, signado con trámite Id. 203514, el operador económico **COINDIALISIS** presentó información relacionada con la estructura societaria, balances, certificaciones del Ministerio de Salud Pública y listados de pacientes de **CENTRO DE HEMODIALISIS VYR HEMODIAVYR CIA LTDA.**



- [63] Mediante providencia emitida el 10 de agosto de 2021 a las 10h52, la CRPI dispuso al operador económico **COINDIALISIS** que indique la pertinencia de la información remitida con escritos presentados el 06 de agosto de 2021 a las 17h12, con trámite Id 203513 y de 06 de agosto de 2021 a las 17h20, con trámite Id 203514, previo a considerarla en el procedimiento.
- [64] El escrito presentado por el operador económico **COINDIALISIS** a través de la Secretaría General de la SCPM el 10 de agosto de 2021 a las 16h30, signado con trámite Id 203742, solicitó a la INCCE considerar la autorización de abogado patrocinador.
- [65] Mediante providencia emitida el 11 de agosto de 2021 a las 09h27, la CRPI concedió al operador **COINDIALISIS** el término de tres (3) días para que responda sobre la solicitud de la CRPI establecida en la Providencia de 10 de agosto de 2021 a las 10h52. Así como dio traslado a la solicitud presentada por el operador en escrito de 10 de agosto de 2021 a las 16h30, trámite con Id. 203742.
- [66] Por medio de escrito presentado el 11 de agosto de 2021 a las 13h10, signado con trámite Id 203856, el operador económico **COINDIALISIS**, señaló que la CRPI fue quien solicitó la información ingresada con fecha 06 de agosto de 2021, por lo cual solicitó se declare la pertinencia, conducencia y utilidad sobre la misma en calidad de prueba.
- [67] A través de Memorando SCPM-IGT-INCCE-2021-217 y anexos de 12 de agosto de 2021, signado con Id. 204095, la INCCE, remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE2021-030 de 12 de agosto de 2021, de ampliación y aclaración al Informe No. SCPM-IGTINCCE-2021-024 de 14 de julio de 2021.
- [68] Mediante Providencia emitida por el pleno de la CRPI el 13 de agosto de 2021 a las 13h46 se aclara nuevamente que el órgano de resolución no realizó la solicitud de la información que fue remitida por el operador el 06 de agosto de 2021. Por otra parte dio traslado al operador **COINDIALIDIS** del Memorando SCPM-IGT-INCCE-2021-217 y anexos de 12 de agosto de 2021, signado con Id. 204095, para que, en el término de cinco (5) días realice los alegatos que considere pertinentes.
- [69] Con escrito presentado el 13 de agosto de 2021 a las 16h37, trámite signado con Id. 204192, el operador económico **COINDIALISIS**, solicitó que la CRPI agregue al expediente los testimonios de las cuatro personas que fueron entrevistadas por parte de la INCCE, por tanto se consideren las respuestas otorgadas a las tres preguntas realizadas en dicha diligencia.
- [70] Mediante escrito y anexo presentados el 20 de agosto de 2021 a las 14h34, trámite signado con Id. 204926, el operador económico **COINDIALISIS** presentó alcance al escrito de alegatos presentado el mismo día signado con Id. 204944.
- [71] A través de escrito presentado por **COINDIALISIS** el 20 de agosto de 2021, trámite con Id. 204944, el operador económico presentó sus alegatos a los Informes No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de 14 de julio de 2021 y No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021.

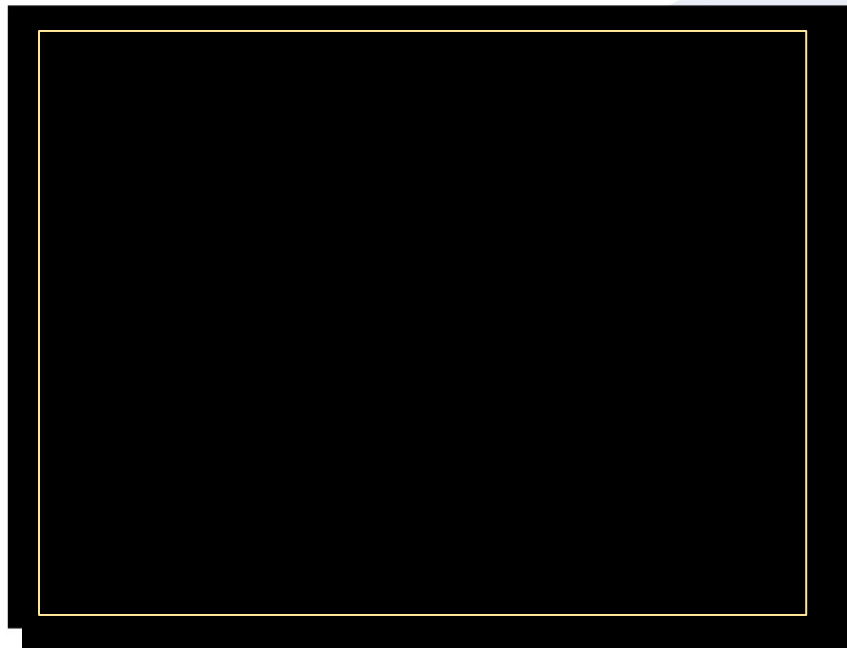


- [72] Mediante escrito presentado el 24 de agosto de 2021 a las 11h47, trámite signado con Id. 205216, el operador económico **COINDIALISIS** presentó nuevamente alegatos a los Informes No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 y No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030.

5. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN ECONÓMICA ANALIZADA

- [73] La operación de concentración económica tiene su origen en la suscripción del Contrato de Compraventa de Acciones⁸, con fecha 27 de marzo de 2020, entre los señores Máximo Patricio Gonza Ordoñez, Mónica Elizabeth Cerezo Jara, únicos accionistas de **DIALYMEDICAL**, y Santiago Xavier Cueva Espinosa en representación de **COINDIALISIS**, a través de la cual el operador económico **COINDIALISIS** y su representante adquirieron la totalidad de las acciones del operador económico **DIALYMEDICAL**, tal como se muestra en la siguiente imagen. Esta transacción fue registrada⁹ en la SCVS el 14 de abril de 2020.

Gráfico No. 1.- Cláusulas SEGUNDA y TERCERA de contrato de compraventa de acciones.



presentado por **COINDIALISIS** el 18 de enero de 2021 a las 15h52, trámite con Id 182071.

⁸ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020. Escrito y anexos presentados por el operador económico **COINDIALISIS** el 18 de enero de 2021 a las 15h52, trámite con Id. 182071.

⁹ Portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=7WwJvXLPc%2BdRb3iWHR6JYNkN8CT5I1mCuuvnbDSnBLI8hLLqDpl8cjELi5AIMCQi8H63elOmi0PPVsiEzUfKU2K7wJCpcFAGruxcaIIVBsQjZ0oEAp7qDCgOAqZoDSynufyw4O9HEsg8utHsM7n2Wop7lHI%2FHPsdwBkByIsgu%2FGB2zYEH3RfUOfB64ov0GdN>. Consultado el 27 de julio de 2021.



- [74] A partir de esta transacción, el operador económico **COINDIALISIS** adquirió el 99,9% de las acciones suscritas y pagadas del operador **DIALYMEDICAL**, obteniendo por tanto el derecho y la capacidad de intervenir de manera directa y determinante en las decisiones financieras, administrativas y operativas del operador económico **DIALYMEDICAL**, es decir adquirió su control¹⁰ al constituirse como su accionista mayoritario, transacción que se enmarca dentro del supuesto detallado en la letra c), del artículo 14, de la LORCPM.
- [75] En particular, considerando que el operador económico **COINDIALISIS** se encuentra bajo control de su accionista mayoritario el operador económico **NIPRO**, este último se afianzó en los eslabones de la cadena productiva aguas arriba y aguas abajo al comercializar insumos médicos y equipos para hemodiálisis,¹¹ y ofertar el servicio de tratamiento de hemodiálisis en establecimientos especializados.¹²
- [76] Del acervo documental se verifica que, una vez concretada la compraventa de acciones a favor de **COINDIALISIS**, el operador económico adquirido **DIALYMEDICAL** continuó desarrollando su actividad económica, a través de actos y contratos, tal como se desprende de la información proporcionada por el Ministerio de Salud Pública en el anexo al oficio No. MSP-MSP-2021-0506-O, ingresado al expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020 a través de providencia de 08 de junio de 2021 a las 15h13, sin que se haya notificado en ningún momento de la operación de concentración a la SCPM,

5.1. Estructura societaria *ex ante* y *ex post*.

- [77] Con la finalidad de advertir el alcance y la dimensión de la operación de concentración sujeta de análisis, se presenta a continuación de forma esquemática la posición *ex ante* y *ex post*, de la misma:

¹⁰ Al respecto la escritura de constitución de DIALYMEDICAL establece:

“SEXTO: DE LAS ACCIONES.- (...) Cada acción es indivisible; y, en caso de haber sido pagada íntegramente su valor dará derecho a un voto en las deliberaciones en la Junta General en proporción de su valor pagado.

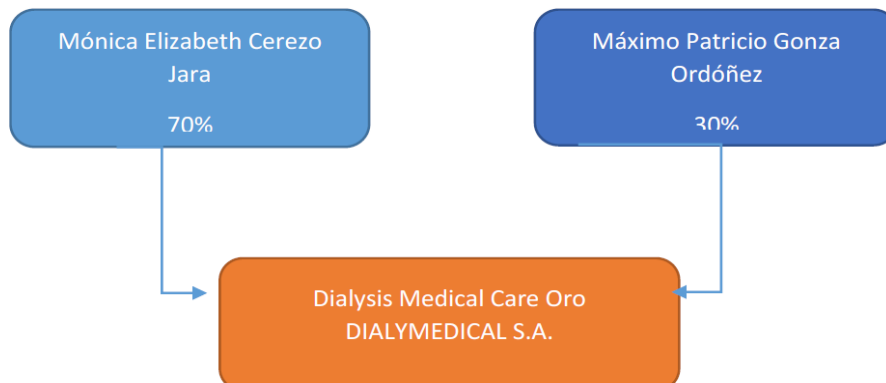
(...)

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- Salvo disposición contraria de la Ley o del presente estatuto, las resoluciones se tomarán por simple mayoría del capital pagado concurrente. Los votos en blanco y las abstenciones se sumarán a la mayoría (...).”

¹¹ Página web de NIPRO. Consultado el 27 de julio de 2021 desde: <http://www.nipro.com.ec/>.

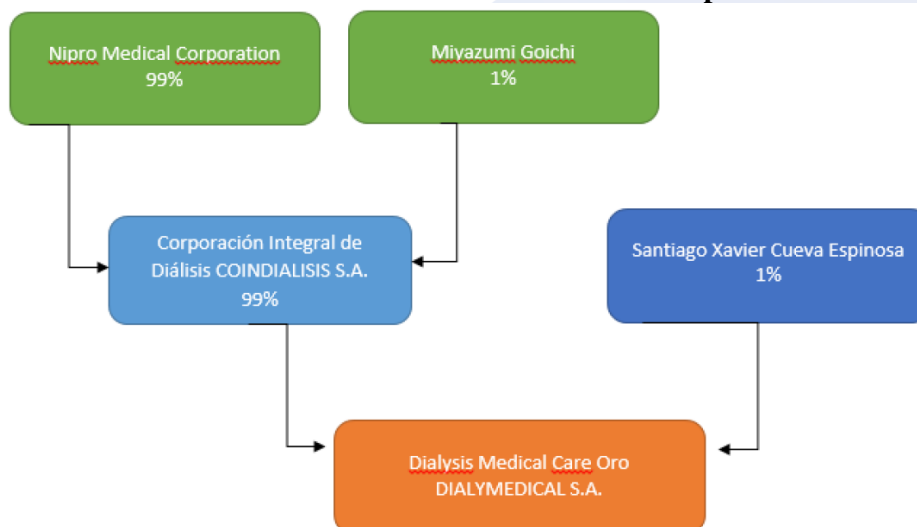
¹² Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Portal de información. Cláusula tercera, artículo segundo, del acta de constitución de DIALYMEDICAL ante la Notaría 28 del Cantón Guayaquil. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=712974&tipo=1. Consultado el 27 de julio de 2021.

Gráfico No. 2.- Estructura Societaria ex ante



Fuente: Portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
Elaboración: CRPI

Gráfico No. 3.- Estructura societaria ex post.



Fuente: Portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
Elaboración: CRPI

[78] Los gráficos corroboran de manera palmaria que el operador económico **COINDIALISIS**, tras la operación de concentración de compraventa de acciones, adquirió el control directo sobre el operador económico **DIALYMEDICAL**.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

[79] En el presente acápite la CRPI establecerá el conjunto de normas que servirán de base para la calificación jurídica de los hechos, y como efecto, para la adopción de la resolución.



6.1. Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CN”)

- [80] El artículo 213 de la CN establece las facultades de las Superintendencias como órganos de control y regulación de actividades económicas:

*“Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.
(...)”*

- [81] Los artículos 335 y 336 de la CN establecen las bases normativas para que el Estado logre una adecuada protección de la libre competencia, el comercio justo y leal, así:

“Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”

“Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

- [82] Los artículos transcritos establecen las bases constitucionales para la actuación de la SCPM; indican el fundamento de su función de vigilancia y control, así como de su facultad sancionadora.

6.2. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”)

- [83] Los artículos 1 y 2 de la LORCPM establecen su objetivo y el ámbito de aplicación:



“Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

Art. 2.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.

Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.

La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos.”

[84] El artículo 14 de la LORCPM determina qué se entiende por concentración económica:

“Art. 14.- Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos.*
- b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.*
- c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.*
- d) La vinculación mediante administración común.*
- e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el*

control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.”

- [85] El artículo 15 de la Ley indica las facultades de la SCPM en relación con las concentraciones económicas de notificación obligatoria, así:

“Art. 15.- Control y regulación de concentración económica.- Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley.”

- [86] El artículo 16 de la LORCPM determina las condiciones que se deben cumplir para que la notificación de concentración económica sea obligatoria:

“Art. 16.- Notificación de concentración.- Están obligados a cumplir con el procedimiento de notificación previa establecido en esta Ley, los operadores económicos involucrados en operaciones de concentración, horizontales o verticales, que se realicen en cualquier ámbito de la actividad económica, siempre que se cumpla una de las siguientes condiciones:

- a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de los partícipes supere, en el ejercicio contable anterior a la operación, el monto que en Remuneraciones Básicas Unificadas vigentes haya establecido la Junta de Regulación.*
- b) En el caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante del producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.*

En los casos en los cuales las operaciones de concentración no cumplan cualquiera de las condiciones anteriores, no se requerirá autorización por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Sin embargo, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar de oficio o a



petición de parte que los operadores económicos involucrados en una operación de concentración la notifiquen, en los términos de esta sección.

Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según los incisos precedentes, deberán ser notificadas para su examen previo, en el plazo de 8 días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, bajo cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 14 de esta Ley, ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. La notificación deberá constar por escrito, acompañada del proyecto del acto jurídico de que se trate, que incluya los nombres o denominaciones sociales de los operadores económicos o empresas involucradas, sus estados financieros del último ejercicio, su participación en el mercado y los demás datos que permitan conocer la transacción pretendida. Esta notificación debe ser realizada por el absorbente, el que adquiere el control de la compañía o los que pretendan llevar a cabo la concentración. Los actos sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 21 o 23 de la presente Ley, según corresponda.”

- [87] De conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 de la LORCPM la SCPM es un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria y con amplias atribuciones para hacer cumplir la ley.

“Art. 36.- Autoridad de Aplicación.- Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; la que contará con amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley. Su domicilio será la ciudad de Quito, sin perjuicio de las oficinas que pueda establecer el Superintendente en otros lugares del país.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su estructura contará con las instancias, intendencias, unidades, divisiones técnicas, y órganos asesores que se establezcan en la normativa que para el efecto emita el Superintendente de Control del Poder de Mercado. Se crearán al menos dos órganos especializados, uno de investigación, y otro de sustanciación y resolutive de primera instancia.”

- [88] En virtud del artículo 37 de la LORCPM la SCPM tiene dentro de sus facultades el control, la autorización y, de ser el caso, la sanción de concentración económica.

“Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- 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 las



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.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá 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.”

[89] El numeral 2 artículo 38 de la LORCPM, establece como facultad de la SCPM “Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley”.

[90] Los artículos 77, 78, 79, 80, 81 y 82 a su vez establecen:

“Art. 77.- Sujetos infractores.- Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.

(...)

Art. 78.- Infracciones.- Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.

1. Son infracciones leves:

a. Haber presentado a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en el artículo 16.

b. No haber notificado una concentración requerida de oficio por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado según lo previsto en el artículo 16.

c. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de los artículos 73 y siguientes de esta Ley.

d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

e. Incurrirán en infracción leve las autoridades administrativas o cualquier otro funcionario que hubiere admitido o concedido recursos administrativos, que se formulen con el ánimo de o que tengan como resultado el impedir, restringir, falsear, o distorsionar la competencia, o retrasar o impedir la aplicación de las normas previstas en esta Ley.

f. No haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en esta Ley.

g. Incurrirá en infracción leve quien presentare una denuncia falsa, utilizando datos o documentos falsos, con el propósito de causar daño a la competencia, sin perjuicio de las demás acciones civiles y penales que correspondan.



h. La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2. Son infracciones graves:

a. El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 11 de esta Ley, cuando las mismas consistan en carteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos que no sean competidores entre sí, reales o potenciales.

b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 que no tenga la consideración de muy grave.

c. El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley.

d. La ejecución de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta Ley.

e. La utilización infundada, deliberada y reincidente de incidentes legales o judiciales, o recursos administrativos, que impidan, restrinjan, falseen, o distorsionen la competencia, o retrasen o impidan la aplicación de las normas previstas en esta Ley.

f. No haber cumplido con las medidas correctivas dispuestas en virtud de esta Ley, tratándose de abuso de poder de mercado o acuerdos y prácticas restrictivas.

g. No haber cumplido con los compromisos adquiridos de conformidad con esta Ley.

h. Suministrar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado información engañosa o falsa.

3. Son infracciones muy graves:

a. El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 11 de esta Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas u operadores económicos competidores entre sí, reales o potenciales.

b. El abuso de poder de mercado tipificado en el artículo 9 de esta Ley cuando el mismo sea cometido por una o más empresas u operadores económicos que produzca efectos altamente nocivos para el mercado y los consumidores o que tengan una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos.

c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley.

d. Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tanto en materia de abuso de poder de mercado, conductas anticompetitivas y de control de concentraciones.



Las infracciones graves y muy graves se juzgarán independientemente de que puedan constituir conductas tipificadas y sancionadas en la Ley Penal y ser objeto de la correspondiente acción por parte de la Función Judicial.

Art. 79.- Sanciones.- *La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones:*

- a. Las infracciones leves con multa de hasta el 8% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*
- b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*
- c. Las infracciones muy graves con multa de hasta el 12% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.*

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas u operador económico se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica y haya incurrido en infracciones muy graves, se podrá imponer una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, según el grado de intervención o participación de dichos representantes o directivos en la determinación o ejecución de la práctica o conducta infractora.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refieren los literales a), b) y c) del primer inciso del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes:

- 1. Las infracciones leves con multa entre 50 a 2.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 2. Las infracciones graves con multa entre 2.001 a 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*
- 3. Las infracciones muy graves con multa de más de 40.000 Remuneraciones Básicas Unificadas.*



La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá imponer las multas de manera sucesiva e ilimitadamente en caso de reincidencia. En ese caso los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, relativos a todas sus actividades económicas correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, establecidos en los literales a, b y c precedentes, no serán aplicables.

De igual manera, si la Superintendencia determinare que los beneficios obtenidos como resultado de una conducta contraria a las disposiciones de la presente Ley son superiores a los umbrales del 8%, 10% y 12% del volumen de negocios total del infractor, o a los montos previstos en los números 1, 2 y 3 de este artículo, sancionará al infractor con un monto idéntico al de dichos beneficios, sin perjuicio de su facultad para sancionar la reincidencia establecida en el inciso precedente.

Quien no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá ordenar desinvertir, dividir o escindir en los casos en los que determine que es el único camino para restablecer la competencia.

Art. 80.- *Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:*

- a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.*
- b. La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.*
- c. El alcance de la infracción.*
- d. La duración de la infracción.*
- e. El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.*
- f. Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.*
- g. Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables.*

Art. 81.- *Circunstancias Agravantes.- Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:*

- a. La comisión reiterada de infracciones tipificadas en la presente Ley.*
- b. La posición de responsable o instigador de la infracción.*
- c. La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.*



d. La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente, según lo previsto en el artículo 78 numeral 1, literal g.

Art. 82.- Circunstancias Atenuantes.- Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta además, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:

- a. La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.*
- b. La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.*
- c. La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado.*
- d. La colaboración activa y efectiva con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 83 y 84 de esta Ley.”*

6.3. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

[91] En el artículo 17 del RLORCPM se establece el plazo en el cual se debe presentar la notificación obligatoria, así como la casuística para considerar la fecha de conclusión de los acuerdos que darían lugar al cambio o toma de control por parte de los operadores económicos:

“Art. 17.- Notificación obligatoria de concentración económica.- Las operaciones de concentración que requieran de autorización previa según la Ley y este Reglamento, deberán ser notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para su examen previo, en el plazo de ocho (8) días contados a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo que dará lugar al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos de conformidad con el artículo 14 de la Ley.

A estos efectos, se considerará que existe conclusión de acuerdo en los siguientes casos:

- a) En el caso de la fusión entre empresas u operadores económicos, desde que la junta general de accionistas de los operadores económicos involucrados, o sus órganos competentes de conformidad con el estatuto correspondiente, hubieren acordado llevar a efecto la operación de fusión.*
- b) En el caso de la transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante, desde el momento en que los operadores económicos intervinientes consientan en realizar la operación, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando la celebración del acto en cuestión sea autorizada por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.*
- c) En el caso de la adquisición, directa o indirecta, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den*



cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la persona que los emita, existe acuerdo de concentración desde el momento en que los partícipes consientan en realizar la operación que origine la operación concentración económica, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse. Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando la celebración del acto en cuestión se autorizó por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de los operadores económicos involucrados, de conformidad con el estatuto correspondiente.

d) En el caso de la vinculación mediante administración común, existe acuerdo desde el momento en que los administradores han sido designados por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente de conformidad con el estatuto correspondiente, del operador económico respecto del cual recaiga el cambio o toma de control.

e) En el caso de cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico, existe acuerdo desde el momento en que los partícipes consientan en realizar el acto que origine la operación de concentración económica, y determinen la forma, el plazo y las condiciones en que vaya a ejecutarse.

Cuando los partícipes sean compañías, se considerará que el acuerdo existe cuando la celebración del acto en cuestión sea autorizada por la junta general de accionistas o socios, o el órgano competente, de conformidad con el estatuto correspondiente.

La existencia de cláusulas que de cualquier modo condicionen la futura formalización o ejecución de dichos acuerdos no exime del cumplimiento del deber de notificar.

Si una vez notificado el proyecto de concentración y previamente a la resolución del expediente, las partes desisten de la misma, el notificante pondrá inmediatamente en conocimiento de la Superintendencia esta circunstancia, acreditándola formalmente, en cuyo caso la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podrá acordar sin más trámite el archivo de las actuaciones.”

[92] Sobre la obligación de notificar una operación de concentración económica, el artículo 19 del RLORCPM señala:

“Art. 19.- Obligación de notificar.- La notificación de una operación de concentración económica será realizada:

1. Por el absorbente en caso de fusión entre empresas u operadores económicos.



2. *Por el operador económico al que se le transferirá la totalidad de los efectos de un comerciante.*
3. *Por el operador económico que va a adquirir la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda de conformidad a lo establecido en el literal c) del artículo 14 de la Ley.*
4. *Por el operador económico cuyos miembros del órgano de administración, ya sea uno o todos ellos, pasarán a formar parte también de los órganos de administración de otro operador económico.*
5. *Por el operador económico al que se le transferirán los activos de otro operador económico o que adquirirá el control sobre la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de conformidad a lo señalado en el literal e) del artículo 14 de la Ley.*

En caso de que sean varios operadores económicos los que vayan a adquirir el control sobre otro operador económico o que pretendan llevar a cabo la concentración, la notificación se hará de manera conjunta. Para ello se designará a un procurador común que los representará durante todo el procedimiento de autorización de la operación de concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá establecer un formulario o expedir un instructivo para la notificación de operaciones de concentración sometidas a autorización previa.

Si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado comprobare que falta información o que se debe completar la información contenida en la notificación de concentración económica, requerirá al notificante o notificantes para que subsanen esta falta de información en un término de diez (10) días. En caso de no producirse la subsanación dentro del plazo estipulado, se tendrá al notificante por desistido de su petición y no se beneficiará del silencio administrativo previsto en el artículo 23 de la Ley. Ello no obsta a que la Superintendencia pueda iniciar de oficio el procedimiento de control de concentraciones conforme lo establecido en la Ley.”

[93] Los artículos 26 y 27 al referirse al procedimiento de investigación y resolución de concentración no notificada prevén lo siguiente:

“Art. 26.- *Procedimiento de investigación de operaciones de concentración económica ejecutadas sin autorización previa.- Si por cualquier medio llegare a conocimiento de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la ejecución de una operación de concentración económica que debió ser autorizada previamente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá efectuar actuaciones previas con el fin de determinar si concurren las circunstancias de notificación establecidas en los artículos 14 y 16 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado.*

Si de las actuaciones previas realizadas la Superintendencia de Control del Poder de Mercado concluyere que la operación de concentración debió ser notificada y



autorizada, informará de este particular al o los operadores económicos que debieron notificarla para que en el término de treinta (30) días justifiquen la falta de notificación.

Vencido el término para presentar explicaciones, si la Superintendencia de Control del Poder de Mercado considera que no son satisfactorias y de haber mérito para la prosecución de la investigación, iniciará el procedimiento de investigación que no podrá exceder el término de sesenta (60) días, prorrogables por sesenta (60) días adicionales por una sola vez.

La Superintendencia podrá ordenar la realización de las investigaciones necesarias, en ejercicio de las facultades establecidas en la Ley, para determinar si la operación de concentración que se hubiere concretado sin previa autorización o antes de haberse expedido la correspondiente autorización, crea modifica o refuerza el poder de mercado de los operadores económicos que participaron en ella y los efectos anticompetitivos que hubiere creado o pudiere crear, para lo cual aplicará los criterios establecidos en el artículo 22 de la Ley.

En cualquier momento del procedimiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá solicitar a terceros la información que considere oportuna para la adecuada valoración de la concentración. Asimismo, podrá solicitar a cualquier entidad pública los informes que considere necesarios de conformidad al artículo 20 de la Ley.

Art. 27.- Resolución.- *En el término de treinta (30) días de concluido el procedimiento de investigación, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado emitirá una resolución motivada en la cual confirmará si la operación de concentración económica no estuvo sujeta a notificación y autorización obligatoria; o indicará si la operación debió ser notificada o si se llevó a cabo antes de ser autorizada, en cuyo caso señalará que los actos no han producido efectos jurídicos entre las partes o en relación a terceros. De haberse producido efectos económicos, en la misma resolución, la Superintendencia impondrá las medidas de desconcentración, o medidas correctivas necesarias para revertir dichos efectos, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de la Ley.”*

[94] Se aplicará la metodología para el cálculo de multas vigentes para la época de la infracción, es decir, la Resolución No. 12 expedida por la Junta de Regulación de la LORCPM, publicada en el registro oficial No 887 de 22 de noviembre de 2016.

6.4. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM

[95] El artículo 39 del IGPA establece el procedimiento para la investigación y resolución de la concentración económica no notificada así:



“Art. 39.- INVESTIGACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN ECONÓMICA NO NOTIFICADA.- Para la investigación de la concentración económica no notificada, se tomará en cuenta las siguientes consideraciones:

(...)

4.- FASE DE RESOLUCIÓN.- De conformidad a lo establecido en el artículo 27 del RLORCPM, la CRPI deberá resolver motivadamente en el término de treinta (30) días, si la operación de concentración económica debió, de ser el caso, cumplir con el procedimiento obligatorio de notificación previa y, si dicha operación crea, modifica o refuerza el poder de mercado de los operadores económicos partícipes y los efectos anticompetitivos que se han producido en el mercado.

De haberse producido efectos económicos, en la misma resolución, la CRPI impondrá las medidas correctivas o medidas de desconcentración necesarias para revertir los efectos generados, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de la LORCPM.”

7. INFORMACIÓN OBRANTE DEL EXPEDIENTE Y SU VALORACIÓN

[96] El acervo documental obrante en los expedientes de investigación y resolución que soportan la voluntad administrativa en el presente asunto es el siguiente:

7.1. Copia certificada de Contrato de Compraventa de Acciones.¹³

[97] Consta dentro de los documentos la copia certificada ante la Notaría Trigésima del cantón Quito del contrato de compraventa de acciones suscrito el 27 de marzo del año 2020 por los representantes legales de los operadores económicos **DIALYMEDICAL** y **COINDIALISIS**, a través del cual se acordó ceder y transferir la totalidad de las acciones de **DIALYMEDICAL** de sus dos únicos accionistas, al operador económico **COINDIALISIS**, además en el referido tratado figuran las siguientes cláusulas:

- a. Precios y forma de pagos, cláusula tercera
- b. Obligaciones de las partes, cláusula cuarta
- c. Controversias, cláusula quinta
- d. Confidencialidad y reserva, cláusula sexta
- e. Aceptación y Ratificación, cláusula séptima

[98] El documento sirve como constancia y perfeccionamiento de la operación de concentración económica a través de la cual **COINDIALISIS** adquirió el 99% de las acciones del operador **DIALYMEDICAL** y se constituyó en su accionista mayoritario. Por lo tanto, resulta útil, conducente y pertinente para determinar los hechos y el tiempo del cometimiento de la presunta infracción.

¹³ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020. Anexo a escrito presentado por COINDIALISIS el 18 de enero de 2021 a las 15h52, trámite con Id 182071.



7.2. Estatutos sociales de DIALYMEDICAL

[99] La Intendencia hace referencia en su informe al estatuto social del operador económico **DIALYMEDICAL** extraído de su escritura de constitución, el cual muestra las condiciones a aplicarse en el ejercicio del control de dicho operador económico. Este es un elemento útil, conducente y pertinente para determinar la potestad que **COINDIALISIS**, como accionista mayoritario, posee para influir de forma determinante en las decisiones operativas y administrativas de **DIALYMEDICAL**, de acuerdo a las siguientes cláusulas:

ARTÍCULO SEXTO: DE LAS ACCIONES.- [...] Cada acción es indivisible; y, en caso de haber sido pagada íntegramente su valor dará derecho a un voto en las deliberaciones en la Junta General en proporción a su valor pagado.- [...]

*CAPÍTULO TERCERO. – DEL GOBIERNO Y DE LA ADMINISTRACION:
ARTICULO NOVENO.- El gobierno de la compañía está a cargo de la Junta General, la misma que constituye su órgano supremo, En consecuencia, las decisiones que tomare obligan a todos los accionistas [...]*

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. – Salvo disposición contraria de la Ley o del presente estatuto, las resoluciones se tomarán por simple mayoría del capital pagado concurrentemente. Los votos en blanco y las abstenciones se sumarán a la mayoría [...]¹⁴

7.3 Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024.

[100] La INCCE elevó a conocimiento de esta Comisión el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de fecha 13 de julio de 2021¹⁵, sobre la presunta operación de concentración económica notificada por el operador **COINDIALISIS**. La INCCE señaló entre sus conclusiones y recomendaciones lo siguiente:

“(...)

[249] Conclusión 4: Como consecuencia de la operación de concentración, el operador económico COINDIALISIS adquirió una cuota de participación superior

¹⁴ Superintendencia de Compañías Valores y Seguros. Consultado el 27 de julio de 2021 desde: <https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/consultaImagen/visor.zul?pdc=ps9AdTgLoA13B%2BYntMP7f5rveKrxO%2Ft265SckXbrpk1VV4KobZHD66tQT99i3RIIEFydX2wLU0CsP4SCaV8M0gR%2FzGp0L2MTLtlN%2B6vImGkTfINIf37XBDkoLVimW89oyQRhRQf0XP0VNIYt%2BVxfanvj9IsAIWp1PSYef%2B2zSLKhEBldC94vO7wOGvjtm>

¹⁵ La INCCE señala en la nota al pie No. 1 del Informe de ampliación y aclaración No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de 12 de agosto de 2021:

“Por lapsus calami, se colocó como fecha de emisión del INFORME el 14 de julio de 2021, sin embargo, el mismo fue firmado el 13 de julio de 2021, conforme se puede verificar en a través de las firmas electrónicas de los funcionarios de la INCCE.”



al 30% en el mercado relevante aguas abajo. En consecuencia, la transacción notificada cumple la condición establecida en el artículo 16 letra b) de la LORCPM.

(...)

[252] **Conclusión 7:** La INCCE considera que no es necesario establecer medidas correctivas o de desconcentración adicionales a las sanciones que hubiere a lugar como consecuencia de la infracción administrativa incurrida por COINDIALISIS, en virtud de que es improbable que la operación de concentración económica haya creado, modificado o reforzado el poder de mercado; o tenga la capacidad de hacerlo en un futuro cercano.

SECCIÓN 11: RECOMENDACIÓN

[253] (...) proceder con respecto a los hechos descritos, según lo dispuesto en el artículo 78, número 3, letra c y 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.”

7.4. Copia certificada del Oficio No. MSP-MSP-2021-0506-O y sus anexos

- [101] La INCCE solicitó a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la SCPM, mediante providencia de 16 de abril de 2021 a las 17h00, remita una copia certificada de la información presentada por el Ministerio de Salud Pública mediante oficio No. MSP-MSP-2021-0506-O de 21 de febrero de 2021, respecto a la información de los centros de tratamiento de diálisis. Posteriormente, mediante providencia de 08 de junio de 2021 a las 15h13, la INCCE agrega al expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020 la copia certificada de dicho oficio y sus anexos, declarando la confidencialidad sobre el contenido de los adjuntos.
- [102] La información disponible en los anexos permite comprobar que, tras la consecución de la operación de concentración económica, el operador adquirido **DIALYMEDIAL** continuó con el desarrollo de sus actividades económicas en el servicio de diálisis a pacientes que lo requerían. Además, la información aportó fundamentalmente al análisis de la Intendencia respecto al mercado relevante. Por tanto, se constituyen en información pertinente, útil y conducente en el presente caso.

7.5. Información remitida por los operadores económicos de los mercados relevantes que obra en el expediente físico y digital No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020¹⁶

- [103] La INCCE solicitó a los operadores económicos participantes de los mercados relevantes que remitieran información sobre la totalidad de pacientes atendidos, capacidad instalada y volumen de ventas. Dicha información es importante para el análisis de cada uno de los mercados y para la determinación de la multa.
- [104] Los documentos mencionados son útiles, conducentes y pertinentes para formar la voluntad administrativa en el presente asunto.

¹⁶ La providencias expedidas por la INCCE se encuentra indicadas en el acápite 4.1 de la presente resolución



7.6. Escrito presentado por el operador COINDIALISIS el 19 de julio de 2021 a las 15h20, trámite signado con Id. 201569; así como escrito y anexo presentados el 20 de julio de 2021 a las 12h25, trámite signado con Id. 201773.

[105] El operador económico **COINDIALISIS**, a través de escrito presentado el 19 de julio de 2021 a las 15h20, trámite signado con Id. 201569, presentó sus observaciones al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 y solicitó ampliación del contenido de dicho informe.

[106] Por otra parte, por medio de escrito y anexo presentados el 20 de julio de 2021 a las 12h25, trámite signado con Id. 201773, el operador económico solicitó a la CRPI considerar la solicitud de aclaración y ampliación presentada el 19 de julio de 2021, para el efecto presentó la materialización notariada de la distribución geográfica de pacientes de **DIALYMEDICAL** reseñada en su escrito de 19 de julio de 2021.

[107] La CRPI dio atención a la solicitud de ampliación y aclaración a través de providencia emitida el 23 de julio de 2021 a las 11h45.

[108] Los documentos entregados por el operador son útiles y pertinentes para evaluar la delimitación del mercado relevante realizada por la INCCE en el presente asunto.

7.7. Escrito de alegatos remitido por COINDIALISIS el 29 de julio de 2021 a las 14h42, trámite signado con Id. 202540.

[109] Con escrito presentado el 29 de julio de 2021 a las 14h42, trámite signado con Id. 202540, el operador económico **COINDIALISIS**, en atención a lo dispuesto en providencia emitida el 16 de julio de 2021 a las 11h00, presentó a la CRPI los alegatos en su defensa, solicitando particularmente lo siguiente:

“1. Declare que el mercado relevante aguas abajo objeto de este expediente es el Servicio de tratamiento de Diálisis, en la Red Integral Pública de Salud, ubicados dentro de la coordinación zonal 7 del Ministerio de Salud Pública.

2. En el análisis de la participación del mercado relevante aguas abajo se incluyan a todos los operadores económicos públicos y privados que realizan el tratamiento de diálisis, en la zonal 7 del Ministerio de Salud Pública de conformidad con la normativa aplicable (citada supra).

3. Declare que COINDIALISIS no tenía obligación de efectuar una notificación obligatoria de concentración económica por la adquisición de las acciones de DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A., por cuanto posee de forma individual y conjunta menos del 30% del mercado relevante aguas abajo.

4. Declare que la INCCE ha violado el derecho de COINDIALISIS a la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa al haber negado de forma arbitraria e injustificada la solicitud de prueba para que la Intendencia y la CRPI tengan la prueba adecuada, útil, necesaria y correcta para determinar el mercado relevante. En consecuencia, declare la nulidad del Expediente No. SCPM-IGT-



INCCE-018-2020 por violación al derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa por parte de la INCCE.

5. Declare que no es necesario el establecimiento de medidas correctivas o de desconcentración, porque no se ha afectado de ninguna manera al mercado, la eficiencia económica o el bienestar de los consumidores. ”

[110] Las alegaciones del operador económico versan sobre la delimitación del mercado relevante definido por la INCCE en el presente asunto, y la determinación de la obligatoriedad de notificación de la operación de concentración. Estos serán controvertidos en el siguiente acápite.

7.8. Escritos y anexos presentados por COINDIALISIS el 04 de agosto de 2021 a las 16h43, trámite signado con Id. 203117 y de 05 de agosto de 2021 a las 12h09, trámite con Id. 203245.

[111] A través de escrito y anexos presentados el 04 de agosto de 2021 a las 16h43, trámite signado con Id. 203117, el operador económico **COINDIALISIS** presentó a la CRPI, en formato digital, en calidad de pruebas tres declaraciones juramentadas respecto a la ubicación y distancia al centro médico de pacientes del servicio de diálisis. Posteriormente, a través de escrito y anexos presentados el 05 de agosto de 2021 a las 12h09, trámite con Id. 203245, el operador económico **COINDIALISIS** presentó los documentos físicos de las declaraciones juramentadas señaladas previamente.

[112] Los documentos mencionados son útiles, conducentes y pertinentes que respaldarían parte de los alegatos del operador económico **COINDIALISIS**, respecto a las distancias recorridas por los pacientes desde y hacia el centro de hemodiálisis al que han sido derivados.

7.9. Información remitida por COINDIALISIS a través de escritos y anexos presentados el 06 de agosto de 2021 a las 17h12 y a las 17h20, trámites signados con Id. 203513 e Id. 203514, respectivamente.

[113] A través de escrito y anexos presentados el 06 de agosto de 2021 a las 17h12, signado con trámite Id. 203513, el operador económico **COINDIALISIS** presentó información relacionada con la estructura societaria, balances, certificaciones del Ministerio de Salud Pública, listados de pacientes y estados financieros de **COINDIALISIS** y del **CENTRO DE HEMODIALISIS VYR HEMODIAVYR CIA. LTDA.** Consecutivamente, a las 17h20 del mismo día, el operador ingresó nuevamente un escrito y anexos con información relacionada con la estructura societaria, balances, certificaciones del Ministerio de Salud Pública y listados de pacientes del **CENTRO DE HEMODIALISIS VYR HEMODIAVYR CIA LTDA.**, trámite signado con Id. 203514.

[114] La CRPI, a través de providencia emitida el 10 de agosto de 2021 a las 10h52, dispuso al operador **COINDIALISIS** indique la pertinencia de la información remitida con escritos presentados el 06 de agosto de 2021, previo a considerarla en el procedimiento.

[115] En atención a los dispuesto, a través de escrito de 11 de agosto de 2021 a las 13h10, trámite con Id. 203856, el operador económico **COINDIALISIS**, señaló que la CRPI fue quien solicitó la información ingresada con fecha 06 de agosto de 2021, por lo cual solicitó se declare la pertinencia, conducencia y utilidad sobre la misma en calidad de prueba.



- [116] Mediante Providencia emitida por el pleno de la CRPI el 13 de agosto de 2021 a las 13h46, se aclara nuevamente que este órgano de resolución no realizó la solicitud de la información que fue remitida por el operador el 06 de agosto de 2021.
- [117] De la revisión de los anexos presentados por el operador económico se determina que la misma corresponde a un operador económico del servicio de diálisis con domicilio en el cantón Rumiñahui de la provincia de Pichincha y que al momento no presenta servicios en el área de influencia de **DIALYMEDICAL**. Esto sumado al hecho de que la CRPI en ningún momento del presente procedimiento ha realizado la solicitud de esta información, así como el operador **COINDIALISIS** no ha justificado la pertinencia y utilidad en el caso, se determina que el análisis de dicha información no procede.
- [118] Acorde a lo señalado, esta Comisión determina que los documentos presentados como anexos por **COINDIALISIS** el 06 de agosto de 2021 a las 17h12 y a las 17h20, no son útiles, ni conducentes y tampoco son pertinentes para formar la voluntad administrativa en el presente asunto.

7.10. Informe de ampliación y aclaración No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021 y sus anexos.

- [119] A través de Memorando SCPM-IGT-INCCE-2021-217 y anexos de 12 de agosto de 2021, signado con Id. 204095, la INCCE remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021, de ampliación y aclaración al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de 14 de julio de 2021, en concordancia a lo dispuesto por la CRPI en Providencias de 23 de julio de 2021 a las 11h45 y de 28 de julio de 2021 a las 13h00.
- [120] El Informe de aclaración y ampliación agrega al presente análisis la resolución a las interrogantes formuladas por el operador **COINDIALISIS** a través de escrito de 19 de julio de 2021, así como añade el detalle del levantamiento de testimonios de pacientes del servicio de diálisis, acorde con lo solicitado por el mismo operador en escrito de 26 de julio de 2021.
- [121] En lo principal el informe concluye lo siguiente:

“(…)

*[97] **Conclusión 3:** (...) se demostró a detalle que la diálisis peritoneal no debe ser incluida en el mercado relevante delimitado para el presente caso, sin perjuicio de lo cual, bajo el supuesto no consentido de que la diálisis peritoneal se incluya en el mercado relevante, ceteris paribus, la participación de **DIALYMEDICAL** en el mercado aguas abajo definido en el **INFORME**, se mantendría incólume, (...)*

*[98] **Conclusión 4:** (...) se demostró que los establecimientos de la **RPIS** no deben ser incluidos en el mercado relevante delimitado para el presente caso, sin perjuicio de lo cual con base en información proporcionada por el **MSP**, también cabe*



señalar que en el mercado geográfico delimitado en el informe no existen establecimientos de la RPIS (...).

*[99] **Conclusión 5:** (...) se demostró que el mercado geográfico no puede ser ampliado más allá que el área comprendida por los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas. Para llegar a esta conclusión, se detalló que la INCCE utilizó una multiplicidad de criterios en el INFORME, no solamente la distancia o el tiempo de desplazamiento. (...).*

[100] Finalmente, (...) se enfatizó que no es un asunto controvertido que el tiempo de desplazamiento de 30 minutos, constituye un estándar referencial para la definición del mercado geográfico del servicio de tratamiento hemodiálisis, por lo que, en el caso excepcional de no existir disponibilidad o capacidad en los centros de hemodiálisis, es posible que se derive a centros de diálisis más lejanos que una distancia de 30 minutos. Sin perjuicio de aquello, en el INFORME también se demostró que este no es el caso respecto del mercado donde opera DIALYMEDICAL. Consecuentemente, las solicitudes y consultas realizadas por COINDIALISIS en este sentido son, al menos, inoficiosas.

(...)”

[122] Toda vez que la ampliación fue solicitada por el mismo operador y a criterio de esta Comisión la INCCE ha cumplido con lo solicitado, se determina que el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021 y sus anexos son útiles, conducentes y pertinentes para la resolución del presente asunto.

7.11. Testimonios de pacientes del servicio de diálisis.

[123] La CRPI solicitó a la INCCE a través de Providencia emitida el 28 de julio de 2021 a las 13h00, incluir dentro de la ampliación y aclaraciones solicitadas en Providencia de 23 de julio de 2021, la actuación complementaria de toma de testimonios, de acuerdo con la solicitud del operador económico **COINDIALISIS** en escrito de 26 de julio de 2021 a las 17h11.

[124] La diligencia de toma de testimonios fue desarrollada el día 12 de agosto de 2021 a partir de las 08h30 hasta las 12h00; para el efecto, la INCCE citó a 15 personas de la lista de 32 pacientes presentada por **COINDIALISIS** el 19 de julio de 2021, a quienes se les consultó básicamente las siguientes preguntas:

- a) ¿Vive usted en los cantones Santa Rosa, Huaquillas y/o Arenillas, provincia de El Oro?
- b) ¿Cuántas veces a la semana usted tiene el tratamiento de diálisis?
- c) ¿Cuánto tiempo que (sic) usted mínimo necesita de su lugar de domicilio hasta el centro de diálisis?



[125] Cabe resaltar que de los 15 testimonios ordenados se receptaron únicamente 4; debido a que 9 pacientes habían fallecido, en tanto que 2 no se presentaron¹⁷. Además, los 4 pacientes que efectivamente rindieron su versión fueron asistidos por el abogado Nelson Yáñez Jara, abogado de **DIALYMEDICAL**. Las transcripciones de los testimonios fueron entregadas como Anexo No. 2 al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021, por parte de la INCCE, en ellas se declara:

“(…)

5. Nombre del testigo: [REDACTED]

Abogado: Nelson Ricardo Yáñez Jara

Matricula foro de abogados de Ecuador: 07-2016-233

• **Primera pregunta:** *¿Vive usted en los cantones de Santa Rosa, Huaquillas y/ Arenillas, provincia de el Oro?*

Respuesta: *Huaquillas*

• **Segunda pregunta:** *¿Cuántas veces a la semana usted tiene el tratamiento de diálisis?*

Respuesta: *Tres (3) veces por semana*

• **Tercera pregunta:** *¿Cuánto tiempo necesita usted para llegar desde su lugar de domicilio hasta el centro de diálisis?*

Respuesta: *Una (1) hora*

(…)

8. Nombre del testigo: [REDACTED]

Abogado: Nelson Ricardo Yáñez Jara

Matricula foro de abogados de Ecuador: 07-2016-233

• **Primera pregunta:** *¿Vive usted en los cantones de Santa Rosa, Huaquillas y/ Arenillas, provincia de el Oro?*

Respuesta: *Huaquillas*

• **Segunda pregunta:** *¿Cuántas veces a la semana usted tiene el tratamiento de diálisis?*

Respuesta: *Tres (3) veces por semana*

• **Tercera pregunta:** *¿Cuánto tiempo necesita usted para llegar desde su lugar de domicilio hasta el centro de diálisis?*

Respuesta: *Una (1) hora y treinta (30) minutos.*

(…)

13. Nombre del testigo: [REDACTED]

Abogado: Nelson Ricardo Yáñez Jara

¹⁷ Expediente No. SCPM-CRPI-021-2021. Escrito presentado por COINDIALISIS el 13 de agosto de 2021 a las 16h37, trámite con Id. 204192, señala:

“(…) 2 cambiaron de domicilio a otras zonales por las que cambiaron su centro de diálisis (…)”



Página 27 de 27

Matricula foro de abogados de Ecuador: 07-2016-233

• Primera pregunta: ¿Vive usted en los cantones de Santa Rosa, Huaquillas y/ Arenillas, provincia de el Oro?

Respuesta: Huaquillas

• Segunda pregunta: ¿Cuántas veces a la semana usted tiene el tratamiento de diálisis?

Respuesta: Tres (3) veces por semana

• Tercera pregunta: ¿Cuánto tiempo necesita usted para llegar desde su lugar de domicilio hasta el centro de diálisis?

Respuesta: Una (1) hora con quince (15) minutos.

(...)

15. Nombre del testigo: [REDACTED]

Abogado: Nelson Ricardo Yáñez Jara

Matricula foro de abogados de Ecuador: 07-2016-233

• Primera pregunta: ¿Vive usted en los cantones de Santa Rosa, Huaquillas y/ Arenillas, provincia de el Oro?

Respuesta: Huaquillas

• Segunda pregunta: ¿Cuántas veces a la semana usted tiene el tratamiento de diálisis?

Respuesta: Tres (3) veces por semana

• Tercera pregunta: ¿Cuánto tiempo necesita usted para llegar desde su lugar de domicilio hasta el centro de diálisis?

Respuesta: Una (1) hora con diez (10) minutos.”

[126] Se declara que la información de los testimonios es útil, conducente y pertinente en el presente caso, porque permite tener elementos adicionales para poder resolver.

7.12. Con escrito y anexo presentados el 20 de agosto de 2021 a las 14h34, trámite signado con Id. 204926, el operador económico COINDIALISIS presentó alcance al escrito de alegatos el mismo día signado con Id. 204944, solicitó lo siguiente:

En virtud de lo expuesto Señores miembros de la Comisión de Resolución de Primera instancia, solicitamos de forma respetuosa que que (sic) se agregue al expediente este escrito de alcance, al escrito de alegatos presentado por COINDIALISIS el 20 de agosto de 2021 y por lo tanto se tome en cuenta los siguientes (sic) anexos:

1. *Materialización del sistema Open Route Service donde se puede apreciar un punto rojo el cual corresponde al Centro de diálisis perteneciente a la compañía DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. ubicado en la Ciudadela El Paraíso, calle Víctor Feijoo y callejón Olga Morla, Cantón Santa Rosa, Provincia de El Oro. Se visualiza que el punto rojo y su alcance dentro de los 30 minutos abarca toda la zona de color rojo. Mientras que el punto azul que corresponde al paciente [REDACTED] quien se encuentra*



en la dirección ALAMOR, CALLE GUAYAQUIL Y JUAN MONTALVO provincia de Loja, Cantón Puyango, ciudad Alamor.

2. *Materialización del sistema Open Route Service donde se puede apreciar un punto rojo el cual corresponde al Centro de diálisis perteneciente a la compañía DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. ubicado en la Ciudadela El Paraíso, calle Víctor Feijoo y callejón Olga Morla, Cantón Santa Rosa, Provincia de El Oro. Se visualiza que el punto rojo y su alcance dentro de los 30 minutos abarca toda la zona de color rojo. Mientras que el punto azul que corresponde al paciente [REDACTED] en la dirección MENDEZ MORONA SANTIAFO (sic), provincia de Morona Santiago, Cantón Morona Santiago, ciudad Macas.*
3. *Documento notariado de autorización a DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A., de atención al paciente [REDACTED]*

7.13. Con escritos presentados por COINDIALISIS el 20 de agosto de 2021, trámite signado con Id. 204944 y de 24 de agosto de 2021, signado con Id. 205216, el operador económico COINDIALISIS presentó sus alegatos a los Informes No. SCPM-IGTINCCE-2021-024 de 14 de julio de 2021 y No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021 y solicitó lo siguiente:

- “1. Declare que el mercado relevante aguas abajo objeto de este expediente es el Servicio de tratamiento de Diálisis en la Red Integral Pública de Salud que incluye los centros públicos y privados ubicados dentro de la Coordinación Zonal 7 del Ministerio de Salud Pública, provincias de El Oro, Loja y Zamora Chinchipe.*
- 2. En el análisis de la participación del mercado relevante se incluyan a todos los operadores económicos públicos y privados que realizan el tratamiento de diálisis, en la Coordinación Zonal 7 del Ministerio de Salud Pública de conformidad con la normativa aplicable (citada supra).*
- 3. Declare que COINDIALISIS no tenía obligación de efectuar una notificación obligatoria previa de concentración económica por la adquisición de las acciones de DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A., por cuanto posee de forma individual y conjunta menos del 10% del mercado relevante aguas debajo de conformidad con el Artículo 16 de la LORCPM.*
- 4. Declare que la INCCE ha violado el derecho de COINDIALISIS a la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa al haber negado de forma arbitraria e injustificada la solicitud de prueba para que la Intendencia y la CRPI tengan la prueba adecuada, útil, necesaria y correcta para determinar el mercado relevante. En consecuencia, declare la nulidad o ilegalidad del*



Expediente No. SCPM-IGTINCCE-018-2020 por violación al derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa por parte de la INCCE.

5. *Declare que la INCCE ha violado el derecho de COINDIALISIS a la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa al haber negado de forma arbitraria e injustificada los requerimientos concretos de la CRPI, dejando al órgano de resolución sin prueba adecuada, útil, necesaria y correcta para determinar el mercado relevante. En consecuencia, se ABSTENGA DE RESOLVER por no contar con los elementos suficientes y necesarios para emitir resolución motivada.*

De forma supletoria,

6. *Declare que no es necesario el establecimiento de medidas correctivas o de desconcentración, porque no se ha afectado de ninguna manera al mercado, la eficiencia económica o el bienestar de los consumidores.”*

[127] Las alegaciones presentadas por el operador económico a través de los escritos presentados el 20 de agosto de 2021 y de 24 de agosto de 2021, en línea con lo argumentado en escrito de 29 de julio de 2021 y anteriores, impugnan la delimitación del mercado relevante definido por la INCCE en el presente asunto, y la determinación de la obligatoriedad de notificación de la operación de concentración y argumentan violación de derecho a la defensa. Considerando que han sido presentados en el momento procesal oportuno, serán controvertidos en el siguiente acápite.

8. ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL OPERADOR ECONÓMICO COINDIALISIS

[128] El operador económico **COINDIALISIS**, con escrito de 29 de julio de 2021 a las 14h42, signado con trámite Id. 202540, presentó a la CRPI las alegaciones respecto a lo determinado por la INCCE en su Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de 13 de julio de 2021, principalmente sobre el análisis referente al mercado relevante. Por otra parte, el 20 de agosto de 2021, con trámite signado con Id. 204944 y de 24 de agosto de 2021, trámite con Id. 205216, el operador **COINDIALISIS** presentó la ampliación de sus alegatos respecto al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 y al Informe de ampliación y aclaración No. SCPM-IGT-INCCE2021-030 de 12 de agosto de 2021.

[129] A continuación, la CRPI abordará las razones esgrimidas por el presunto operador económico infractor.

8.1. De la definición del mercado de producto o servicio.

[130] El operador económico **COINDIALISIS** argumentó que el procedimiento de diálisis peritoneal es sustituto de la hemodiálisis, acorde con lo siguiente:

“(…)



*La INCCE delimitó el mercado de servicio únicamente en el tratamiento de hemodiálisis y deja por fuera el tratamiento de diálisis peritoneal -lo cual es un **grave error**- ya que no se ajusta a la realidad, (...)*

(...)

Tanto la hemodiálisis como la diálisis peritoneal son procesos que eliminan los desechos de la sangre, por lo cual tienen el mismo fin y se encuentran dentro de la misma categoría, ninguno posee características superiores sobre el otro. Al ser procedimientos sustitutos, incluso los médicos manifiestan que los pacientes pueden pasar de un tratamiento al otra (sic) si surgen complicaciones²⁴.

(...)

La diálisis peritoneal ejerce presión competitiva suficiente sobre la hemodiálisis y viceversa, en consecuencia, son parte del mercado relevante; (...)

*(...) el análisis de sustitución desde la demanda – paciente existe, ya que si no se encuentra un mismo producto o servicio, **sí existe otro que por sus características puede utilizarse de inmediato.***

Tanto es así que existen estudios que resaltan que los resultados son similares en la administración de ambos tratamientos, (...)

*(...) A pesar de que cada tratamiento puede ser más apto para el caso específico, esto no difiere que ambas modalidades (...) ***sí tengan los mismos fines clínicos y terapéuticos.*** Por consiguiente, por sus aspectos funcionales y característicos de cada servicio, la ***diálisis peritoneal y la hemodiálisis sí son sustitutos perfectos que confluyen en un mismo mercado relevante de la “diálisis en general”*** (...)*

(...) la INCCE apenas realizó un análisis corto, sesgado y sin mayor explicación de cuáles son los costes en los que incurrirían los operadores económicos para migrar o adquirir maquinaria e insumos para brindar el servicio de diálisis peritoneal o el servicio de hemodiálisis; todos ellos para diálisis (...)

[131] Respecto a este punto la INCCE señala en su Informe No. SCPM-IGTINCCE-2021-024:

“(...) el tratamiento de diálisis peritoneal, se basa en filtrar y quitar los desechos de la sangre a través del peritoneo (tejido que reviste el abdomen). Para aquello, se inserta un tubo permanente o catéter en la cavidad peritoneal, a través del cual se introduce un líquido purificador y se deja allí para que absorba las impurezas de la sangre. Luego, se drena el líquido hacia una bolsa y se reemplaza con un líquido nuevo. Este proceso de llenado y vaciado se puede realizar manualmente durante el día, mientras el paciente está despierto (diálisis peritoneal manual) o de forma automática durante la noche, mientras el paciente duerme, mediante una



máquina cicladora (diálisis peritoneal automática)²⁹; estos procesos se los realizan en el hogar del paciente.

(...) la preparación del paciente que recibirá diálisis peritoneal se realiza en un establecimiento de salud de tercer o cuarto nivel adecuado para el efecto, mientras que el tratamiento se realiza en casa, ya sea por el propio paciente o de manera asistida por parte de familiares o profesionales de enfermería.

(...) los pacientes tenderán a adoptar la decisión del tratamiento prescrito por el médico. (...) es exclusiva responsabilidad del médico derivar a un paciente para hemodiálisis o diálisis peritoneal.

[107] Según el entorno del paciente, un tipo de tratamiento podría ser más apto en ciertos casos que en otros. Si se determina que el paciente no podría mantener un nivel de asepsia adecuado, ya sea por sí mismo o con ayuda de personal de enfermería, entonces la diálisis peritoneal no es aconsejable, pues se corre el riesgo de contraer infecciones al momento de aplicar el tratamiento.

[108] Consecuentemente, se considera que la diálisis peritoneal no es un sustituto perfecto de la hemodiálisis, que pueda ejercer presión competitiva suficiente sobre esta última y de tal forma pasar a formar parte del mercado relevante.

(...)

[122] Los establecimientos que presten únicamente el tratamiento de diálisis peritoneal no podrían pasar a prestar el servicio de tratamiento de hemodiálisis, sin incurrir en ajustes significativos de activos materiales, pues tendrán que realizar inversiones cuantiosas en infraestructura y equipamiento.

(...) los establecimientos que prestan el servicio de tratamiento de diálisis peritoneal requieren una sala de entrenamiento y una sala de procedimientos para inserción de catéteres peritoneales⁷⁸. Así, todas las inversiones en activos mencionados anteriormente, para montar un centro o unidad de hemodiálisis, deberán ser incurridas por los operadores económicos prestadores de diálisis peritoneal, lo cual dificultaría su entrada de manera inmediata y sin costos significativos.

(...) para abrir un centro de hemodiálisis en determinada área geográfica, se requiere conseguir activos tales como terrenos, edificaciones que cumplan los estándares, mobiliario y equipos. Según Pérez (2016), una clínica con 12 puestos de hemodiálisis, podría significar una inversión de USD 600.251,38, misma que se recuperaría en aproximadamente 2 años, 8 meses, por lo que además se observa que la entrada no sería inmediata.

(...) los dispositivos médicos para hemodiálisis, son distintos a los que se usan en diálisis peritoneal, siendo destinados exclusivamente para cada tratamiento.



(...) a mayor tiempo de desplazamiento del paciente, menor será su calidad de vida, en el entendido de que cada sesión del tratamiento dura 4 horas, con una periodicidad de 3 sesiones por semana; por lo que si el tiempo de desplazamiento desde su punto de partida hasta el prestador del tratamiento de hemodiálisis es demasiado largo (tomando en cuenta la ida y el regreso), el tiempo libre del paciente se reduce sustancialmente, teniendo que dedicarlo a realizar el tratamiento.

(...) en caso de que el tiempo de desplazamiento sea demasiado alto, mayores serán los valores incurridos en transporte para el usuario.”

[132] En el mismo sentido, la INCCE, en su Informe de ampliación No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021, reafirma:

“(...) pese a que desde el punto de vista terapéutico y clínico, la hemodiálisis y diálisis peritoneal comparten un mismo fin y ninguna ventaja el uno sobre el otro, existen varias características particulares inherentes a cada tratamiento que dificultan su sustitución.

[20] Por un lado, el lugar de tratamiento es distinto, por lo que la logística para la atención también es distinta. Si bien existe la posibilidad de realizar hemodiálisis en el hogar, lo común es que se realice en centros especializados (...)

(...)

[22] Por otro lado, el tratamiento de la diálisis peritoneal se realiza en el hogar del paciente, pudiendo ser realizado también en el trabajo o mientras se está de viaje. Para aquello, a diferencia de la hemodiálisis, el paciente precisa visitar el establecimiento de salud solamente para su preparación (...) Una vez realizado aquello, el paciente no requerirá desplazarse para recibir el tratamiento pues podrá practicárselo en casa u otros lugares.

(...) los pacientes tenderán a adoptar la decisión del tratamiento prescrito por el médico, dado el nivel de especialización y conocimientos que requiere la materia, sin perjuicio de que la elección entre diálisis peritoneal y hemodiálisis sea una recomendación profesional y no una imposición.

(...)

*[25] Según Mayo Clinic, “la diálisis peritoneal **no es una opción para todas las personas con insuficiencia renal.** Necesitas tener destreza manual y la habilidad de cuidarte en casa, o contar con una persona confiable que se haga responsable de tu cuidado (...) En contraste, es común que los centros especializados en hemodiálisis cuenten con personal médico que asista y vigile el tratamiento.*



(...)

(...) los establecimientos que presten únicamente el tratamiento de diálisis peritoneal no podrían pasar a prestar el servicio de tratamiento de hemodiálisis, sin incurrir en ajustes significativos de activos materiales, pues tendrán que realizar inversiones cuantiosas en infraestructura y equipamiento. Por ende, la sustitución de la oferta entre diálisis peritoneal y hemodiálisis no es viable.

[28] En este punto, debe aclararse que el análisis de sustitución de la oferta se realiza de manera “casi universal” y no solamente para unos pocos operadores económicos del mercado. (...)

(...)

(...) el argumento de COINDIALISIS –carente de sustento- sobre que existirían determinados operadores económicos en el mercado relevante como FRESENIUS, quien según COINDIALISIS ya brindaría los 2 servicios: hemodiálisis y diálisis peritoneal, no cumple con los criterios para agregar desde el punto de vista de la oferta a ambos tratamientos, por cuanto dicha particularidad no se demuestra para con todos o la mayoría de operadores económicos que ofertan dichos servicios.

[31] Sin perjuicio de todo lo aclarado, conforme a la información presentada por el Ministerio de Salud Pública, en toda la Coordinación Zonal 7 de Salud –área en que COINDIALISIS alega que comprende el mercado geográfico y que contiene a la provincia de El Oro–, solo existe un operador económico que presta servicios de tratamiento de diálisis peritoneal: UNIDAD RENAL MACHALA VILLAMEDICA S.A. (en adelante, VILLAMEDICA).

[32] Conforme a lo señalado por dicho operador económico, “la UNIDAD RENAL MACHALA VILLAMEDICA S.A., durante el año 2019 se encontraba en construcción y obtuvimos el permiso de funcionamiento por parte de la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud el 5 de mayo del 2020 e iniciamos operaciones a partir junio 2020”. Es decir que, al momento de la materialización de la adquisición de Dialysis Medical Care Oro DIALYMEDICAL S.A. (en adelante DIALYMEDICAL) por parte de COINDIALISIS –el 14 de abril de 2020–, VILLAMEDICA todavía no se encontraba operando y por ende, no tenía participación alguna en el mercado. Además, dicho operador económico se encuentra domiciliado en el cantón Machala, razón por la cual se encuentra por fuera de los límites del mercado geográfico delimitado en el INFORME.

(...)

(...) los patrones de derivación de los pacientes serían diferentes, pues si se requiere que un paciente se practique diálisis peritoneal se puede admitir tiempos de desplazamiento superiores en comparación con la hemodiálisis, en virtud de que en



el primer caso, se realizará por una sola vez únicamente para la preparación y entrenamiento del paciente.”

(...)

*“**Conclusión 3:** Respecto del primer tema, se demostró a detalle que la diálisis peritoneal no debe ser incluida en el mercado relevante delimitado para el presente caso, sin perjuicio de lo cual, bajo el supuesto no consentido de que la diálisis peritoneal se incluya en el mercado relevante, ceteris paribus, la participación de DIALYMEDICAL en el mercado aguas abajo definido en el INFORME, se mantendría incólume, por lo que se seguiría cumpliendo con la condición establecida en el artículo 16, letra b, de la LORCPM.*

(...)”

[133] Por otra parte, el operador económico **COINDIALISIS**, insiste en la sustitución entre los tratamientos de diálisis de la siguiente forma:

“(...)”

(...) por sus aspectos funcionales y característicos de cada servicio, la diálisis peritoneal y la hemodiálisis sí son sustitutos perfectos que confluyen en un mismo mercado que es el de la diálisis.

(...)

La INCCE incluso reconoce este aspecto y está de acuerdo con COINDIALISIS por cuanto menciona en su Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 que “la diálisis peritoneal poseen un mismo fin y ninguna ventaja el uno sobre el otro” y lo reafirma en la aclaración y ampliación al informe (...)

(...)

Sin embargo de lo expuesto, la INCCE se contradice y de manera errónea considera que existen otros factores que hacen que no sean sustitutos, que en resumen son:

i. La INCCE afirma que la hemodiálisis solo se lo realiza en centros especializados.

(...) contradictoriamente en el mismo INFORME SCPM-IGT-INCCE-2021-030 se menciona: “(...) existe la posibilidad de realizar hemodiálisis en el hogar, lo común es que se realice en centros especializados (...).”⁷

(...) Por lo tanto, ¿cómo es posible que la INCCE considere que la hemodiálisis solo puede hacerse en un centro especializado, cuando es la misma Intendencia la que menciona que también puede realizarse desde casa?



Por lo expuesto, concluimos respecto a este tema, que la afirmación de la INCCE es errada y falsa, la diálisis puede hacerse tanto en casa del paciente como en el centro de diálisis.

ii. La INCCE afirma que la diálisis peritoneal solo se realiza en el hogar del paciente, en el trabajo o mientras está de viaje.

(...)

(...) el INFORME explica el funcionamiento de la diálisis peritoneal y hemodiálisis, nuevamente citando dichas fuentes bibliográficas que nada dicen respecto a las afirmaciones referentes al supuesto lugar indispensable para realizar los diferentes tratamientos de diálisis.

(...)

(...) el único medio probatorio y fuente de consulta que usan para sustentar la aclaración y ampliación al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 es su propia declaración que es tomada como única y verdadera, sin un solo sustento científico o técnico que establezca que la hemodiálisis solo puede realizarse en centros especializados y que la diálisis peritoneal solo puede realizarse en los hogares de los pacientes; ello constituye una actuación de deslealtad procesal.

Por su parte, es incuestionable que la diálisis peritoneal es un procedimiento con algunos beneficios referentes a la flexibilidad en el estilo de vida; sin embargo, no tiene sentido limitar a que este procedimiento se pueda realizar únicamente en el hogar, (...)

(...) este tratamiento puede realizarse en el hogar, pero no quiere decir que exclusivamente puede efectuarse ahí, ya que también puede realizarse en distintos lugares, entre ellos, en centros especializados. La INCCE no presentó prueba del MSP que demuestre su afirmación.

Incluso es tan contradictorio este punto, ya que la misma INCCE en su aclaración y ampliación al Informe SCPM-IGT-INCCE-2021-024 mientras en el párrafo 17 dice que la diálisis peritoneal únicamente se realiza en el hogar del paciente, en el párrafo 26 del mismo documento dice, que para “los establecimientos que prestan el servicio de tratamiento de diálisis peritoneal requieren de una sala entrenamiento y una sala de procedimientos para inserción de catéteres peritoneales”; es decir que la diálisis peritoneal sí se presta en los centros de diálisis y no solo en el hogar del paciente.

(...)



iii. Los establecimientos que presten únicamente el tratamiento de diálisis peritoneal no podrían pasar a prestar el servicio de tratamiento de hemodiálisis, sin incurrir en inversiones significativas.

(...)

La INCCE sin hacer un análisis detallado de costes fijos y variables, directos e indirectos, con el simple hecho de mencionar que los dos tratamientos requieren de una infraestructura distinta concluye que se requieren cuantiosas inversiones para que un agente económico migre de un servicio a otro, o que pueda implementar otro servicio.

La verdad es más simple, si los operadores económicos del mercado de diálisis realizan un tratamiento u otro, indistintamente cualquiera que sea, es porque tienen el mismo resultado y el MSP no distingue entre uno u otro para derivar los pacientes a cada centro. Por tanto, es, nimio e ilógico que se piense que los centros de diálisis que compiten en el Ecuador que han optado por brindar el servicio de diálisis peritoneal hayan decidido incurrir en inversiones significativas y más elevadas para generar los mismos ingresos que los otros.

(...)

(...) para derivar un paciente a un centro de diálisis, el MSP no va a considerar si el centro es de diálisis peritoneal o hemodiálisis, sino que va a derivar al centro más cercano. Al contrario, la INCCE se mantiene en su errada teoría de que la diálisis peritoneal solo se la realizar en el hogar del paciente lo cual es quimérico y falso.

En consecuencia, se concluye que,

i. Innegablemente la INCCE en su Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 no ha sido clara respecto de por qué no se consideran servicios sustitutos a los tratamientos de diálisis peritoneal y de hemodiálisis.

ii. La INCCE en su aclaración y ampliación al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021- 024, ha manifestado argumentos que carecen de sentido lógico y técnico, siendo incluso contradictorio en sus propias afirmaciones.

iii. Por sus aspectos funcionales y característicos de cada servicio, la diálisis peritoneal y la hemodiálisis sí son sustitutos perfectos que confluyen en un mismo mercado relevante de la “diálisis en general”.

(...)”



- [134] Es adecuado recordar que la elección de tratamiento de los pacientes no es propia, sino que se fundamenta en la recomendación que el profesional de salud brinda, que diferenciará entre uno u otro tipo acorde a las condiciones físicas y del entorno del paciente.
- [135] Es claro que existe la posibilidad de que se realice el tratamiento de hemodiálisis en casa, tal como el operador cita; sin embargo, en la realidad ecuatoriana esto es difícil que se cumpla, debido a los altos gastos médicos que implica y que difícilmente serán cubiertos por los pacientes, es por ello que la INCCE ha justificado que este constituye un servicio público. Por otra parte, no se ha afirmado que el tratamiento peritoneal es exclusivo que se lo realice en el hogar, es común que es diferente, en este tipo de tratamiento, el paciente si asiste a una clínica o centro médico, en caso de colocar el catéter, en el entrenamiento sobre el procedimiento para aplicación y cuidado personal, y en revisiones periódicas, que no es lo mismo que acudir de acuerdo a una programación como en el caso de hemodiálisis.
- [136] Aun bajo estas posibilidades de lugar de tratamiento, persiste la diferenciación fundamental entre estos, el hecho que la hemodiálisis pueda darse en casa o en caso de diálisis peritoneal si se acuda ocasionalmente a un centro, no son argumentos suficientes para determinar que existe una sustitución, pues estos no se dan en las mismas condiciones ni costos. El análisis no es perfecto en el sentido de incluir la totalidad de los casos, más bien se trata de representar la realidad de la mayoría, en general los pacientes con diálisis peritoneal tendrían mayor flexibilidad en su rutina.
- [137] Por otra parte, el informe señala que los costos aproximados para la adecuación de un centro de hemodiálisis, los cuales son comparables con aquellos que solo ofrecen diálisis peritoneal, mostrando una diferencia significativa. Por lo tanto, contrario a lo que señala el operador sí existen barreras entre los servicios. Además, la INCCE señala en su informe de ampliación que aun cuando se incluyan clínicas con servicio de diálisis peritoneal, que no es este caso, las conclusiones no varían.
- [138] La CRPI, en línea con lo manifestado por la Intendencia, considera que no existen elementos suficientes para determinar que exista plena sustitución entre diálisis peritoneal y la hemodiálisis, aunque ambos tratamientos persigan un mismo fin; se encuentran barreras de entrada importantes y diferencias significativas en la forma de administración e insumos necesarios de ambos tratamientos, por tanto es adecuado considerarlos como mercados separados.
- [139] Por otra parte, el operador económico **COINDIALISIS** señaló en sus alegatos respecto a la definición del mercado relevante que se deben incluir las instituciones públicas que brindan el servicio de hemodiálisis, de acuerdo a lo siguiente:

“La contratación pública y privada para la prestación del servicio de diálisis constituye un sustituto perfecto, ya para que un actor privado provea servicios de salud dentro de la Red Pública Complementaria debe cumplir con los mismos requisitos establecidos en la ley correspondiente, su reglamento y en las normas secundarias emitidas por la autoridad competente al respecto; además, no hay diferencia de precios, ya que el mercado se encuentra regulado por la Autoridad Sanitaria.”



(...)

La INCCE delimitó el mercado relevante únicamente en la Red Privada Complementaria y dejó por fuera de forma errada e ilegal a los centros de diálisis públicos (...)

*Los centros de prestación del servicio de tratamiento de diálisis públicos y privados forman parte de la Red Pública Integral de Salud (RPIS) como también de la Red Privada Complementaria (RPC) en virtud de la insuficiencia de capacidad y recursos del sector público para dar total atención a los pacientes que necesitan tratamiento de diálisis (...) En tal sentido, los **prestadores del servicio de diálisis son los actores del sector público y del sector privado.***

(...) para el análisis de mercado relevante la Intendencia no puede omitir y tiene que agregar a los centros de prestación de servicios de diálisis que forman parte de la Red Pública Integral de Salud, sin hacer una distinción entre los centros de Salud Pública de los centros Privados. Esto debido a que son operadores económicos que realizan la misma actividad prestacional: servicios de diálisis a enfermos renales crónicos y son sustitutos entre sí, a pacientes de la seguridad médica pública (IESS) y de la seguridad médica privada.

*(...) todos los servidores de salud del Sistema Nacional de Salud, **deben obtener el mismo permiso de funcionamiento. Estos tienen los mismos requisitos y lineamientos;** es decir, todos los establecimientos de la Red Pública Integral de Salud, funcionan con la misma licencia (...) el mercado relevante es más amplio que el determinado por la Intendencia que busca sin fundamento técnico y/o fáctico cerrar el mercado relevante más de lo real y cayendo en la falacia del celofán.*

*(...) los pacientes que requieran tratamiento de diálisis serán asignados al centro de prestación de servicio de diálisis calificado que se encuentre más cercano al usuario y que posea disponibilidad. **Por tanto, el parámetro para la asignación está en función del tiempo de recorrido según el caso, ya sea público o privado.***

*(...) si existen múltiples prestadores cercanos la atención se realiza de acuerdo a la capacidad y disponibilidad del centro, tratando de distribuir de manera igualitaria pacientes a cada prestador de servicios. De esta **manera se demuestra de forma manifiesta e inequívoca que los centros de salud públicos, a pesar de que no forman parte de la Red Privada Complementaria son parte del mismo mercado relevante de referencia.** Por lo tanto, todos ellos tienen que ser considerados a fin de calcular la cuota de mercado real y efectiva del operador económico investigado.*

En virtud de esta situación, el mercado relevante de servicio comprende los tratamientos de diálisis en la Red Integral Pública de Salud.”

[140] Respecto a este punto la INCCE señaló:



“[115] Cuando la capacidad de atención de las instituciones públicas es limitada, el Estado podrá realizar convenios de gestión para comprar (sic) del sector privado la prestación del servicio de hemodiálisis a pacientes. En este sentido, el sector público es el demandante de las clínicas privadas y éstas últimas actúan como prestadoras del tratamiento a los pacientes de insuficiencia renal. Es por ello que las dializadoras privadas compiten por el mercado residual que no es cubierto por el Estado.

[116] Si bien las instituciones públicas prestan el servicio de diálisis, éstas no pueden ser consideradas como competidoras de las clínicas privadas. En última instancia, las dializadoras son meramente proveedoras del Estado de un servicio que se encuentran legitimado por convenios sujetos a condiciones de calidad de prestación del servicio y tarifas establecidas por el propio Estado.

(...) para el análisis del mercado relevante, solo se deben considerar las clínicas dializadoras del sector privado, dado que estas compiten efectivamente por el mercado residual y la operación de concentración reducirá un competidor independiente sobre las clínicas privadas de diálisis.

(...) las clínicas privadas (es decir, de la Red Privada Complementaria) son el único tipo de establecimiento que rivalizan sobre el mercado residual de pacientes de insuficiencia renal, por lo que no se considera necesario realizar un análisis desde el lado de la oferta, al no poderse ampliar más el mercado de este servicio.

(...)

(...) la competencia entre operadores económicos prestadores del servicio de hemodiálisis del sector privado, se desenvuelve predominantemente en un marco financiado y regulado por el Estado, a través del cual los pacientes pueden acceder al servicio gratuitamente. En este sentido, se indicó que “[...] la participación del sector privado en la implementación del sistema nacional de salud, se plasma mediante la estructuración de la denominada ‘red complementaria’, (...) dicha “Red Complementaria” pertenece a la Red Pública Integral de Salud, misma que es financiada por fondos públicos para garantizar la gratuidad del tratamiento, (...) no se refiere a un “mercado residual” de diálisis no financiado por el Estado, sino a la participación de dializadoras privadas que compiten –en el contexto de la Red Pública Integral de Salud- por la demanda que no es atendida por instituciones del sector público (...).”

[141] La INCCE respaldó su posición en su Informe de ampliación No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021 en el cual señaló:

“(...) debe aclararse que si bien la RPIS y RPC se complementan entre sí, son dos redes distintas, por lo que la RPC no forma parte de la RPIS.



(...) existe un orden de prelación para la derivación de pacientes entre la RPIS y la RPC. Conforme ya se señaló en el INFORME, la RPC solamente cubre la demanda de pacientes que la RPIS no tiene capacidad de atender. Específicamente, en el artículo 12 de la “Norma Técnica Sustitutiva De Relacionamento Para La Prestación De Servicios De Salud Entre Instituciones De La Red Pública Integral De Salud y De La Red Privada Complementaria, y Su Reconocimiento Económico”, se señala:

Art. 12.- Prelación de la derivación.- La derivación de usuarios/pacientes se realizará entre los establecimientos de salud de la Red Pública Integral de Salud; y, únicamente en el caso de no contar con disponibilidad, se procederá a derivar a los usuarios/pacientes a la Red Privada Complementaria. [...]

(...) las dializadoras que forman parte de la RPC compiten por el mercado residual que no es cubierto por el Estado, dado que los centros de diálisis de la RPC podrán atender únicamente a los pacientes que la RPIS no pueda atender. Si las instituciones de la RPIS tuviesen capacidad suficiente, entonces, simplemente no se requeriría contratar los servicios de los operadores económicos que conforman la RPC.

(...) existe un orden de prelación para la elección entre establecimientos de RPIS y RPC, siendo que a estos últimos solo se les deriva pacientes cuando no existen establecimientos que conforman la RPIS que tengan disponibilidad para atender al paciente. En mérito de lo cual, la INCCE considera que la RPIS y la RPC no son sustitutos, pues no confluyen al mismo tiempo en el mercado relevante.

[44] Sin perjuicio de lo mencionado, con base en información proporcionada por el MSP, también cabe señalar que en el mercado geográfico delimitado en el informe: el área comprendida por los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro, no existen establecimientos de la RPIS, por lo que en caso de incluir a estos últimos en el mercado relevante, ceteris paribus, la participación de mercado de DIALYMEDICAL se mantendrá incólume. (...)

(...)

Conclusión 4: Respecto del segundo tema, se demostró que los establecimientos de la RPIS no deben ser incluidos en el mercado relevante delimitado para el presente caso, sin perjuicio de lo cual con base en información proporcionada por el MSP, también cabe señalar que en el mercado geográfico delimitado en el informe no existen establecimientos de la RPIS, por lo que, en caso de incluir a estos últimos en el mercado relevante, ceteris paribus, la participación de mercado de DIALYMEDICAL se mantendrá incólume. En consecuencia, se seguiría cumpliendo con la condición establecida en el artículo 16, letra b, de la LORCPM.

(...)



[142] Por su parte, el operador económico **COINDIALISIS** dentro de la ampliación de sus alegatos, insiste en su posición, en los mismo términos de su escrito de 29 de julio de 2021, de la siguiente manera:

“(…)

La Intendencia en su Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 realizó un análisis de la incapacidad del sistema de salud pública en el Ecuador para atender a toda la población por falta de recursos públicos estatales. Esto conlleva a que la Autoridad sanitaria derive la atención de algunos pacientes a los centros privados de la RPC²¹. Este análisis lo comparte esta defensa técnica, al ser necesaria la intervención de los centros privados de la RPC para complementar un servicio vital al no ser cubierto por parte Estado. Por lo que, el análisis de mercado relevante del referido Informe es limitado y no considera a todos los operadores económicos que forman parte del mismo mercado relevante.

(…)

Tal es el caso que la INCCE en su Informe compara a la Red Integral Pública de Salud con el servicio fuera de la red complementaria (...)

De ahí que la INCCE en su argumento no distingue entre los centros de diálisis públicos y privados, sino que los integra en la Red Integral Pública de Salud. Como está evidenciado, los centros privados y públicos que forman parte de la Red Integral Pública de Salud confluyen dentro de un mismo mercado (...)

Sin embargo, una vez más la INCCE cambia su argumento y se contradice en su aclaración y ampliación al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024, mencionando que la Red Integral Pública de Salud y la Red Privada Complementaria son dos redes distintas, lo cual es imaginario y falso, porque la Red Privada Complementaria se encuentra dentro de la Red Integral Pública de Salud junto con Ministerio de Salud Pública - MSP, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, IESS), Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (en adelante, ISSFA), Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (en adelante, ISSPOL), tal es el caso que, cuando el MSP emite la autorización para que los pacientes acudan a los centros privados de diálisis de la Red Privada Complementaria lo hace bajo el sello de la Red Integral Pública de Salud.

(…)”

[143] En relación con los argumentos presentados, la CRPI aclara que, si bien no existe mérito para determinar que la Red Complementaria es exclusiva y distinta de la Red Integral Pública, ésta forma parte como un servicio complementario, se determina que es adecuado delimitar el mercado a las clínicas privadas que prestan servicio de hemodiálisis en la Red Complementaria del servicio público, debido a que existe un orden de preferencia en la asignación que diferencia



a los dos tipos de instituciones y determina que no se constituyen como competidores directos. Es decir, un paciente no elige entre ir a un centro de la Red Pública o a una clínica privada, sino que es derivado en primera instancia a una institución de la Red Pública, y en caso que no exista la capacidad sería derivado a la Red Complementaria, por tanto estas organizaciones no podrían constituirse como sustitutos.

[144] En el mismo sentido, en este caso el cumplimiento de requisitos normativos que ha argumentado el operador económico, tampoco constituye un elemento decisorio para definir que los operadores económicos públicos y privados sean sustitutos.

[145] Finalmente, el operador económico **COINDIALISIS** señaló respecto a la definición de mercado geográfico lo siguiente:

“La INCCE delimita el mercado geográfico de los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro (...)

(...)

(...) el mercado geográfico analizado no es estático. Incluso, el tiempo de desplazamiento de 30 minutos es considerado como un valor ideal pero imperfecto, ya que en muchos casos el mismo paciente debe desplazarse desde su domicilio al centro de salud más cercano que está a más de 30 minutos; ello, conforme lo reconoce el Acuerdo en referencia que amplía el espectro geográfico del mercado relevante al definir, que el mismo se basará en los prestadores que se encuentren disponibles dentro de su distrito y en su nivel zonal.

Hacemos hincapié en que el tiempo de desplazamiento de 30 minutos es considerado como un valor meramente ideal y que así lo determina la misma INCCE en su Informe (...)

*(...) el Acuerdo Ministerial No. 4196 es claro al mencionar que se deberá tomar en cuenta el tiempo de desplazamiento ideal del usuario menor a 30 minutos; **sin embargo, en el caso que no existan prestadores en ese rango de tiempo se tomará uno de su distrito y si no existe en su distrito se designará en la dializadora más cercana priorizando la designación a nivel zonal.***

Este esquema de que existan pacientes que no se encuentren dentro del tiempo de desplazamiento ideal del usuario menor a 30 minutos no es una posibilidad aislada en los centros de diálisis, pues existen muchos pacientes que están en esta situación desde que se implementó este sistema de georreferenciación.

Más aun, existen pacientes que se les ha designado a un centro de diálisis fuera de su distrito, por esa razón el mercado geográfico es la coordinación zonal 7 del MSP, pudiendo ser aún más amplio el mercado geográfico.



(...) *contrastando la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM con el Acuerdo Ministerial No. 4196, los métodos de análisis del mercado geográfico como la prueba de Elzinga, la prueba de costos y transporte y la prueba de isócronos no son factibles en este caso, pues existe una disposición de la Autoridad Regulatoria de salud que determina como se divide el mercado geográficamente, pues no depende de los centros de diálisis ni tampoco de los usuarios elegir el centro de diálisis, pues es la autoridad quien conforme el Acuerdo Ministerial No. 4196 fija el centro de diálisis dentro de las Coordinaciones Zonales del MSP.*

(...) *es imposible evaluar el mercado geográfico bajo la prueba de isócronos, por cuanto esta se utiliza midiendo los costos que perciben los usuarios de zonas geográficas asociados a la compra del servicio de diálisis, pero en este caso no se puede medir porque el usuario no puede acudir al MSP y mencionar que costos puede tener y elegir el centro de diálisis, sino que es el MSP quien lo hace en razón del tiempo, existencia de centros y por último en razón de la disponibilidad del centro (...)*

(...) *la misma Intendencia menciona que el mercado geográfico se divide según el Acuerdo Ministerial No. 4196, por lo que **no hay necesidad de correr una prueba de isócronas.***

(...) *es incorrecto, ilegal e incomprensible que la INCCE solo fije el valor de 30 minutos para determinar el mercado geográfico (...)*

(...) *con la finalidad de probar que el tiempo de desplazamiento de los usuarios menor a 30 minutos es un valor netamente ideal, **que no ocurre en todos los centros de diálisis, se realizaron pruebas en el aplicativo constante en la página web OpenRoute Service (<https://openrouteservice.org/>)**, estableciendo la ubicación exacta del centro de diálisis y de los pacientes reales que reciben su tratamiento en dicho centro.*

Las ubicaciones del centro y la dirección de domicilio de los pacientes son los puntos de partida para la isócrona. Se estableció como tiempos de desplazamiento e intervalo el valor de 30 minutos en automóvil a fin de obtener el diámetro de alcance. Asimismo, a través de la página web de Google Maps (Mapas de Google) se constata efectivamente el tiempo mínimo en minutos que deben emplear los pacientes a fin de llegar al centro de diálisis que fue asignado por la autoridad sanitaria.

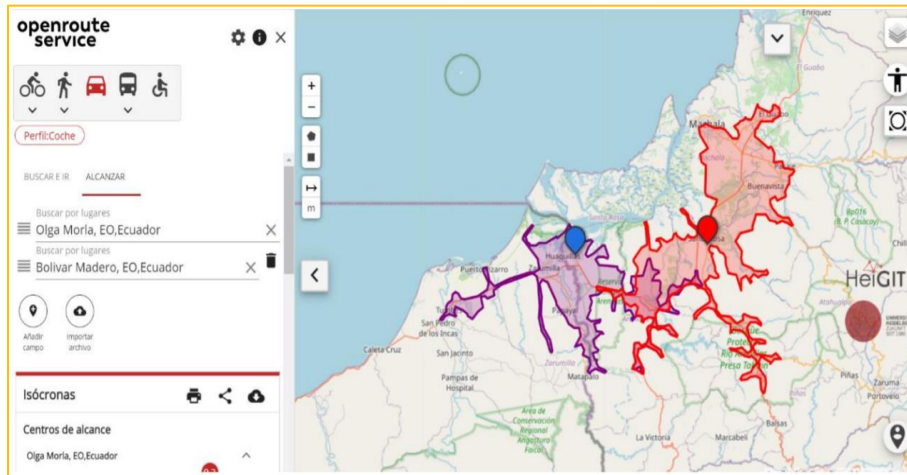
***Se demuestra que los pacientes se encuentran a una distancia mucho mayor a 30 minutos** (consta en el expediente la materialización notariada de la información de los siguientes pacientes del centro de diálisis de DIALYMEDICAL)*

(...)

1. [REDACTED]

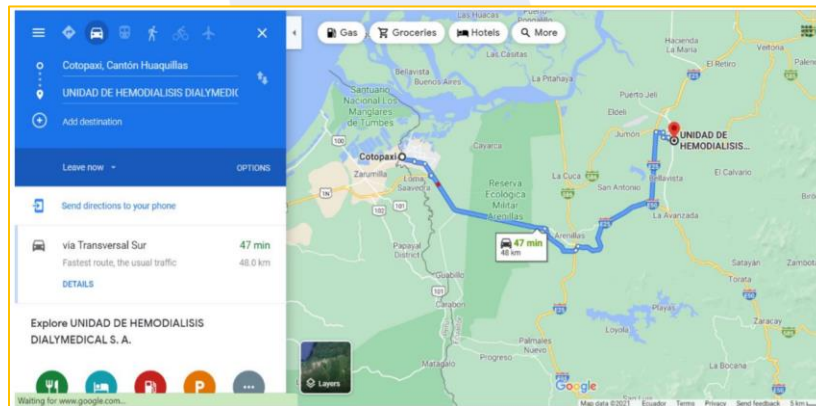


En la siguiente materialización del sistema Open Route Service se puede apreciar un punto rojo el cual corresponde al Centro de diálisis perteneciente a la compañía DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. ubicado en la Ciudadela El Paraíso, calle Víctor Feijoo y callejón Olga Morla, Cantón Santa Rosa, Provincia de El Oro. Se visualiza que el punto rojo y su alcance dentro de los 30 minutos abarca toda la zona de color rojo. Mientras que el punto azul que corresponde al paciente [REDACTED], domiciliado en [REDACTED]. El rango dentro de los 30 minutos comprende toda la zona de color púrpura. De esta forma se verifica que la distancia entre ambos puntos es mayor a 30 minutos y por ello los puntos no se encuentran dentro del área que corresponde al otro y viceversa.



(...)

Más aún con la materialización de la captura de pantalla, se puede verificar que el paciente se encuentra a 47 minutos en auto desde su domicilio hasta el centro de salud en cuestión.





(...)

Es evidente que si el centro DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. tiene 120 pacientes y 32 de ellos se encuentran a más de 30 minutos de distancia, el mercado geográfico que ha planteado la INCCE no solo no tiene sustento teórico como lo demostramos anteriormente, porque no se ajusta a lo que establece el Acuerdo Ministerial No. 4196, sino que además, no se adecua a la realidad, porque no es un caso aislado el que no se encuentren pacientes dentro de los 30 minutos, sino que es el 25% de sus pacientes los que no están dentro del supuesto.

(...)

*Señores Comisionados, **estos 32 pacientes se encuentran fuera de los 30 minutos del supuesto mercado geográfico** y esta delimitación de la INCCE no se ajusta a la primacía de la realidad, porque cuando no hay un centro o el centro dentro de los 30 minutos está sin capacidad de atención se deriva al siguiente más cercano, conforme lo dispone el Acuerdo Ministerial No. 4196; siendo así como sucede en todos los centros del País con miles de pacientes.*

(...)”

[146] Sobre este aspecto, la INCCE en su Informe No. SCPM-IGTINCCE-2021-024 indicó lo siguiente:

“(...) la asignación de pacientes a prestadores de salud de la Red Integral de Salud, es determinada por la autoridad sanitaria, de acuerdo a cuatro criterios, entre los que se encuentra la cercanía al lugar de residencia o al lugar de trabajo. (...) el estado de salud de los pacientes de diálisis influye en la manera en que estos se transportan hasta el centro de diálisis, tomando en cuenta los efectos secundarios que puede tener dicho tratamiento. A partir de estos hechos, se puede conocer que la naturaleza del mercado relevante de hemodiálisis es local, pues es evidente que tanto la normativa como la naturaleza del tratamiento demandan la cercanía del centro de diálisis para con el paciente, lo cual implica tiempos de desplazamiento cortos por parte de este último. [...]

(...)

(...) Si bien el estándar antes anotado es de aplicación para todo el mercado de hemodiálisis en el Ecuador, con base en la normativa vigente y la práctica internacional, es preciso señalar que de la información constante en el expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020, existen elementos que podrían conducir a conclusiones divergentes sobre la extensión del mercado geográfico, (...) de la información remitida por el operador económico CORPORACIÓN INTEGRAL DE DIÁLISIS COINDIALISIS S.A., se observa que si bien durante los años 2018 al



2020, el operador económico DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. habría atendido a pacientes mayoritariamente provenientes del mismo cantón donde se ubica, existe una proporción considerable de los pacientes de dicho operador económico que provendrían del cantón Huaquillas, mismo que se ubica a más de treinta minutos del establecimiento de DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. en Santa Rosa. (...)

(...) la presión competitiva ejercida por las dializadoras de Machala sobre las dializadoras del cantón Santa Rosa, es bastante escasa. La situación en que se derivan a pacientes a distancias mayores de 30 minutos, tales como aquellos de Huaquillas, se presenta únicamente ante casos extremos, en que no se cuenta con centros de hemodiálisis cercanos o en su defecto, no existe la capacidad suficiente para recibir al paciente.

(...) más allá de que los pacientes puedan o no ser derivados a lugares más lejanos que un recorrido de 30 minutos, el factor clave en el presente análisis es, si en efecto, el área delimitada como mercado geográfico representa a las fuentes de presión competitiva¹⁴⁵ que enfrenta el operador económico bajo análisis, en este caso DIALYMEDICAL. Los hechos antes detallados demuestran que bajo ningún caso el cantón Machala podría ser incluido en el mercado geográfico, con las circunstancias actuales (y previsiblemente futuras en el corto plazo) del mercado.”

[147] Con respecto a los 32 pacientes que se encuentran fuera del área de 30 minutos, efectivamente esta Comisión ha verificado que esta condición se cumple; sin embargo, el mercado establecido por la INCCE es adecuado y sí tiene en cuenta la situación de estos pacientes, pues incluye en su extensión geográfica al cantón Huaquillas de donde provienen estas personas. En este sentido, la INCCE en su Informe de ampliación No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 explica:

“[45] COINDIALISIS, a través de su abogado defensor, ha tergiversado lo señalado en el INFORME pues en ninguna parte del mismo se “establece el mercado geográfico únicamente por distancia”, así como tampoco se ha practicado la “Prueba de los isócronos” en el sentido del artículo 23 de la Resolución 011 (...) la metodología usada no incluyó la medición ni comparación de “[...] la similitud en los costos que perciben los consumidores o usuarios de zonas geográficas asociados a la compra del producto o servicio materia de análisis”, mientras que en efecto, en el INFORME sí se consideró la disponibilidad de los centros de hemodiálisis para la definición del mercado geográfico aguas abajo.

[46] Por el contrario, conforme también lo replica COINDIALISIS, para la definición del mercado geográfico aguas abajo, esta Intendencia realizó un análisis de sustitución desde el punto de vista de la demanda y de la oferta (...)

[47] Desde el punto de vista de la oferta, la INCCE consideró que no es posible ampliar el mercado geográfico, pues para que otros operadores económicos prestadores del tratamiento de hemodiálisis, que actualmente no se encuentren en el área geográfica delimitada (cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas),



ingresen a competir en el mercado objeto de análisis del INFORME, deben incurrir en inversiones y costos sustanciales (...)

(...) la INCCE empleó varios criterios para determinar el mercado geográfico, contrario a lo que asevera erróneamente COINDIALISIS (...)

[49] Como punto de partida de este ejercicio –que no es el único–, la INCCE consideró el trazo de isócronas con un tiempo de desplazamiento de 30 minutos. Al respecto, deben enfatizarse dos cuestiones:

- i) El trazo de isócronas no equivale a la prueba de los isócronos señalada en el artículo 23 de la Resolución 011; y,*
- ii) no es un asunto controvertido que el tiempo de desplazamiento de 30 minutos constituye un estándar **referencial** para la definición del mercado geográfico del servicio de tratamiento hemodiálisis, siendo el otro factor relevante para efectos de la derivación de pacientes, la capacidad de los centros de hemodiálisis;*

(...)

(...) la INCCE consideró que el tiempo de 30 minutos es un estándar referencial, justamente tomando en cuenta que, en el caso excepcional de no existir disponibilidad o capacidad en los centros de hemodiálisis, es posible que un paciente sea derivado a centros de diálisis más lejanos que una distancia de 30 minutos.

(...)

[54] No obstante, al analizar los flujos comerciales entre zonas geográficas (prueba de Elzinga- Hogarty) y la capacidad de los establecimientos de hemodiálisis, también se toma en cuenta que el mercado geográfico no puede extenderse más allá del área comprendida por Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, así como que de ninguna manera podría incluirse a Machala dentro del mercado geográfico. (...)

(...)

(...) lo que el INFORME muestra es que, dada la naturaleza misma de los servicios de hemodiálisis, bajo cualquier circunstancia, el mercado geográfico tiende a ser local. Esta circunstancia ha sido tomada en cuenta también por la autoridad sanitaria (MSP) para fijar las reglas de derivación de pacientes de hemodiálisis (...)

[60] Por ende, en el INFORME se analiza cualitativamente los costos generalizados de transporte con la finalidad de matizar las consideraciones tomadas en cuenta por la autoridad sanitaria. En última instancia, es la normativa quien dicta las



directrices para la derivación de paciente de hemodiálisis en Ecuador, pero para ello, es claro que el MSP ha tomado en cuenta que los pacientes incurren en altos costos (monetarios y no monetarios) para desplazarse hasta el lugar donde serán tratados.

(...)

*(...) no es un asunto controvertido que el tiempo de desplazamiento de 30 minutos, constituye un estándar **referencial** para la definición del mercado geográfico del servicio de tratamiento hemodiálisis, por lo que en el caso excepcional de no existir disponibilidad o capacidad en los centros de hemodiálisis, es posible que los pacientes sean derivados a centros de diálisis más lejanos que una distancia de 30 minutos. Sin perjuicio de aquello, también se demostró que este no es el caso respecto del mercado donde opera DIALYMEDICAL. Por ello, el efectuar la solicitud del operador económico no cambiaría los resultados de la investigación.*

(...) para determinar el mercado geográfico se tuvo como objetivo determinar cuál es el área de influencia bajo la cual es factible que existan las principales fuentes de presión competitiva para DIALYMEDICAL. Esto se realizó tomando en cuenta que distintas fuentes doctrinarias han señalado que el principal objetivo de la definición del mercado relevante es identificar a las fuentes de presión competitiva que enfrentan los operadores económicos investigados.

(...) trazar las isócronas de todos los pacientes que se encuentran en los centros de diálisis de la toda la Coordinación Zonal de Salud 7 no tendría sentido, pues lo que se busca es verificar las alternativas que tendrían los pacientes de DIALYMEDICAL -no del resto de dializadoras ubicadas en la Coordinación Zonal de Salud 7- en caso de que como consecuencia de la operación de concentración el operador económico resultante ejerciere poder de mercado.

(...)

(...) debe notarse que de los 32 pacientes que se mencionan en el escrito signado con ID 201569, 31 se encuentran domiciliados en Huaquillas o Arenillas, es decir, dentro del mercado geográfico determinado en el INFORME. Solamente 1 paciente se encuentra por fuera del área delimitada como mercado geográfico en el INFORME, esto es, en el cantón Las Lajas. Esto se condice con el análisis realizado por esta INCCE en el INFORME, mediante el que se demostró que la mayoría de pacientes de las dializadoras ubicadas en el cantón Santa Rosa, provienen de los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas y una parte mínima de afuera de esta área.”

(...)

Conclusión 5: *Respecto del tercer tema, se demostró que el mercado geográfico no puede ser ampliado más allá que el área comprendida por los cantones Santa Rosa,*



Huaquillas y Arenillas. Para llegar a esta conclusión, se detalló que la INCCE utilizó una multiplicidad de criterios en el INFORME, no solamente la distancia o el tiempo de desplazamiento. También se mostró este operador económico ha tergiversado lo señalado en el INFORME, al aseverar que la INCCE practicó una “Prueba de los isócronos” en el sentido del artículo 23 de la Resolución 011 y consecuentemente, habría medido costos y valores de transporte.

(...)

[148] Por su parte, el operador económico **COINDIALISIS**, en relación con la delimitación con el mercado geográfico, en sus alegatos respecto al informe de ampliación y aclaración No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021, consideró lo siguiente:

“3.2.3.1. Violación al debido proceso por falsa motivación del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024

(...) la INCCE mediante su aclaración y ampliación al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024, ha concedido la razón a COINDIALISIS y ha concluido que el mercado geográfico en este caso no se mide en función de la distancia y que la prueba de isócronas es innecesaria.

(...)

(...) está de acuerdo con COINDIALISIS en el sentido que el valor de los 30 minutos es un valor referencial y que la normativa de salud toma como factor la capacidad de los centros (...)

(...)

Señores miembros de la CRPI, es su obligación declarar la nulidad o ilegalidad del Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024, ya que la INCCE reconoció su error en la aclaración y ampliación al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024, lo que no exige de que el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 mantiene falsa motivación, puesto que la INCCE no puede basar su acusación y denuncia en una motivación errada; ya que construyó su argumento y fundamento principal que el mercado geográfico se mide en función de la distancia/tiempo y que la prueba de isócronas es necesaria y, en su acto administrativo posterior -aclaración y ampliación al Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024- niega su propia motivación inicial, pero sin fundamento mantiene su conclusión de acusación a nuestra representada.

(...)

(...) la INCCE realiza su motivación bajo la prueba de Elzinga y Hogarty por fajos de comercio y capacidad de los centros, pero esto se lo hace, basados en las zonas geográficas que midieron las isócronas (...)



(...)

(...) la INCCE ha demostrado que utilizó este parámetro para motivar su acusación de una supuesta falta de notificación de concentración económica contraria a la libre competencia; por tanto, esto constituye falsa motivación del acto administrativo.

(...)

3.2.3.2. Correcta delimitación del mercado geográfico.

(...)

(...) contrastando la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM con el Acuerdo Ministerial No. 4196, los métodos de análisis del mercado geográfico como la prueba de Elzinga, la prueba de costos y transporte y la prueba de isócronos no son factibles en este caso, pues existe una disposición de la Autoridad Regulatoria de salud que determina como se divide el mercado geográficamente, pues no depende de los centros de diálisis ni tampoco de los usuarios elegir el centro de diálisis, pues es la autoridad quien conforme el Acuerdo Ministerial No. 4196 fija el centro de diálisis dentro de las Coordinaciones Zonales del MSP.

(...)

El argumento que planteamos bajo la teoría de que el mercado geográfico se mide conforme el Acuerdo Ministerial No. 4196 que fija que estos son por Coordinaciones Zonales del MSP, al contrario de las falsas hipótesis que plantea la INCCE es real y así lo acoge a cabalidad la autoridad regulatoria MSP, (...)

(...)

La autorización para que los pacientes acudan a los centros privados de diálisis de la Red Privada Complementaria es prueba contrario a la simple y errónea afirmación de la INCCE constituye una prueba clara, real, evidente y palpable que el MSP para derivar los pacientes al centro de diálisis de COINDIALISIS que se encuentra en El Oro, lo hace basado en la Zonal 7, NO LO HACE en Santa Rosa, Huequillas (sic) y Arenillas. Ustedes señores comisionados pueden apreciar que en la autorización para que los pacientes acudan a los centros privados de diálisis de la Red Privada Complementaria NO DICE Santa Rosa, Huequillas (sic) y Arenillas, (...)

(...) la misma Intendencia menciona que el mercado geográfico se divide según el Acuerdo Ministerial No. 4196, por lo que no hay necesidad de correr una prueba de isócronas o analizar flujos de comercio, menos aún realizar análisis fuera de contexto sobre los costos en los que se incurre para habilitar un nuevo centro de



diálisis. Para el efecto de probar que los métodos realizados por la INCCE no son compatibles con la realidad, COINDIALISIS ha presentado materialización de pacientes que se encuentran fuera del área de 30 minutos, e incluso de pacientes que no están en los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, (...)

(...) de los cuatro (4) pacientes que testificaron, a todos ellos les toma más 60 minutos o más para desplazarse de su hogar al centro médico para practicarse una sesión de diálisis. Esto demuestra que de la información entregada por nosotros, los tiempos del Google Maps y OpenRoute son inferiores a los reales, ya que de este cuadro se desprende que es mayor y es mayor el tiempo al utilizar transporte público.

Incluso, un paciente señor [REDACTED] que tiene su turno a las 5:50 a.m., para lo cual sale de su hogar a las 3:45 a.m., es decir a más de 2 horas sin congestión vehicular. (...)

(...)

Y aún con esto la INCCE se reafirma mencionando que el mercado geográfico sería solo Santa Rosa, Huequillas (sic) y Arenillas cuando se ha presentado información y pruebas correspondiente a pacientes que se encuentran fuera de estos cantones como el señor [REDACTED] quien se encuentra en la dirección ALAMOR, CALLE GUAYAQUIL Y JUAN MONTALVO provincia de Loja, Cantón Puyango, ciudad Alamor o en el caso del señor [REDACTED] en la dirección MENDEZ MORONA SANTIAGO (sic), provincia de Morona Santiago, Cantón Morona Santiago, ciudad Macas.

En conclusión sobre este aspecto tenemos que,

1. El mercado geográfico se divide según el Acuerdo Ministerial No. 4196.
2. El MSP respeta el hecho que los pacientes los destina por las coordinaciones zonales
3. No es una decisión de los centros de diálisis elegir sus pacientes porque es el MSP quien los asigna.
4. No es una decisión de los pacientes elegir el centro de diálisis al que desean acudir.
5. Los criterios que utiliza la autoridad regulatoria para asignar pacientes no es solo la distancia sino también la disponibilidad del centro.
6. La autoridad regulatoria para asignar pacientes a los centros de diálisis no lo hace en función de una prueba de isócronas ni de un método de Elzinga y Hogart por flujos de comercio.

(...)"

[149] A pesar de lo señalado por el operador económico, la CRPI determina que el análisis de la Intendencia es necesario, si bien la INCCE ha determinado que la aplicación estricta de la prueba



de isócronas por costos de transporte no es posible en el presente caso, el uso de isócronas en distancias y otras pruebas complementarias es sustancial. Por tanto, no se encuentra elementos para determinar nulidad alguna por falta de motivación como el operador señala. A criterio de la Comisión, el análisis basado en isócronas complementado con el análisis de flujo de comercio, es suficiente y adecuado en el presente caso.

- [150] En concordancia con la Intendencia, el tiempo de 30 minutos es un estándar referencial que no define con rigurosidad el alcance espacial. Por lo tanto, a través de las pruebas de flujos comerciales, análisis de capacidad de las dializadoras y sustitución de la oferta, se determinó que las fuentes alternativas de aprovisionamiento del tratamiento de hemodiálisis se ubican en los cantones de Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas. Lo que se buscó es establecer, dentro de la misma coordinación zonal 7, es un segmento de mercado más estrecho que se ajuste a la realidad.
- [151] Por otra parte, a pesar que existen¹⁸ pacientes por fuera del área de 30 minutos, el mercado no discrimina a estos pacientes, así ocurre por ejemplo con los pacientes que provienen del cantón Huaquillas que son en su mayoría los pacientes señalados por el operador económico. Es importante notar que **COINDIALISIS** ha presentado a lo largo de sus alegatos una lista de 32 pacientes que se encontrarían fuera del rango de 30 minutos, pero en su mayoría dentro del mercado definido por la INCCE.
- [152] Cabe señalar, que en sus alegatos el operador económico adjunta materializaciones del sistema Open Route Service y Google Maps, comparando las direcciones de los pacientes [REDACTED] y [REDACTED], y la ubicación de **DIALYMEDICAL**. En cuanto al paciente [REDACTED], **COINDIALISIS** presenta copias notariadas de Código de Validación que demuestra que el paciente se trata en **DIALYMEDICAL**, y señala que su dirección es Calle Guayaquil y Juan Montalvo en la provincia de Loja, en la cabecera cantonal Amor del Cantón Puyango, por lo cual quedaría por fuera del mercado delimitado por la INCCE. Sin embargo, se hace notar que se trata del caso especial de un paciente de alrededor de un centenar que el operador atiende, por lo cual no existe mérito para suponer una definición errónea del mercado.
- [153] Asimismo, Por otra parte, respecto a la paciente [REDACTED] el operador presenta como anexo únicamente la materialización de la ubicación y distancia, sin una constancia de que se trate de una paciente de su centro médico, dado que no se encuentra en la lista de los 32 pacientes señalados con anterioridad, no se puede determinar que efectivamente se trate de una paciente de dicho centro. En este caso la supuesta dirección de la usuaria es: “(...) *MENDEZ MORONA SANTIAFO* (sic), *provincia de Morona Santiago, Cantón Morona Santiago, ciudad Macas*. A pesar que existen dudas respecto a esta dirección, el operador traza la ruta desde Macas, que pertenece a la circunscripción de la Zonal 6, es decir, acorde a los mismos argumentos del

¹⁸ El operador ha presentado la lista de 32 pacientes, incluso en su último escrito de 20 de agosto de 2021 que contiene sus argumentaciones, a pesar de que tenía conocimiento del fallecimiento de algunas de las personas listadas.



operador, ni siquiera el mismo ordenamiento del MSP es suficiente para determinar el mercado, pues no se derivarían pacientes únicamente de la misma zona.

[154] En consecuencia, la propuesta del operador de que se amplíe e incluya en su análisis todos los centros de diálisis que se encuentran en la Zonal 7, carece de sustento. Por lo tanto, los argumentos presentados por el operador económico no son suficientes para desechar el análisis realizado por la INCCE.

8.2. De la obligatoriedad de notificar la operación de concentración económica.

[155] El operador económico **COINDIALISIS**, en base al argumento previo, mencionó lo siguiente:

“el mercado relevante determinado por la INCCE es erróneo y por lo tanto al momento de que la INCCE proporcione a ustedes señores Comisionados los datos reales de los centros de diálisis públicos y privados en la Zonal 7, ustedes constatarán que COINDIALISIS a través de la adquisición de las acciones de DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A. no superaba ni supera el 30% del mercado relevante, lo que significa que COINDIALISIS no tiene obligación de realizar notificación de la operación de concentración económica previa.”

[156] Además, **COINDIALISIS** en la ampliación de sus argumentaciones presentadas, señaló en el mismo sentido que:

“El mercado relevante supuestamente afectado es el servicio de tratamiento de Diálisis, en la Red Integral Pública de Salud, ubicados dentro de la Coordinación Zonal 7 del Ministerio de Salud Pública.

Para el efecto del calculo (sic) del grado de poder de mercado del operador económico en cuestión y el de sus principales competidores, debemos tomar en cuenta entonces todos los operadores económicos públicos y privados que se encuentran en las provincias de El Oro, Loja y Zamora Chinchipe.

(...)

Aun cuando solo tenemos una parte de la información del mercado relevante, se denota que en este caso COINDIALISIS únicamente tiene el 10% de participación del mercado, siendo el operador económico MEDICOPHARMA el participante líder con el 66%. Sin perjuicio de lo manifestado, la INCCE erróneamente propone únicamente dos actores del mercado y menciona que COINDIALISIS a través de DIALYCALMEDICAL posee entre el 40% - 50% del mercado relevante, lo cual hemos demostrado que es falso.

(...)”

[157] En consideración a que no se han encontrado elementos que permitan modificar el planteamiento de la INCCE, conforme el análisis realizado de manera previa, se establece que el argumento presentado por el operador económico carece de validez.



8.3. Violación al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

[158] Al respecto, el operador económico **COINDIALISIS** argumentó lo siguiente:

“COINDIALISIS solicitó a la INCCE para determinar de manera correcta el mercado geográfico, solicite a las diferentes instituciones del sector público las direcciones de los pacientes del centro de diálisis DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A.

(...)

La INCCE niega la solicitud por cuanto menciona que la “Intendencia no puede fungir como intermediario para que el operador económico LEGACY ENTERPROXY C.A. se haga de esta información”.

Señores miembros de la CRPI, COINDIALISIS no desea hacerse de la información como mal menciona la INCCE, lo que solicitó es que la Intendencia solicite la información para que la misma INCCE evalúe de manera correcta el mercado geográfico, así como que conste de manera formal los documentos sobre los cuales se ha de calcular el mercado relevante y por ende que la CRPI tenga los elementos suficientes para resolver. COINDIALISIS no le solicitó a la INCCE que le entregue esta información, errando lo solicitado como prueba para mejor resolver.

Lamentablemente es palpable que la INCCE de manera arbitraria y desproporcionada ha negado el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los derechos a través de esta actuación negativa.

(...) era y es fundamental contar con información respecto a los operadores económicos que prestan servicios de diálisis y que se encuentran en la Coordinación Zonal 7, por cuanto ellos son quienes participan dentro del mismo mercado geográfico objeto del presente expediente. Por ende, resulta pertinente, conducente y útil cada uno de los pedidos y requerimientos que se realizaron en la solicitud.

*(...) la facultad de investigación no solo es una atribución de la INCEE sino **también constituye una responsabilidad en conformidad con la Resolución No. SCPM-DS-2019-62; es decir, la INCCE tiene la obligación de requerir la información necesaria, ya sea a petición de parte o de oficio**, en aras de obtener los elementos suficientes para realizar una investigación adecuada y emitir el informe correspondiente. Por tanto, la CRPI debe resolver que la INCEE obtenga esta información que es prueba mínima necesaria para resolver este expediente administrativo sancionador.”*

[159] En adición a este argumento, el operador económico **COINDIALISIS** señaló en sus alegatos lo siguiente:



“(…)

(…) la INCCE estaba en la obligación de cumplir con lo ordenado por la CRPI cuando ésta le solicitó que aclare y complete el Informe con el fin de que entregue toda la información pertinente para conocer y resolver.

Basta decir que de las veinte (20) preguntas que la CRPI calificó y consideró pertinentes y útiles para poder emitir su resolución, nueve (9) de ellas no fueron respondidas por la INCCE, bajo la ilógica justificación de que dichas preguntas son improcedentes. ¿Cómo es posible que la INCCE sea quien decida y califique a la consulta que realizó la CRPI como improcedente? ¿Por qué la INCCE no cumplió la solicitud de la CRPI cuando su función específica es atender las consultas que se le hacen?

Y más aún, la INCCE se **niega a entregar información indispensable**, como en el caso de las siguientes preguntas:

“13. La INCCE amplíe e incluya en su análisis **todos los centros de diálisis que se encuentran en la Zonal 7.**

14. La INCCE amplíe e incluya en su Informe **todos los pacientes detallando a que centro de diálisis corresponden**, con la respectiva dirección de domicilio, a fin de la CRPI pueda constatar que los pacientes se encuentran dentro del rango de 30 minutos y así también respetando además mi derecho a la defensa.

19. Solicitamos la INCCE amplíe el Informe presentando a la CRPI los **datos detallados de todos los centros de diálisis de la coordinación zonal 7** número de centros, nombre de cada centro, ubicación, pacientes y volumen de negocios. Pues es la CRPI quien basados en la información que se ha recabado en la etapa de investigación, va a formar su criterio y resolver conforme lo determina el Artículo 22 de la LORCPM.

20. Sin perjuicio de lo expuesto, solicitamos **se realice una nueva clasificación de “ELEMENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA” basados en la determinación correcta del mercado relevante** el cual debe ser el Servicio de tratamiento de diálisis, en los centros de la Red Integral Pública de Salud, ubicados dentro de la coordinación zonal 7 del Ministerio de Salud.” (énfasis añadido)

3.5.2. La INCCE niega de forma arbitraria información relevante para resolver COINDIALISIS

Mediante escrito de 30 de junio de 2021 COINDIALISIS solicitó a la INCCE información determinante para que la CRPI pueda resolver esta investigación.



La INCCE niega la solicitud aduciendo de forma ilegal que la “Intendencia no puede fungir como intermediario para que el operador económico LEGACY ENTERPROXY C.A. se haga de esta información”.

(...)

COINDIALISIS hizo uso de sus derechos para solicitar información a la INCCE, y esta niega la información violando el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva de COINDIALISIS, por lo que ustedes señores Comisionados deben declarar la nulidad del proceso por violación de derechos reconocidos por la Constitución.”

[160] Al respecto es importante citar lo que dice la INCCE en su Informe de ampliación No. SCPM-IGT-INCCE-2021-030 de 12 de agosto de 2021, en el cual afirmó en lo pertinente lo siguiente:

“(...) la INCCE quiere ser enfática en afirmar que cualquier alegación relativa a una vulneración del derecho a la defensa del operador económico COINDIALISIS es inexistente, ya que ésta –a través de una representación diligente– pudo tener acceso al expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020 en cualquier momento, a fin de actuar lo que de acuerdo a su estrategia de defensa correspondiera.

(...)

13. La INCCE amplíe e incluya en su análisis todos los centros de diálisis que se encuentran en la Zonal 7.

[74] Esta solicitud es improcedente dado que en el INFORME se demostró que las fuentes alternativas de aprovisionamiento del tratamiento de hemodiálisis para los pacientes del cantón Santa Rosa se ubican en los cantones de Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, siendo que el resto de zonas por fuera de esta área no ejercen presión competitiva suficiente sobre el operador económico resultante de la operación de concentración económica.

[75] Sin perjuicio de aquello, debe notarse que el operador económico COINDIALISIS tiene acceso a estos datos a través del extracto no confidencial de la información presentada mediante anexo al oficio No. MSP-MSP-2021-0506-O, de 21 de febrero de 2021, presentado a la Superintendencia de Control del Poder del Mercado (SCPM) por el MSP, con número de trámite interno ID 194864. Dicho extracto no confidencial obra en el expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020 y fue corrido traslado al operador económico COINDIALISIS mediante providencia de 13 de julio 2021, a las 17h00. Por lo cual, es claro que el operador económico COINDIALISIS tiene la información a su alcance para practicar los análisis que considere pertinente para ejercer su derecho a la defensa.

14. La INCCE amplíe e incluya en su Informe todos los pacientes detallando a que centro de diálisis corresponde (...)



[76] Esta solicitud es improcedente e inoficiosa. Según se desprende del escrito signado con número de trámite ID 201569, el objetivo de esta pregunta es demostrar que los pacientes pueden, eventualmente, ser derivados a centros de diálisis que se encuentren ubicados a un tiempo de desplazamiento mayor que 30 minutos.

[77] Sin embargo, no es un asunto controvertido que el tiempo de desplazamiento de 30 minutos, constituye un estándar **referencial** para la definición del mercado geográfico del servicio de tratamiento hemodiálisis, por lo que en el caso excepcional de no existir disponibilidad o capacidad en los centros de hemodiálisis, es posible que se derive a centros de diálisis más lejanos que una distancia de 30 minutos, sin perjuicio de lo cual, la INCCE también demostró que ese no es el caso respecto del mercado donde opera DIALYMEDICAL. Por ello, ejecutar la solicitud del operador económico no cambiarían los resultados de la investigación.

(...)

19. Solicitamos la INCCE amplíe el Informe presentando a la CRPI (...)

[86] Con base en lo señalado anteriormente, la INCCE se ratifica en que el mercado geográfico comprende el área comprendida por los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro, por lo que cualquier análisis por fuera de lo señalado en el informe es inoficioso e improcedente.

[87] Sin perjuicio de lo señalado, debe notarse que la CRPI tiene acceso a todos los datos considerados por la INCCE para la elaboración del INFORME, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020, por lo que tiene a su disposición los datos suficientes para mejor resolver

20. Sin perjuicio de lo expuesto, solicitamos se realice una nueva clasificación (...)

[88] Dado que la INCCE se ratifica en la definición de mercado relevante establecida en el INFORME, esa solicitud es improcedente.

(...)"

Conclusión 1: Dado que el operador económico COINDIALISIS ha tenido acceso al expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020 en todo momento durante la sustanciación de la fase de investigación y que a pesar de ello ha decidido no controvertir las actuaciones e información que en el mismo reposa, cualquier posible alegación con respecto a una limitación a su derecho a la defensa sobre la base del desconocimiento de cualquier elemento que consta en el mencionado expediente, carece de lógica y debe ser tomada de plano como maliciosa.



[161] De la revisión del acervo documental se verifica que no existirían vicios de nulidad respecto al argumento del operador económico, toda vez que la Intendencia, en apego a sus facultades investigativas, no determinó necesario recabar la información indicada por el operador, estableciendo que existen los elementos suficientes para el análisis. Por otra parte, el mismo operador ha presentado a esta Comisión parte de la información que refiere, es decir, que se encontraba a su alcance, por tanto no se ha impedido el acceso a ella y de haberlo considerado conducente el mismo operador la habría entregado a la INCCE.

[162] No se habrían encontrado que las respuestas presentadas por la INCCE a las interrogantes planteadas, contengan la intención de ocultar información o pruebas relevantes, en razón que los cuestionamientos presentados en su mayoría se encontraban interrelacionados, por lo cual la Intendencia sin dejar de dar atención, precisa que en algunos casos no se requiere una respuesta ampliada a un cuestionamiento, ya que este fue resuelto en pregunta previa y no ha modificado el análisis. La CRPI considera que aunque existen observaciones al informe de ampliación estas son subsanables y no han restringido el criterio para resolver.

8.4. Sobre las medidas correctivas o de desconcentración

[163] El operador económico señaló como alegación¹⁹ lo siguiente:

“Sin perjuicio que no aceptamos el cometimiento de actuaciones contrarias a la libre competencia, estamos de acuerdo con la INCCE en cuanto no es necesario el establecimiento de medidas correctivas o de desconcentración, porque no se ha afectado de ninguna manera al mercado, la eficiencia económica o el bienestar de los consumidores. Ello a su vez demuestra que la compraventa de COINDIALISIS no violó la LORCPM, por tanto, no cabe sanción a este operador económico.”

[164] En este caso, dado que el operador muestra su conformidad con la conclusión de la INCCE, no es necesario rebatir su argumentación, reservando el derecho de esta Comisión de realizar su propio análisis respecto a la necesidad de medidas correctivas. Es importante señalar que, acorde a lo establecido en el segundo inciso del artículo 15 de la LORCPM y contrario a lo que el operador supone, el hecho que no se establezcan medidas correctivas no exime de la imposición de una multa por actos contrarios a la Ley.

8.5. Testimonios de pacientes del servicio de diálisis.

[165] Como se indicó en la sección precedente la diligencia de toma de testimonios fue desarrollada el día 12 de agosto de 2021, receptando el testimonio de cuatro pacientes. El operador COINDIALISIS señaló respecto de las respuestas a esta diligencia lo siguiente:

“(…) de los cuatro (4) pacientes que testificaron, a todos ellos les toma más 60 minutos o más para desplazarse de su hogar al centro médico para practicarse una sesión de diálisis. Esto demuestra que de la información entregada por nosotros, los tiempos del Google Maps y Open Route son inferiores a los reales, ya que de

¹⁹ Este argumento se incluye de la misma forma en su escrito de alegaciones de 20 de agosto de 2021.



este cuadro se desprende que es mayor y es mayor el tiempo al utilizar transporte público.

Incluso, un paciente señor ENCALADA MARCO ANTONIO que tiene su turno a las 5:50 a.m., para lo cual sale de su hogar a las 3:45 a.m., es decir a más de 2 horas sin congestión vehicular. Por lo que, esto ratifica nuestro criterio que el tiempo para la delimitación del mercado geográfico de movilización pacientes es superior a los 60 minutos y así lo deben resolver.

(...)”

[166] Se comprueba el argumento del operador económico que el tiempo de desplazamiento de estos pacientes es superior al criterio referencial de 30 minutos. Sin embargo, también es cierto que todos señalaron que su domicilio se encuentra en el cantón Huaquillas, que como ya fue señalado previamente si ha sido considerado como parte del mercado relevante. Es decir, tal como el operador indica los pacientes se encuentran fuera del rango de 30 minutos, pero no fuera del mercado relevante, pues éste como se señaló previamente no se determina únicamente a partir del criterio referencial de los 30 minutos de recorrido en vehículo.

[167] Es importante señalar nuevamente que el criterio referencial de 30 minutos sirvió de punto de partida en el análisis de mercado geográfico sin que sea de ninguna manera el único criterio, de esta forma la INCCE acorde a los análisis complementarios y en sujeción al sistema de derivación amplió el mercado. Por lo tanto, los pacientes a quienes se les ha tomado testimonio caben dentro de la delimitación del mercado, no siendo por ello prueba de que el mercado deba ampliarse.

[168] Acorde a lo señalado, se determina que el argumento presentado por el operador económico no va en contra del análisis desarrollado por la Intendencia, en consecuencia no existen elementos que impidan continuar con la sustanciación del presente expediente.

8.6. Desclasificación de información presentada como confidencial

[169] A través de escrito de 19 de julio de 2021 a las 15h20, el operador **COINDIALISIS** solicitó, además de los cuestionamientos sobre el mercado que ya han sido atendidos, se tramite la siguiente solicitud:

“(...)

18. Solicitamos se desclasifique la información detallada como confidencial respecto de los “ELEMENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA” constantes en el Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 para poder ejercer nuestro derecho constitucional a la defensa.

(...)

20. Sin perjuicio de lo expuesto, solicitamos se realice una nueva clasificación de “ELEMENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA” basados en la determinación correcta del mercado relevante el cual debe ser el



Servicio de tratamiento de diálisis, en los centros de la Red Integral Pública de Salud, ubicados dentro de la coordinación zonal 7 del Ministerio de Salud.”

[170] A solicitud de la CRPI la INCCE presenta en su informe de ampliación y aclaración su postura respecto a esta solicitud de la siguiente forma:

“[83] Dado que la información considerada por la INCCE para efectos del establecimiento de elementos para la determinación del importe de la multa cumple con los requisitos del artículo 6 del Instructivo para el Tratamiento de la Información dentro de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, al estar relacionada con ventas y cuotas de participación de cada competidor en el mercado relevante, esta solicitud es improcedente.

[84] Adicionalmente, en caso de que los resultados de los cálculos efectuados por la INCCE en el apartado “ELEMENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA” sean desclasificados, éstos aportarían a COINDIALISIS de información suficiente para extrapolar la información comercial de su único competidor en el mercado relevante definido, es decir Medicopharma S.A., hecho que esta Intendencia no puede conceder.

[85] Finalmente, vale decir que si bien los elementos para la determinación del importe de la multa fueron incluidos en el informe del cual COINDIALISIS ha solicitado aclaraciones y ampliaciones, estos constituyen únicamente una guía para la CRPI, al no estar la Intendencia obligada a presentar tal información en su informe de investigación. Por tanto, dado que es la CRPI quien en definitiva deberá calcular el importe de la multa en caso de que esta deba ser impuesta, será esa autoridad quien en última instancia deba decidir la suerte de la información cuya desclasificación se solicita.”

[171] Al respecto, en razón de que en el mercado confluyen únicamente dos operadores económicos y que la CRPI está en la obligación de publicar sus resoluciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del RLORCPM, la CRPI de acuerdo con la motivación enunciada, respetará la decisión de la INCCE.

[172] Cabe aclarar que esto no menoscaba el derecho a la defensa de **COINDIALISIS**, el cual como bien se señala ha entregado parte de la misma información y por tanto es de su conocimiento, así como al participar en este mercado por la misma interacción con los concurrentes, es consciente de su situación frente a su competidor.

9. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

9.1 Existencia de la operación de concentración económica

[173] El artículo 14 de la LORCPM define a las operaciones de concentración económica como el cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos mediante cualquier acto que transfiera sus activos u otorgue influencia determinante sobre estos. Por tanto, para que

se configure una operación de concentración económica necesariamente debe existir un cambio o toma de control.

[174] En este sentido, lo primero que se debe establecer es la existencia de dicho cambio o toma de control, para posteriormente analizar si se configura la obligación de notificar a la autoridad la operación realizada. En consecuencia se analizará si la compra de las acciones del capital social del operador **DIALYMEDICAL** por parte de **COINDIALISIS** constituye una operación de concentración.

[175] Respecto del concepto de control, el artículo 12 del RLORCPM establece lo siguiente:

“Art. 12.- Control.- A efectos del artículo 14 de la Ley, el control resultará de contratos, actos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia sustancial o determinante sobre una empresa u operador económico. El control podrá ser conjunto o exclusivo.”

[176] De la información obrante en los expedientes y de lo indicado por la INCCE en su informe, se encuentra que, previo a la operación de concentración económica analizada, el control del operador económico **DIALYMEDICAL** se encontraba en potestad de sus dos accionistas, entre ellos la señora Mónica Elizabeth Cerezo Jara mantenía la participación mayoritaria al disponer del 70% de participaciones.

[177] El 27 de marzo de 2020, con la implementación del contrato de compraventa, se realizó la cesión efectiva del 99% de las acciones a favor del operador **COINDIALISIS**, configurándose como el nuevo accionista mayoritario, otorgándole el poder de influir en forma determinante y exclusiva en sus decisiones administrativas, financieras y operativas del operador **DIALYMEDICAL**.

[178] Resulta evidente que el control del operador **DIALYMEDICAL** fue transferido al operador **COINDIALISIS** a través de la operación de concentración, por tanto, no es necesario ahondar en el análisis para determinar la existencia de la operación de concentración en relación con la toma de control.

9.2 Obligatoriedad de notificar y umbral de concentraciones

[179] En concordancia con el artículo 16 de la LORCPM, se deben cumplir dos requisitos para que se genere la obligación de notificar de forma previa una operación de concentración económica, a saber:

9.2.1. Que se trate de una operación de concentración horizontal o vertical

[180] Es importante señalar que, tanto el operador económico adquiriente **COINDIALISIS**²⁰ como el operador adquirido **DIALYMEDICAL** ofertan servicios de tratamiento de hemodiálisis en

²⁰ Conforme se señaló en la subsección 3.1 de la presente resolución, el operador **COINDIALISIS**, a parte de su participación en el operador adquirido, se presenta como accionista mayoritario en cuatro operadores económicos cuya actividad principal se encuentra relacionada con la prestación del servicio de diálisis a pacientes.

establecimientos especializados. Además, el operador económico adquiriente **COINDIALISIS** se encuentra bajo control de su accionista principal, el operador económico **NIPRO**, el cual se dedica a comercializar insumos, equipos y dispositivos médicos para hemodiálisis, entre otros, a centros especializados de hemodiálisis para realizar el tratamiento a los pacientes.

[181] Consecuentemente, la adquisición de **DIALYMEDICAL** por parte de **COINDIALISIS** y por tanto, su adhesión a la estructura del operador económico **NIPRO**, produjo la combinación de empresas que participan en distintos eslabones de la cadena productiva de la industria de hemodiálisis.

[182] De conformidad con lo anterior, estamos frente a una operación de concentración de tipo vertical, ya que las empresas concentradas están ubicadas en diferentes niveles de la cadena productiva.

[183] En resumen, la operación de concentración económica analizada cumple con el primer requisito establecido en el artículo 16 de la LORCPM.

9.2.2. Que cumpla alguna de las dos condiciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 16 de la LORCPM.

9.2.2.1. Que supere el umbral de volumen de negocios de conformidad con el literal a) del artículo 16 de la LORCPM.

[184] Considerando lo establecido en los artículos 6 y 17 de la LORCPM, así como en los artículos 5 y 14 del RLORCPM, se verificó la información de los estados financieros de los operadores económicos involucrados en la operación de concentración, con actividades en el país y sus vinculados con corte al 31 de diciembre de 2019 correspondiendo éste al ejercicio contable anterior a la operación.

[185] De esta manera, el cálculo del volumen de negocios para el año inmediato anterior a la transacción, es el siguiente:

Tabla No. 5.- Volumen de Negocios en Ecuador año 2019

Operador económico	Ingresos actividades ordinarias	Operaciones con partes relacionadas	Total ingresos ordinarios
CORPORACIÓN INTEGRAL DE DIÁLISIS COINDIALISIS S.A.			
UNIDAD DE HEMODIÁLISIS ESMERALDAS S.A. ESMEDIAL			
INST. DE NEFROLOGIA PICHINCHA INSNEP CÍA. LTDA.	█		█
NICANCOR S.A.	█	█	█
STARDIALT C.OMPAÑIA ANÓNIMA	█		█
NIPRO MEDICAL CORPORATION			
DIALYSIS MEDICAL CARE ORO DIALYMEDICAL S.A.	█		█



Total Volumen de Negocios en USD.

\$ 38,977,330

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020.

Elaboración: CRPI

[186] El volumen de negocios de la operación de concentración para 2019 es de USD \$38,977,330,00 es decir, inferior al monto establecido por la Junta de Regulación²¹ al año 2020 que era de 200.000 Remuneraciones Básicas Unificadas (USD \$400.00), equivalente a USD 80,000,000. Por lo tanto, la operación de concentración económica no superó el umbral establecido en el literal a) del artículo 16 de la LORCPM, siendo necesario avanzar en el análisis del umbral respecto a las cuotas de mercado, para determinar la obligatoriedad de notificación previa.

9.2.2.2. Que supere el umbral de cuota de mercado de conformidad con el literal b) del artículo 16 de la LORCPM.

[187] Para el mercado relevante de servicio de tratamiento de hemodiálisis en centros de la Red Privada Complementaria, ubicados en los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro, el operador económico adquirido supera el umbral del 30%, tal y como se mostrará en el acápite subsiguiente. Con esto se demuestra el cumplimiento de la condición establecida en el literal b) del artículo 16 la LORCPM.

[188] Que la operación se trate de una integración vertical y que se supere el umbral de cuota de mercado, son requisitos suficientes para determinar que **COINDIALISIS**, en su calidad de adquirente, debía cumplir con la obligatoriedad de la notificación previa de la operación de concentración económica.

10. MERCADO RELEVANTE

[189] La CRPI concuerda con la INCCE en que la operación de concentración económica tuvo incidencia en dos mercados relacionados verticalmente: por un lado, la comercialización de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis (mercado aguas arriba)²² y, por otro lado, el servicio de tratamiento de hemodiálisis en centros especializados (mercado aguas abajo)²³.

10.1 Mercado Aguas Arriba: comercialización de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis.

10.1.1 Mercado de producto

[190] El operador económico **NIPRO**, oferta en el país insumos médicos, productos farmacéuticos y medicinales, entre los que se encuentran los insumos médicos descartables, dispositivos y equipos de diálisis.

[191] Respecto al procedimiento de hemodiálisis, la INCCE lo caracteriza de la siguiente forma:

²¹ Resolución No. 009, de 25 de septiembre de 2015, emitida por la Junta de Regulación de la LORCPM.

²² El operador NIPRO se dedica a dicha actividad.

²³ Tanto el operador adquirente como el operador económico adquirido prestan dicho servicio.



“(…) La diálisis, es un procedimiento invasivo, mediante el cual se extraen los productos tóxicos generados por el organismo, que se han acumulado en la sangre como consecuencia de una falla renal”²⁴. En específico, este procedimiento está diseñado para tratar pacientes que adolecen de enfermedad renal crónica en estadios avanzados (…)

(…) la hemodiálisis consiste en bombear, a través de tubos blandos, la sangre del paciente hacia un equipo de diálisis equipado con un filtro llamado dializador, conocido también como "riñón artificial". Conforme la sangre pasa a través de este filtro, el fluido vital se limpia antes de volver a ingresar al organismo (…)

(…) Se pueden realizar tres tipos de acceso vascular para este tratamiento: la fístula arteriovenosa, el injerto arteriovenoso y el catéter¹³¹.

(…) Una fístula AV [arteriovenosa] es una conexión entre una arteria (un vaso sanguíneo grande que transporta sangre desde el corazón) y una vena (un vaso sanguíneo que transporta sangre hasta su corazón). Para crear una fístula AV en su cuerpo, deberá someterse a una cirugía menor para conectar su arteria a su vena. Esto se realiza con mayor frecuencia en su brazo no dominante.

(…) En lugar de conectar su arteria directamente a su vena, un injerto AV utiliza un tubo de plástico para conectar la arteria y la vena dentro de su cuerpo.

[…]

Un catéter venoso es un tubo que se inserta en una vena en el cuello, el pecho o la pierna y se coloca fuera del cuerpo por una abertura en la piel. (…)

[196] En caso de que se haya usado como acceso vascular una fístula o un injerto, se conectan dos agujas a tubos plásticos, cada vez que se realiza el tratamiento. Por otro lado, si se usa catéteres, los mismos van conectados directamente a los tubos de diálisis y las agujas no son usadas¹³³.

[197] Luego, la máquina de diálisis impulsa la sangre por uno de los tubos hacia un filtro dializador, que elimina los desechos (como la úrea y la creatinina) y el líquido extra. Previamente, se colocan en la máquina de diálisis dos concentrados: uno ácido y otro básico (en bicarbonato o en polvo), que son mezclados por la máquina de diálisis con el agua ultra pura que viene tratada desde la planta de agua. Así, la máquina de diálisis mezcla estos componentes y envía a una cámara del filtro dializador, distinta de donde se encuentra la sangre, un líquido llamado dialisato, mismo que ayuda a extraer - por ósmosis, las toxinas de la sangre para luego desecharlas. Adicionalmente, el dispositivo también inyecta anticoagulantes. Finalmente, una vez que la sangre se ha limpiado, otro tubo la regresa al cuerpo¹³⁴.

[192] Acorde lo descrito, intervienen en el procedimiento una serie de insumos y equipos, como máquinas de diálisis, plantas de agua, filtros dializadores, líneas arteriovenosas, agujas, fistulas, catéteres, kits de conexión y desconexión de fistulas y catéteres, sillones de diálisis, concentrados, entre otros, que pueden ser catalogados como dispositivos médicos de uso humano conforme a

la normativa ecuatoriana²⁴. En este sentido, los bienes materia de la operación de concentración, en el análisis del mercado “aguas arriba”, corresponden a dispositivos médicos para hemodiálisis.

[193] La Intendencia señala que, aunque se puedan adquirir los diferentes dispositivos por separado o en paquete, todos requieren ser usados en conjunto para un correcto funcionamiento del tratamiento; y, dado que la demanda de los equipos viene supeditada al uso del resto de insumos médicos, recomienda considerar al mercado de manera agregada, como un sistema.

[194] Adicionalmente, la INCCE caracteriza el mercado acorde a lo siguiente:

“(...) los dispositivos médicos para hemodiálisis, son distintos a los que se usan en diálisis peritoneal, siendo destinados exclusivamente para cada tratamiento.

(...) la integración vertical recae sobre un demandante de origen privado. En este sentido, existen diferencias sustanciales entre la forma en que se adquieren bienes en el sector público y el sector privado. Mientras que los primeros deben adquirir los mismos a través de procedimientos de contratación pública, (...) los actores del sector privado tienen la libertad para contratar y pactar las condiciones que les resulten convenientes, siempre que estas no se encuentren prohibidas por la ley. De tal forma, el sistema de contratación pública no sería sustituible con el privado.”

[195] Criterios que han sido acogidos por esta Comisión previamente²⁵ y son aplicables al presente caso, en consecuencia, el mercado aguas arriba comprende la comercialización al sector privado, de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis.

10.1.2 Mercado geográfico

[196] Con respecto al ámbito geográfico del mercado, es importante considerar que el operador económico **NIRPO** oferta sus productos a nivel nacional, al igual que se ofertan los tratamientos de hemodiálisis. A efectos del presente estudio la CRPI, en concordancia con lo indicado por la INCCE, considera que el mercado geográfico es a nivel nacional.

²⁴ La Resolución No. ARCSA-DE-026-2016-YMIH de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA) establece respecto a dispositivos médicos:

“Son los artículos, instrumentos, aparatos, artefactos o invenciones mecánicas, incluyendo sus componentes, partes o accesorios, fabricado, vendido o recomendado para uso en diagnóstico, tratamiento curativo o paliativo, prevención de una enfermedad, trastorno o estado físico anormal o sus síntomas, para reemplazar o modificar la anatomía o un proceso fisiológico o controlarla. Incluyen las amalgamas, barnices, sellantes y más productos dentales similares.

Se considerará también “Dispositivo médico” a cualquier instrumento, aparato, implemento, máquina, aplicación, implante, reactivo para uso in vitro, software, material u otro artículo similar o relacionado, destinado por el fabricante a ser utilizado solo o en combinación, para seres humanos, para uno o más de los propósitos médicos específico(s) (...).”

²⁵ Expediente No. SCPM-CRPI-002-2020. Resolución de 23 de enero de 2020, a las 12h50.



10.2 Mercado Aguas Abajo: Servicio de tratamiento de hemodiálisis

10.2.1 Mercado de servicio

- [197] En el tratamiento de diálisis, a través del cual se extraen toxinas acumuladas en el organismo de pacientes con una falla renal, se distinguen dos tipos de procedimientos: hemodiálisis y diálisis peritoneal.
- [198] Se ha establecido previamente que, tanto el operador adquirente **COINDIALISIS**, a través de sus subsidiarias, así como el operador adquirido **DIALYMEDICAL**, ofertan servicios de tratamiento de hemodiálisis, este tratamiento, caracterizado en la subsección anterior, se realiza por lo general en sesiones de cuatro horas, tres veces por semana, en centros especializados.
- [199] Por otro parte, la INCCE señala que el tratamiento de diálisis peritoneal se trata de:

“(...) filtrar y quitar los desechos de la sangre a través del peritoneo (tejido que reviste el abdomen). Para aquello, se inserta un tubo permanente o catéter en la cavidad peritoneal, a través del cual se introduce un líquido purificador y se deja allí para que absorba las impurezas de la sangre. Luego, se drena el líquido hacia una bolsa y se reemplaza con un líquido nuevo. Este proceso de llenado y vaciado se puede realizar manualmente durante el día, mientras el paciente está despierto (diálisis peritoneal manual) o de forma automática durante la noche, mientras el paciente duerme, mediante una máquina cicladora (diálisis peritoneal automática)²⁹; estos procesos se los realizan en el hogar del paciente.”

- [200] Por tanto, el lugar de la preparación y el tratamiento para pacientes diagnosticados con falla renal dependerá del tipo de diálisis que se precise. Para el caso de hemodiálisis, los pacientes pueden ser preparados y tratados en establecimientos de salud de segundo y tercer nivel de atención. Mientras que, la preparación del paciente de diálisis peritoneal se realiza en un establecimiento de salud de tercer o cuarto nivel y el tratamiento como tal se realiza en casa. Característica que diferencia los tipos de servicios.
- [201] La INCCE analiza que la normativa en materia de salud pública restringe de manera considerable la actuación de los operadores económicos que deseen prestar servicios médicos al Estado, estableciendo los precios máximos para la prestación de cada servicio, las condiciones para ser considerado como prestador de dichos servicios, la calidad de los mismos e incluso el mecanismo para la asignación de pacientes. En consecuencia, al contrario a lo que sucede en mercados sin regulación, el precio y la calidad no son factores que influyen en la competencia entre los establecimientos que ofertan servicios de tratamiento de diálisis.
- [202] Respecto al análisis de sustitución de la demanda la INCCE analiza las posibilidades de acuerdo a lo siguiente:

“(...) el trasplante no puede sustituir a la diálisis, de manera que ejerza presión competitiva suficiente sobre la misma, pues no en todos los casos es apto para los pacientes con enfermedad crónica renal, la oferta de trasplantes es insuficiente



para cubrir la demanda y el tiempo de espera para ser seleccionado es extenso, obstaculizando la sustitución en el corto plazo.

(...)

[105] Si bien terapéutica y clínicamente la hemodiálisis y la diálisis peritoneal poseen un mismo fin y ninguna ventaja el uno sobre el otro, existen varias características que dificultan su sustitución desde el punto de vista del paciente.

(...) dado el nivel de especialización y conocimientos que requiere la materia, es común que el médico realice la recomendación, según su criterio profesional, para establecer el mejor tratamiento ya sea hemodiálisis o peritoneal. Por ello, los pacientes tenderán a adoptar la decisión del tratamiento prescrito por el médico. (...) es exclusiva responsabilidad del médico derivar a un paciente para hemodiálisis o diálisis peritoneal.

(...) un tipo de tratamiento podría ser más apto en ciertos casos que en otros. Si se determina que el paciente no podría mantener un nivel de asepsia adecuado, (...) entonces la diálisis peritoneal no es aconsejable, pues se corre el riesgo de contraer infecciones al momento de aplicar el tratamiento.

(...) la diálisis peritoneal no es un sustituto perfecto de la hemodiálisis, que pueda ejercer presión competitiva suficiente sobre esta última y de tal forma pasar a formar parte del mercado relevante.

(...) la mayor parte de los tratamientos de diálisis se financian con fondos públicos (...) el tratamiento tiene un costo elevado, por lo que solamente personas con un nivel adquisitivo alto podrán acceder a este tratamiento de manera privada.

(...) los seguros privados propenderán a ingresar al paciente en la Red Integral Pública de Salud, por cuanto el tratamiento suele durar largos periodos de tiempo. (...) el financiamiento privado de hemodiálisis no sería sustituible con el sistema de financiamiento público, por cuanto el costo sería privativo para la mayor parte de la población ecuatoriana.

(...) el sector público es el demandante de las clínicas privadas⁷¹ y éstas últimas actúan como prestadoras del tratamiento a los pacientes de insuficiencia renal. Es por ello que las dializadoras privadas compiten por el mercado residual que no es cubierto por el Estado.

[116] Si bien las instituciones públicas prestan el servicio de diálisis, éstas no pueden ser consideradas como competidoras de las clínicas privadas. En última instancia, las dializadoras son meramente proveedoras del Estado de un servicio que se encuentran legitimado por convenios sujetos a condiciones de calidad de prestación del servicio y tarifas establecidas por el propio Estado.



(...) solo se deben considerar las clínicas dializadoras del sector privado, dado que estas compiten efectivamente por el mercado residual y la operación de concentración reducirá un competidor independiente sobre las clínicas privadas de diálisis.”

[203] En el mismo sentido la Intendencia señala en cuanto a la sustitución de la oferta lo siguiente:

“(...) es necesario contar con la infraestructura y equipamiento adecuados. (...)”

[121] Así, se considera que un establecimiento de salud que preste el tratamiento trasplante de riñón, no podría pasar a prestar el servicio de tratamiento de hemodiálisis, sin incurrir en ajustes significativos de activos materiales, pues tendrán que realizar inversiones cuantiosas en infraestructura y equipamiento.

[122] Los establecimientos que presten únicamente el tratamiento de diálisis peritoneal no podrían pasar a prestar el servicio de tratamiento de hemodiálisis, sin incurrir en ajustes significativos de activos materiales, pues tendrán que realizar inversiones cuantiosas en infraestructura y equipamiento.

[124] Para ser considerado como parte de la Red Pública Integral de Salud, se requiere ser calificado por la ACESS⁷⁹. Para aquello, es necesario cumplir con los requisitos de calidad (...) los centros especializados en diálisis, que cumplan con los estándares mínimos y que no formen parte de la Red Pública Integral de Salud, podrían superar esta barrera normativa, sin incurrir en costos significativos asociados al cumplimiento de la norma.

[126] Sin embargo, dada la escasa participación del financiamiento de los tratamientos de hemodiálisis con fondos privados, se considera indiferente ampliar o no el mercado de servicio para incluir a estos últimos, pues aquello no afectaría los resultados de la investigación al no modificar de manera sustancial la estructura de los mercados relevantes. (...)”

(...) las clínicas privadas (es decir, de la Red Privada Complementaria) son el único tipo de establecimiento que rivalizan sobre el mercado residual de pacientes de insuficiencia renal, por lo que no se considera necesario realizar un análisis desde el lado de la oferta, al no poderse ampliar más el mercado de este servicio.”

[204] La INCCE en base a los mismos argumentos concluyó en su Informe de ampliación y aclaración que no existe mérito para modificar la definición del mercado de producto. En primer lugar, no existe sustitución directa entre diálisis peritoneal y la hemodiálisis. Ambos tratamientos persigan un mismo fin, se encuentran barreras de entrada importantes y diferencias significativas en la forma de administración e insumos necesarios de ambos tratamientos. Por otra parte, existe un orden de preferencia en la asignación de pacientes que diferencia a los dos tipos de instituciones que prestan este servicio, lo cual limita que se puedan constituir como competidores directos.

[205] En observación a las características señaladas, la Comisión acoge la recomendación de la INCCE al señalar que el mercado de servicio se encuentra delimitando a la prestación de tratamiento de hemodiálisis, en centros de la Red Privada Complementaria.

10.2.2 Mercado geográfico

[206] El análisis de ámbito geográfico en el presente caso presenta ciertas particularidades, por las características del mercado de servicio, en este sentido la INCCE señaló:

“(…) las fuentes de aprovisionamiento se encuentran delimitadas por la normativa vigente en lo que a la derivación de pacientes se refiere, cuyo procedimiento se encuentra recogido en los “Procedimientos para la Prestación y Asignación de Prestadores del Servicio de Diálisis”, publicado mediante Acuerdo Ministerial No. 4196, de 03 de septiembre de 2013 del Ministerio de Salud Pública⁸¹.

(…) la ubicación domiciliaria y laboral del paciente es considerada “con el objetivo de disminuir los desplazamientos largos, procurar la adhesión al tratamiento y terapéutica; y, disminución del gasto de bolsillo”. (...) el médico especialista selecciona a los prestadores de servicios de diálisis que cuenten con espacio físico y se encuentren más cercanos al usuario, tomando “en cuenta que el tiempo de desplazamiento ideal del usuario deberá ser menor a 30 minutos”⁸².

(…) a mayor tiempo de desplazamiento del paciente, menor será su calidad de vida, en el entendido de que cada sesión del tratamiento dura 4 horas, con una periodicidad de 3 sesiones por semana; (...)

(…) en caso de que el tiempo de desplazamiento sea demasiado alto, mayores serán los valores incurridos en transporte para el usuario.

(…) desde el punto de vista de la demanda el mercado geográfico es evidentemente local, teniendo como estándar referencial un tiempo de desplazamiento de 30 minutos.

(…)”

[207] El estándar de 30 minutos de desplazamiento en vehículo como factor inicial para definir el mercado local, que ha sido recogido previamente²⁶ por esta Comisión, así como en experiencia internacional²⁷, responde a las necesidades reales de los pacientes que requieren de hemodiálisis. En este sentido, la INCCE implementó un análisis de distancias, complementado con análisis de flujos de comercio, a partir de la ubicación del operador económico adquirido, los resultados de

²⁶ Expediente No. SCPM-CRPI-002-2020. Resolución de 23 de enero de 2020, a las 12h50.

²⁷ Federal Trade Commission. Complaint in the matter of: RANGERS RENAL HOLDING, LP, US RENAL CARE, Inc., DIALYSIS PARENT, LLC and DIALYSIS HoldCo, Consultado desde: https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/151230renal_dialysis_cmpt.pdf.

su análisis, plasmado en el informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de 13 de julio de 2021 se resumen a continuación:

“Isócrona a 30 minutos de desplazamiento

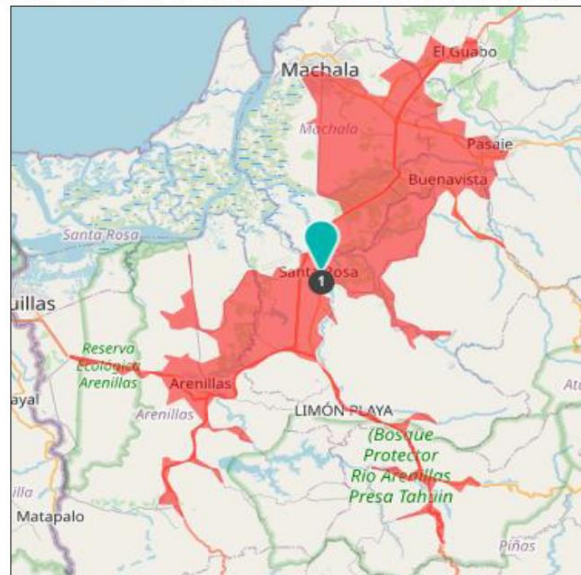
(...)

[140] Para fijar el centro de la isócrona en el presente caso, se usó la ubicación exacta del operador económico DIALYMEDICAL, por cuanto se busca conocer cuáles son las fuentes de presión competitiva que éste enfrentaría.

(...).

(...) el operador económico adquirido solamente tiene un establecimiento, ubicado en la dirección: Ciudadela El Paraíso, Calles Olga Morla y Víctor Feijoo, parroquia Santa Rosa, cantón del mismo nombre, provincia de El Oro⁹³. Tomando como punto de partida esta ubicación, se obtuvo la extensión del mercado geográfico, como sigue:

Gráfico No. 4: Isocrona de 30 minutos desde la ubicación de DIALYMEDICAL



Fuente: Openrouteservice. (s.f.). Openrouteservice Map API. Isochrone: Olga Morla, Santa Rosa, El Oro, Ecuador, a 30 minutos en automóvil. Consultado desde: <https://bit.ly/2M8voOK>

(...) el mercado geográfico comprende íntegramente a los cantones de Santa Rosa y Arenillas, así como parcialmente a Pasaje, Machala, El Guabo y a una parroquia rural de Piñas (Saracay).

(...) la isócrona cubre solamente el sur de Machala, sin alcanzar al área en dónde se encuentra ubicado el operador económico Medicopharma S.A.⁹⁵. (...)

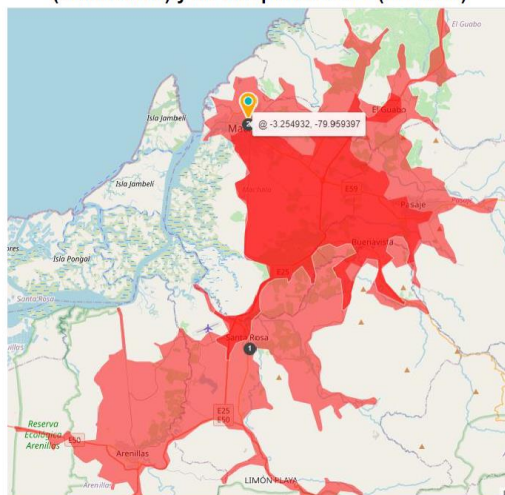
(...) la INCCE consideró pertinente profundizar sobre la definición del mercado geográfico, atendiendo a la realidad económica del caso en cuestión. Para el efecto,

se verificó cuál es el área de la isócrona a 30 minutos de DIALYMEDICAL, que se superpone con la isócrona del mismo tiempo formada a partir del establecimiento en Machala de Medicopharma S.A.

(...)

[149] De esta manera, si adicionalmente a la isócrona ya mostrada, se fija otro centro en la dirección donde está ubicado Medicopharma S.A. en el cantón Machala, esto es, en la dirección calle Santa Rosa, entre Pasaje y Boyacá, se obtiene lo siguiente:

Gráfico No. 6: Isócronas de 30 minutos, desde las ubicaciones de DIALYMEDICAL (Santa Rosa) y Medicopharma S.A (Machala)



Fuente: Openrouteservice. (s.f.). Openrouteservice Map API: Isochrone: 1) Olga Morla, Santa Rosa, El Oro, Ecuador, a 30 minutos en automóvil; 2) La Tricicleta, Calle Santa Rosa, Machala, El Oro, Ecuador, a 30 minutos en automóvil.

[150] Con base en esta última isócrona se puede observar que el área en la cual el establecimiento de Medicopharma S.A. ubicado en Machala y de DIALYMEDICAL ubicado en Santa Rosa, podrían disputarse pacientes de manera directa, es en: **a)** Una parte del norte del cantón Santa Rosa (sin incluir el área donde se encuentra ubicado DIALYMEDICAL); **b)** el sur de Machala (sin incluir el área donde se encuentra ubicado Medicopharma S.A. en este cantón), **c)** el este de Pasaje; y, **d)** cierta parte del sur de El Guabo.

(...)

Flujos de comercio

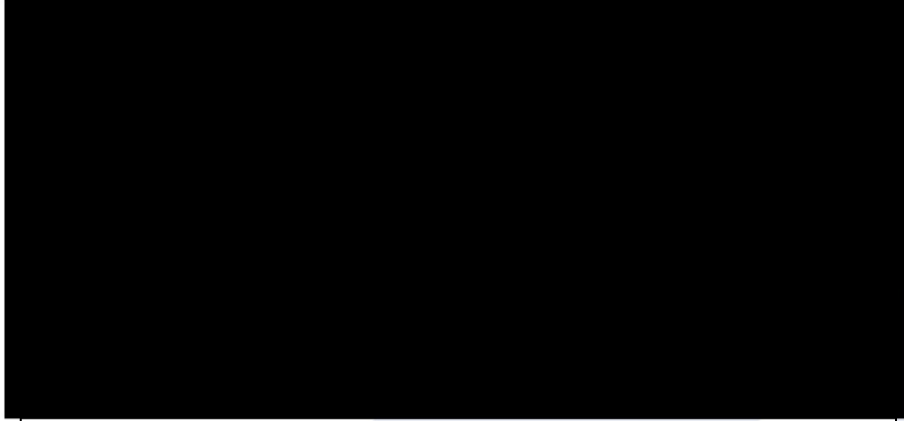
(...)

[153] Para determinar si los flujos comerciales hacia adentro y hacia afuera de un área candidata son sustanciales o no, Elzinga y Hogarty (1973) desarrollaron una prueba que consiste en dos partes, que pueden ser vistos como los elementos de la demanda y de la oferta de la prueba: **i)** la prueba “Poco Entra Desde Afuera”



(LIFO, por sus siglas en inglés) y ii) el “Poco Sale Desde Adentro” (LOFI¹⁰⁰, por sus siglas en inglés).

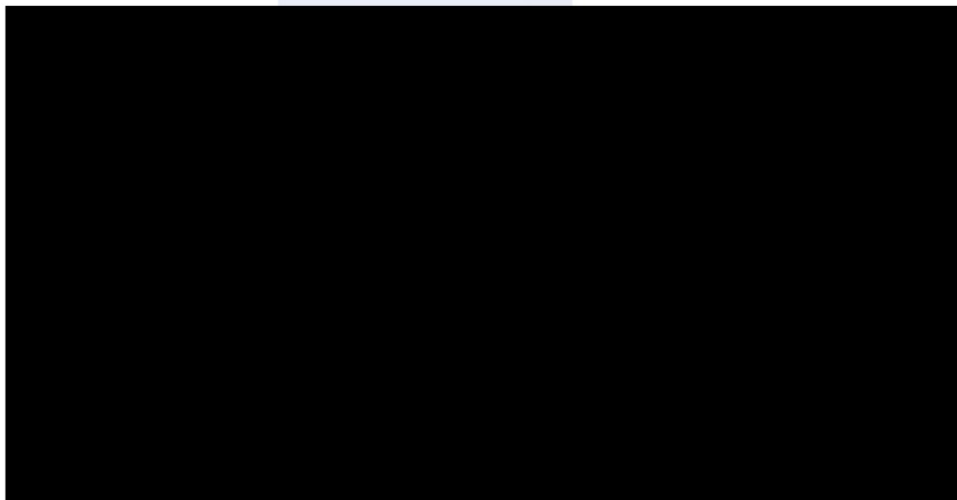
(...) se obtuvo que el área donde DIALYMEDICAL atiende a la mayor parte de sus pacientes queda determinada de la siguiente forma:



A partir del detalle anterior se observa que, en un escenario conservador, el área candidata podría comprender los cantones de Santa Rosa y Huaquillas, pues en 2018 y 2019, la participación de estos cantones en el total de pacientes de DIALYMEDICAL se acerca al 90% especificado en el test planteado. No obstante, en estricto sentido, se debe considerar también a Arenillas, para alcanzar a un valor de al menos el 90% para 2018 y 2020.

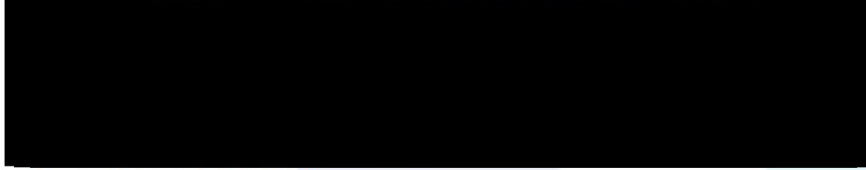
(...)

[167] En el área candidata comprendida por los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, solo existen dos operadores económicos que ofertan el servicio de tratamiento de hemodiálisis, ubicados en la primera de dichas ciudades. Con esta información, se obtienen los siguientes resultados para el LIFO y LOFI:





Cuadro No. 8: LOFI: Participación en el total de pacientes de hemodiálisis de los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas. Por cantón donde se ubican los centros de diálisis y año de inicio del tratamiento. 2015-2020*



Fuente: Ministerio de Salud Pública.
Elaboración: INCCE

(...) pacientes que provienen de Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, se atienden predominantemente en establecimientos ubicados en el primer cantón, existiendo una minoría (menos del 10%) que se traslada hacia afuera del área, en específico, hasta Machala

(...) los cantones en los cuales se produce la mayor parte de intercambios comerciales -Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas- se encuentran hacia el lado opuesto del área en que se observó que se traslapan las isócronas de DIALYMEDICAL en Santa Rosa y Medicopharma S.A. en Machala.

(...) se puede concluir que, bajo ninguna circunstancia, las dializadoras presentes en Machala podrían ejercer presión competitiva suficiente sobre aquellas ubicadas en el cantón Santa Rosa, constituyendo mercados geográficos separados.

Capacidad

(...)

(...) la capacidad de las dializadoras privadas en el cantón Santa Rosa y Machala es suficiente para cubrir la demanda. En caso de que todas las dializadoras presentes en Santa Rosa decidiesen reducir su capacidad en un 5% o 10%, los médicos tendrían que optar por derivar entre un 2% al 7% de los pacientes hacia afuera de Santa Rosa, respectivamente.

(...) una reducción pequeña pero significativa en la capacidad de las dializadoras del cantón Santa Rosa, no implicaría que se derive una cantidad sustancial de pacientes hacia otra zona, de forma que ejerza presión competitiva suficiente sobre los centros de hemodiálisis ubicados en Santa Rosa (incluyendo DIALYMEDICAL).

(...) se concluye que el mercado geográfico comprende el área comprendida por los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro.”

[208] Partiendo de la particularidad de este servicio, se puede determinar inequívocamente que se trata de un mercado a escala local. Considerando el sistema de asignación de pacientes, los resultados de la aplicación de pruebas complementarias y el análisis de capacidades de los operadores económicos, se justifica plenamente que el mercado sea ampliado desde el criterio referencial de desplazamiento de 30 minutos, hasta determinar que las fuentes alternativas de



aprovisionamiento para los pacientes del tratamiento de hemodiálisis abarca los cantones de Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas.

- [209] La evaluación de este mercado ha resultado favorable, es así que respecto de los testimonios de cuatro pacientes levantados a solicitud del operador económico sujeto de análisis se ha determinado que todos los pacientes entrevistados se encuentran dentro de este mercado, sin que se halle mérito para ampliar el mismo.
- [210] En consideración con estos argumentos, la CRPI acoge el criterio esgrimido por la Intendencia en sus informes y considera adecuado delimitar el mercado local del servicio de tratamiento de hemodiálisis, en centros de la Red Privada Complementaria, al ámbito geográfico que comprende los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro.

10.3 Mercados Relevantes

- [211] Bajo las consideraciones expuestas, la CRPI concuerda con la INCCE en que la operación de concentración económica analizada se extiende a los siguientes mercados relevantes:
- a) La comercialización al sector privado, de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis, a nivel nacional.
 - b) El servicio de tratamiento de hemodiálisis, en centros de la Red Privada Complementaria, ubicados en los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro.

11. EFECTOS ECONÓMICOS DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN NO NOTIFICADA

- [212] En concordancia con las recomendaciones estipuladas en las guías²⁸ para fusiones, las concentraciones económicas verticales no producen inmediatamente cambios en el nivel de concentración de los mercados relevantes, dado que las mismas son menos comunes que las horizontales y causan menos problemas a la competencia. En principio, este tipo de concentraciones no implican una pérdida directa de competencia entre empresas del mismo mercado y no plantean preocupaciones a la competencia, con sus debidas excepciones.
- [213] Existen dos efectos anticompetitivos derivados: 1) la exclusión de competidores del acceso a insumos; y, 2) la exclusión de competidores del acceso a una masa crítica de clientela. Es menester evaluar si el operador concentrado ha tenido la capacidad e incentivos para aplicar alguno de los dos elementos, toda vez que la operación de concentración ya fue consumada a partir de la adquisición. De igual forma estudiar el incremento en la cuota de mercado que se deriva de dicha operación y justificar la obligatoriedad de notificación previa.

²⁸ a) Departamento de Justicia de los Estados Unidos 1984. *Merger Guidelines* (1984); b) Office of Fair Trading. *Merger Assessment Guideline* (2010). Reino Unido.



11.1. Mercado Aguas Arriba: comercialización al sector privado, de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis, a nivel nacional.

- [214] La operación de concentración no genera preocupaciones a la competencia a este nivel. Dado que no existe variación en la estructura del mercado aguas arriba, resulta improbable que puedan existir efectos nocivos sobre la competencia, la eficiencia y el bienestar económico. En consecuencia el análisis de participaciones y cuotas en esta subsección resulta ilustrativo.
- [215] A fin de caracterizar la situación de este mercado se hará uso de las cuotas de participación²⁹ de insumos médicos para hemodiálisis a nivel nacional, acorde a la resolución de 23 de enero de 2020 en el expediente No. SCPM-CRPI-002-2020, que se presentan de la siguiente forma:

Tabla No. 6.- Cuotas de participación de insumos médicos para hemodiálisis a nivel nacional, 2017-2019.

Operador económico	2017 %	2018 %	Jun 2019 %
NEFROCONTROL S.A.			
NIPRO MEDICAL CORP.			
BAXTER ECUADOR S.A.			
MEDASERIN CÍA. LTDA.			
B. BRAUN MEDICAL S.A.			
MARMOLMEDIC S.A.			
TOTAL			

Fuente: Expediente N No. SCPM-CRPI-002-2020.

- [216] Esta información, que puede ser tomada de referencia en el análisis del presente asunto, muestra que a pesar de la existencia de un nivel de concentración importante en el mercado, la operación de concentración no cambiaría la configuración de este mercado, por tanto no habría preocupaciones para la competencia.
- [217] En el mercado aguas arriba, el operador económico **NIPRO** disputa el liderazgo del mercado y enfrenta alta competencia por parte del operador **NEFROCONTROL S.A.**, empresa que forma parte del grupo económico liderado por **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.**
- [218] Los datos reportados en el expediente No. SCPM-CRPI-002-2020, plenamente aplicables al presente caso, muestran que **NEFROCONTROL S.A.** compite de manera directa con **NIPRO**, ambos operadores de manera conjunta han abarcado más del [REDACTED] del mercado relevante a partir del año 2017. Sin que ninguno llegue a superar el umbral de dominancia de Melnik, Shy y Stenbacka, calculado en [REDACTED] para los periodos 2017, 2018 y 2019, respectivamente, por lo tanto es evidente que existen condiciones de presión competitiva en este mercado.

²⁹ No existe sustento para establecer que exista un cambio significativo en la estructura del mercado a partir del desarrollo de la operación de concentración, por lo cual las cuotas calculadas tienen vigencia para el presente análisis.



- [219] El desempeño competitivo de **NIPRO** en el mercado de la comercialización al sector privado de insumos y dispositivos médicos para hemodiálisis a nivel nacional, se vería disciplinado por las presiones competitivas de su competencia, diluyendo cualquier preocupación de posibles conductas unilaterales.
- [220] De conformidad con lo indicado, la CRPI considera que no existió oportunidad de que el operador económico genere efectos de índole vertical contrarios a la libre competencia.

11.2. Mercado Aguas Abajo: servicio de tratamiento de hemodiálisis, en centros de la Red Privada Complementaria, ubicados en los cantones Santa Rosa, Huaquillas y Arenillas, provincia de El Oro.

- [221] La INCCE, acorde al catastro de dializadoras del Ministerio de Salud Pública, establece que en el mercado delimitado aguas abajo confluyen dos operadores económicos: **MEDICOPHARMA S.A.** y el operador adquirido **DIALYMEDICAL**. En base a la información sobre número de pacientes y tratamientos de hemodiálisis por establecimiento, se presenta las participaciones del mercado entre 2019 y 2020, acorde con el siguiente detalle:

Tabla No. 7.- Cuotas de participación en número de pacientes, sesiones de tratamiento y ventas del mercado aguas abajo, 2019-2020.

Operador Económico	2019			2020		
	Pacientes	Sesiones	Ventas	Pacientes	Sesiones	Ventas
MEDICOPHARMA S.A.						
DIALYMEDICAL						
Total						
Cuotas						
MEDICOPHARMA S.A.						
DIALYMEDICAL						
Total	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
Indicadores						
HHI ³⁰						
Umbral de dominancia ³¹						

Fuente: Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020.
Elaboración: CRPI

- [222] Los datos permiten establecer en primer lugar que, la cuota de participación del operador adquirido **DIALYMEDICAL** supera en todos los escenarios el 30% dentro del mercado relevante local. En consecuencia, dado que el operador económico **COINDIALISIS**, a través de la operación de concentración, adquirió dicha cuota de mercado superior al umbral establecido

³⁰ Índice de Hirschman-Herfindahl, HHI por sus siglas en inglés. Hirschman (1945). Herfindahl (1950).

³¹ Índice de Dominancia de Melnik, Shy y Stenbacka (2007).



en la letra b) del artículo 16 de la LORCPM, por tanto se cumple la condición respecto a la obligación de cumplir con el procedimiento de notificación previa.

- [223] Es importante notar que las cuotas de participación son equiparables. Lógicamente el mercado se caracteriza como altamente concentrado por el número de participantes. Existe un operador líder que supera el umbral de dominancia, **MEDICOPHARMA S.A.** el cual forma parte de la estructura de **FRESENIUS MEDICAL CARE ECUADOR HOLDINGS S.A.** Por tanto, también contaría con integración vertical.
- [224] Es necesario estudiar las características particulares de este mercado, a fin de establecer que no existan preocupaciones a la competencia. En este sentido, un factor importante es el poder de la demanda y la regulación del sector que restringen sustancialmente la capacidad de **DIALYMEDICAL** de ejercer alguna práctica anticompetitiva derivada de la operación.
- [225] El Estado ecuatoriano asume en su totalidad la cobertura del tratamiento de la enfermedad crónica renal, por ello la mayoría de los pacientes están centralizados en la Red Pública Integral de Salud, la cual, a través de clínicas privadas, cubre en parte la demanda de diálisis. En consecuencia, existe un importante poder compensatorio de la demanda por parte del Estado, el cual permite disciplinar un posible ejercicio de poder de mercado por parte de los prestadores del servicio de tratamiento de hemodiálisis y los vendedores de dispositivos médicos para este tratamiento.
- [226] Por otra parte, el Estado posee la capacidad de determinar las condiciones en las que se desarrollarán las actividades de prestación de servicio de diálisis, principalmente el precio y control sobre los estándares de calidad, en una estructura similar a un monopsonio que desvanece las posibilidades de prácticas anticompetitivas por parte de los operadores económicos.
- [227] Bajo estas consideraciones, la operación de concentración económica, no permitió, ni permitirá al operador económico resultante de la transacción ejercer poder de mercado, por cuanto existen actores capaces de ejercer poder de la demanda, tanto hacia vendedores del mercado aguas abajo, como del mercado aguas arriba.
- [228] En síntesis, estos resultados y los correspondientes al mercado aguas arriba, indican que la operación no presentó riesgos al esquema competitivo de los mercados relevantes anteriormente analizados. No se ha evidenciado disminución, distorsión u obstaculización de la libre concurrencia de los operadores económicos y/o la competencia. Tampoco se encontró que se haya creado, modificado o reforzado el poder de mercado de los operadores económicos que participaron en la operación de concentración económica.

12. DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABLES

- [229] Ha sido claramente probado a lo largo del estudio de la información que obra de los expedientes administrativos y en fundamento del desarrollo de la presente resolución, los siguientes elementos:



- (i) **Existencia de la operación de concentración:** a partir de la suscripción del Contrato de Compraventa de Acciones entre los señores Máximo Patricio Gonza Ordoñez, Mónica Elizabeth Cerezo Jara, ex accionistas de **DIALYMEDICAL**, y Santiago Xavier Cueva Espinosa en representación de **COINDIALISIS**, se originó un cambio de control en **DIALYMEDICAL**, es decir, pasó al control de los accionistas de **COINDIALISIS**, porque este último adquirió una participación efectiva del 99% del capital social.
- (ii) **Obligatoriedad de Notificar:** La operación analizada es una integración vertical que superó el umbral de cuota de mercado, por lo cual debió ser notificada obligatoriamente a la SCPM.

[230] Además de lo anterior, el operador económico concentrado desarrolló actividades económicas a través de actos y contratos, una vez se ejecutó la concentración y sin que se cuente con el examen y autorización de la SCPM. **DIALYMEDICAL** desarrolló con normalidad sus actividades económicas en el servicio de hemodiálisis como parte de la Red Complementaria de Salud, a partir del 27 de marzo de 2020, fecha en la que se concretó la operación de concentración económica no notificada.³²

[231] Por las consideraciones expuestas, la CRPI encuentra que el operador económico **COINDIALISIS** al no haber notificado la operación de concentración económica analizada, vulneró el artículo 16 de la LORCPM, incurriendo en una infracción muy grave de conformidad con el numeral 3, literal c) del artículo 78 de la LORCPM. En este orden de ideas debe ser sancionado de conformidad con el artículo 18 de la LORCPM.

13. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

[232] Una vez que se ha demostrado la responsabilidad del operador económico **COINDIALISIS**, la determinación de la multa correspondiente se basará en lo dispuesto en la LORCPM y la Resolución No. 12 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

13.1 Metodología de cálculo para la determinación de la multa de conformidad con la Resolución No. 012

[233] El 15 de Septiembre de 2016, la Secretaría Permanente de la Junta de Regulación elaboró el Informe No. SP-2016-009, estableciendo una propuesta metodológica para el cálculo del importe de sanciones a las infracciones de la LORCPM.

[234] Mediante Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, la Junta de Regulación resuelve: "*Expedir la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracciones a la Ley Orgánica de Regulación y*

³² Al respecto la INCCE señala en su Informe No. SCPM-IGT-INCCE-2021-024 de 13 de julio de 2021:

"(...) de la información constante en el portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, DIALYMEDICAL registra ingresos por actividades ordinarias durante el 2020¹⁵⁶. Concordantemente, en la información proporcionada por el Ministerio de Salud Pública¹⁵⁷ se registra que DIALYMEDICAL atendió a pacientes que iniciaron su tratamiento en fechas posteriores al mes de abril de 2020 (...)"

Control del Poder de Mercado”. Esta metodología se encontraba vigente al momento de la infracción y el inicio del procedimiento de investigación.

[235] El Informe No. SP-2016-009, se considera como un elemento interpretativo esencial³³ de la Resolución No. 012 de 23 de septiembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, pues define la metodología y establece un procedimiento de cálculo en concordancia con lo determinado en la LORCPM, así como en el RLORCPM.

[236] Dicha metodología considera parámetros que permiten cuantificar, de la manera más aproximada, un importe de sanción que se encuentre acorde a las especificidades de cada caso. La metodología de cálculo para la determinación de la multa se fija siguiendo las siguientes fases:

<i>Fase 1. Determinar la base para el cálculo del importe de la multa</i>	
<i>IMBi = VNMRi * βi</i>	<i>IMBi = Importe base del operador i</i>
	<i>VNMRi = Volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción</i>
<i>βi = f (gravedad(α), afectación(θ))</i>	<i>βi = Ponderador del tipo sancionador</i>
<i>Fase 2. Multiplicar el importe de base en función de la duración de la conducta</i>	
<i>IMBTi = IMBi * di</i>	<i>IMBTi = Importe base total del operador i</i>
	<i>IMBi = Importe base del operador i</i>
<i>di = f (número de años de duración de la infracción)</i>	<i>di = duración de la infracción</i>
<i>Fase 3. Ajustar el importe base total en base a evaluación global de las circunstancias pertinentes</i>	
<i>IMTi = IMBTi * Yi</i>	<i>IMTi = Importe total de la multa para el operador i</i>
	<i>IMBTi = Importe base total del operador i</i>
<i>Yi = f (número de circunstancias agravantes y atenuantes)</i>	<i>Yi = factor proporcional a las circunstancias agravantes y atenuantes</i>

Fuente: LORCPM – Secretaría Permanente de la Junta de Regulación.

³³ Resolución emitida por el Superintendente de Control del Poder de Mercado en el expediente No. SCPMCRPI-2015-019-RA de 05 de julio de 2019.



13.2 Variables a considerar para establecer factores de ponderación

[237] Previo al cálculo del importe total de la multa, es necesario considerar los criterios prescritos en el artículo 80 de la LORCPM, según las variables que indicaremos a continuación:

13.2.1. Naturaleza de la Infracción

[238] En este punto es importante destacar lo analizado por la INCCE:

“(...) de conformidad con lo establecido en el número 3 del artículo 78 de la LORCPM, se tipifica como infracción muy grave: “[...] c. La ejecución de actos o contratos efectuados por el operador económico resultante de una operación de concentración sujeta a control, antes de haber sido notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; o antes de que haya sido autorizada de conformidad con lo previsto en esta ley”. Conforme se mostró anteriormente, los hechos objeto de la presente investigación, se adecúan a dicha infracción.”

[239] La CRPI, considerando que los operadores económicos concentrados realizaron actos, sin que medie la autorización de la SCPM, coincide con el criterio de la Intendencia en que la infracción cometida por el operador **COINDIALISIS** es muy grave, de conformidad con lo previsto en el literal c, numeral 3 del artículo 78 de la LORCPM.

13.2.2. Duración de la infracción

[240] Respecto al análisis del tiempo de duración de la conducta, éste deberá ser cuantificado a partir de la fecha en que el operador concentrado realizó el primer acto de su actividad económica. La INCCE indicó lo siguiente::

“(...) Dada la naturaleza del mercado relevante, en que los centros de diálisis realizan sus actividades a partir de tratamientos a los pacientes, se considera que se debe observar el primer tratamiento de diálisis realizado con posterioridad a la operación de concentración económica.

Conforme a información proporcionada por el Ministerio de Salud Pública se registra que posterior al 14 de abril de 2020, en que se materializó la operación de concentración económica entre COINDIALISIS y DIALYMEDICAL, el primer paciente que atendió este último, inició su tratamiento de hemodiálisis el 03 de julio de 2020.”

[241] A pesar de que la actividad económica del operador infractor no habría cesado en el tiempo, se determina que la infracción se extendió desde 03 de julio de 2020 hasta la emisión de la presente resolución. Por lo tanto, el factor de duración de la infracción sería igual a 1.5.

13.2.3 Volumen de negocios en el mercado relevante

[242] El factor del volumen de negocios en el mercado relevante ha sido calculado por parte de la INCCE de la siguiente forma:



“(…) El volumen de negocios en el 2020 ha sido calculado con base en ingresos por servicios de hemodiálisis prestados por el operador económico DIALYMEDICAL, por concepto de pacientes derivados de instituciones de la Red Pública Integral de Salud. En específico, dicho operador económico reportó que en 2020, tuvo ingresos por servicios de hemodiálisis al ISSPOL¹⁶⁰, IEES¹⁶¹ y MSP, por un total de USD [REDACTED] (…)”

[243] Esta Comisión, toma nota del valor de volumen de negocio del operador **DIALYMEDICAL** en el periodo 2020, el cual fue considerado en el cómputo de cuotas de mercado y servirá de base en el cálculo de la multa.

13.2.4. Cálculo de la dimensión del mercado afectado

[244] Para el cálculo del indicador de dimensión del mercado (η_i) se categoriza el tamaño total del mercado en el que ocurre la infracción, atendiendo a los percentiles calculados a partir de los volúmenes de ventas netas del sector real de la economía ecuatoriana para el año correspondiente, de acuerdo a los siguientes rangos:

$$n_i = \left\{ \begin{array}{l} 0.10 \text{ si } \sum_{i=1}^N \text{Ventas } N < P^{10} \\ 0.20 \text{ si } P^{10} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas } N < P^{35} \\ 0.40 \text{ si } P^{35} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas } N < P^{55} \\ 0.60 \text{ si } P^{55} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas } N < P^{75} \\ 0.80 \text{ si } P^{75} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas } N < P^{95} \\ 1.00 \text{ si } P^{95} \leq \sum_{i=1}^N \text{Ventas } N \end{array} \right.$$

Fuente: Informe No. SP-2016-009

[245] Por su parte, el mercado afectado corresponde a la sumatoria del volumen de negocios del mercado relevante de todos los operadores económicos que participan en dicho mercado. En el presente caso se ha determinado a partir de la información aportada al expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020, que este valor al año 2020 ascendería a USD [REDACTED].

[246] Para determinar el rango en el que se encuentra el mercado afectado, tomamos la información remitida por el Servicio de Rentas Internas respecto a las ventas netas del sector real de la economía para el año 2020³⁴, y así calcular los percentiles correspondientes, obteniendo:

³⁴ Información suministrada a la CRPI por parte del Servicio de Rentas Internas mediante oficio NAC-RITOIOC21-00000076 y anexos ingresados el 25 de mayo de 2021, trámite con Id 194259.



$n_i =$	0.10	si	P		$\sum_{i=1}^N$	Ventas	$< P^{10}$
	0.20	si	P	$10 \leq$	$\sum_{i=1}^N$	Ventas	$< P^{35}$
	0.40	si	0	$35 \leq$	$\sum_{i=1}^N$	4.127,00	$< P^{55}$
	0.60	si	4.127,00	$55 \leq$	$\sum_{i=1}^N$	96.015,82	$< P^{75}$
	0.80	si	96.015,82	$75 \leq$	$\sum_{i=1}^N$	1.880.175,17	$< P^{95}$
	1.00	si	1.880.175,17	$95 \leq$	$\sum_{i=1}^N$	Ventas	

Fuente: Servicio de Rentas Internas.
Elaboración: CRPI

[247] Luego de la comparación pertinente se pudo determinar que el volumen de negocios del mercado relevante superó el valor del percentil 95 de ventas de la economía, es decir, el factor de dimensión (η_i) es de 1.00 para el presente caso.

13.2.5. Participantes del mercado y cuotas de mercado

[248] La información respecto de los dos participantes en el mercado relevante ha sido plasmada en la tabla No. 7, la cual caracteriza al mercado como de alta concentración.

[249] La CRPI considera que la cuota de mercado calculada en función del número de tratamientos totales y de ventas representan de mejor manera la participación de los operadores, esto dado las inconsistencias en número de pacientes debido a la rotación de los mismos, tal como señala la INCCE en su informe. Por lo tanto, a efectos del cálculo de la multa, la cuota de **DIALYMEDICAL** se estima es de [REDACTED] para el año 2020. Consecuentemente, el factor de HHI Normalizado corresponde a [REDACTED].

13.2.6. Atenuantes y Agravantes

[250] La CRPI conforme el artículo 81 de la LORCPM, para calcular el importe total de las sanciones deberá tener en cuenta circunstancias atenuantes y agravantes si las hubiere. En el presente caso no existen atenuantes ni agravantes a ser considerados por la CRPI. En consecuencia, el factor proporcional de circunstancias agravantes y atenuantes se gradúa en un valor de uno (1).

13.3 Factores para el cálculo de la multa

[251] Los factores considerador para el cálculo de la multa son:



Variable	Indicador	Valor
$VNMR_i$	Volumen de negocio en el mercado relevante	██████████ ³⁵
λ_i	Cuota de mercado	37%
ϕ_i	Alcance de la infracción	Local
η_i	Dimensión del mercado afectado	1
HHN_i	Características del mercado afectado	██████████
N	Número de firmas	2
d_i	Duración de la infracción	1.5
γ_i	Circunstancias agravantes y atenuantes	1
S_I	Naturaleza de la infracción	Muy grave
τ_I	Tipo de infracción	Muy grave
ω_i	Coefficiente de ponderación	0.00517799

[252] Una vez aplicada la metodología con los parámetros establecidos anteriormente, la multa asciende a **Diecisiete mil Cuarenta y Tres Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con 05/100 (USD. \$ 17,043.05)**.

[253] Se ha comprobado que el valor de multa calculado no excede el límite establecido en la LORCPM para las infracciones de este tipo, esto es inferior al 12% del volumen de negocios total del operador económico infractor en el año inmediatamente anterior al de la imposición de la multa (literal b. del artículo 79 de la LORCPM), por lo cual el valor de multa es adecuado y proporcional.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que el operador económico **COINDIALISIS** incurrió en una infracción muy grave de conformidad con lo previsto en el literal c., numeral 3 del artículo 78 de la LORCPM, conforme la parte motiva de la presente resolución.

SEGUNDO.- IMPONER al operador económico **COINDIALISIS** la multa de **Diecisiete mil Cuarenta y Tres Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con 05/100 (USD. \$ 17,043.05)**, en aplicación del artículo 79 de la LORCPM y la Resolución No. 12 publicada en el Registro Oficial No. 887 de 22 de noviembre de 2016, mediante la cual se expidió la Metodología para la Determinación del Importe de Multas por Infracción a la LORCPM.

TERCERO.- ORDENAR al operador económico **COINDIALISIS** que pague el importe de la multa en el término de (30) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valores que serán depositados en la cuenta corriente No. 7445261 del Banco del Pacífico, a

³⁵ Expediente No. SCPM-IGT-INCCE-018-2020. Escrito presentado por DIALYMEDICAL el 23 de junio de 2021, a las 12:39, signado con número de trámite interno ID 197614.

nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, debiendo remitir el comprobante del depósito a la CRPI en el término de tres (3) días contados a partir de la realización del pago.

CUARTO.- DECLARAR la confidencialidad de la presente resolución y emitir la versión no confidencial de la misma.

QUINTO.- DECLARAR Y AGREGAR al expediente en su parte confidencial:

- i. El escrito presentado el 29 de julio de 2021 a las 14h42, signado con trámite Id. 202540.
- ii. El escrito presentado el 13 de agosto de 2021 a las 16h37, trámite signado con Id. 204192.
- iii. El escrito y anexo presentados el 20 de agosto de 2021 a las 14h34, trámite signado con Id. 204926.
- iv. El escrito presentado el 20 de agosto de 2021, signado con trámite Id. 204944.
- v. El escrito presentado el 24 de agosto de 2021, signado con trámite Id. 205216
- vi. La presente resolución.

SEXTO.- AGREGAR al expediente la versión no confidencial de la presente resolución.

SÉPTIMO. - SOLICITAR a la Secretaria ad hoc de la CRPI realice el extracto no confidencial de lo siguiente:

- i. El escrito presentado el 29 de julio de 2021 a las 14h42, signado con trámite Id. 202540.
- ii. El escrito presentado el 13 de agosto de 2021 a las 16h37, trámite signado con Id. 204192.
- iii. El escrito y anexo presentados el 20 de agosto de 2021 a las 14h34, trámite signado con Id. 204926.
- iv. El escrito presentado el 20 de agosto de 2021, signado con trámite Id. 204944.
- v. El escrito presentado el 24 de agosto de 2021, signado con trámite Id. 205216.

OCTAVO. - NOTIFICAR la versión no confidencial de la presente resolución al operador económico **COINDIALISIS**, a la Intendencia General Técnica, a la Intendencia Nacional de Control de Concentraciones Económicas y a la Dirección Nacional Financiera de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



Firmado electrónicamente por:
**EDISON RENE
TORO CALDERON**

Édison Toro Calderón
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**JAIME
FERNANDO LARA
IZURIETA**

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO



Firmado electrónicamente por:
**MARCELO
VARGAS**

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE