

68 sesenta y ocho



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Expediente 034-SCPM-CRPI-2014

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- VISTOS: Quito, 15 de octubre de 2014, las 15h00.- VISTOS.- El señor Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al Dr. Fernando Benítez Zapata, Comisionado Titular y Presidente (e) de la Comisión, al Dr. Bernardo Jaramillo, como Comisionado Titular y al Abg. Doubosky Márquez Mantilla, como Comisionado (e), mediante los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones, dentro del Expediente de solicitud de medidas preventivas formulado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, CNT, en atención al estado de la causa para resolver se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver sobre la adopción de medidas preventivas de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los artículos 73 y 74 de su Reglamento; y, conforme el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

SEGUNDO: VALIDEZ.- La solicitud de medidas preventivas ha sido sustanciada de conformidad con las disposiciones tanto de la Ley como del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por lo que se declara la validez del presente expediente, en estricta aplicación de las normas del debido proceso puntualizadas en el Art. 76 de la Constitución de la Republica, por lo que no existe nulidad procesal, declarándose la validez del presente proceso. La peticionaria ha justificado legalmente su calidad de Procurador Judicial de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones.

TERCERO: ANTECEDENTES.- 1) La Corporación Nacional de Telecomunicaciones, CNT, mediante Oficio No. GNRI-GCOMP-2014-137 de 17 de julio de 2014 y con adjunto No. GNRI-GCOMP-2014-142 de 22 de julio de 2014 mediante el cual se remite anexa la procuración judicial otorgada a favor de la doctora Grace Ordoñez Vásquez, en la calidad de Procuradora Judicial de CNT EP presenta solicitud de medidas preventivas en contra de CONECEL, calidad de denunciado, refiriéndose al Expediente SCPM-IIAPMAPR-032-2013 que se tramita por denuncia presentada por CONECEL en contra de la CNT. La solicitud de medidas preventivas se concretan en la siguiente petición: "a) la adopción de comportamientos positivos, vale decir, que CONECEL S.A. actúe en función de las necesidades de los usuarios de SMA y de los servicios aeroportuarios facilitando la implementación de acuerdos conforme el modelo previsto en el NAIQ para la prestación de servicios de telecomunicaciones. b) El cese inmediato de la conducta de CONECEL S.A. a través de la desinstalación de las COWs que mantiene sin justificación alguna en el NAIQ y la migración de al sistema distribuido de antenas en el PTB". La presente solicitud ingresa a trámite y esta Comisión le asigna el número de expediente 034-SCPM-CRPI-2014. 2) Mediante Providencia de 19 de agosto de 2014, las 9h50, para garantizar el derecho de acción de la peticionaria y de conformidad con el Art. 74 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de mercado, esta Comisión dispone que la

13/

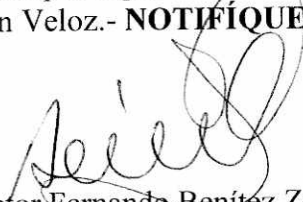
Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, presente informe motivado sobre la procedencia de la solicitud. 3) Mediante Memorando SCPM-IIAPMAPR-2014-288-M de 09 de septiembre de 2014, firmado por el Dr. Alexis Jurado Vaca, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (e) esta Comisión de Resolución de Primera Instancia recibe el Informe SCPM-IIPMAPR-0143-2014, suscrito por el doctor Wilmer Campaña, Director Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, quien responde en forma motivada a la petición realizada por esta Comisión. Al respecto en lo principal manifiesta: Que la Constitución de la República en el Art. 226 determina que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y en la ley. Luego el Art. 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, manda que el órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.. Si las medidas preventivas han sido solicitadas por el denunciado, el órgano de sustanciación enviara una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir un informe en el término de quince días. Concluye el informe solicitado, expresando que para que el denunciado presente una solicitud de medidas preventivas deben cumplirse con tres supuestos: que las medidas se adopten a solicitud del órgano de investigación, que se las adopte a pedido de quien hubiere presentado la denuncia, o que se las expida a petición de un particular. En esta virtud no habiéndose cumplido ninguno de los tres supuestos, que la normativa expresa, no ha lugar recurrir a las medidas preventivas solicitadas por la CNT.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO.- 1) La constitución de la República es la norma jurídica suprema que prevalece dentro del orden jurídico del Estado y sus normas son de directa e inmediata aplicación conforme lo establece el Art. 11. Luego el Art. 425 de la Constitución determina el orden jerárquico de las normas, lo que significa que existe una pirámide en la normativa jurídica y ese orden no puede ser cambiado, bajo pena de alteración del orden jurídico, lo que es inadmisibles dentro de un Estado de Derecho. El ordenamiento jurídico del artículo antes citado expresa: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas, las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” Nótese que ni siquiera la doctrina o la jurisprudencia figuran dentro de la pirámide jurídica, por lo que estas figuras jurídicas son meramente referenciales e ilustrativas. Por lo demás el inciso segundo del mismo artículo manifiesta que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las autoridades administrativas y servidores públicos, “lo resolverán mediante la aplicación de la norma jurídica superior.” 2) En el caso que nos ocupa de petición de medidas preventivas, el Art. 62 de la LORCPM, establece que las

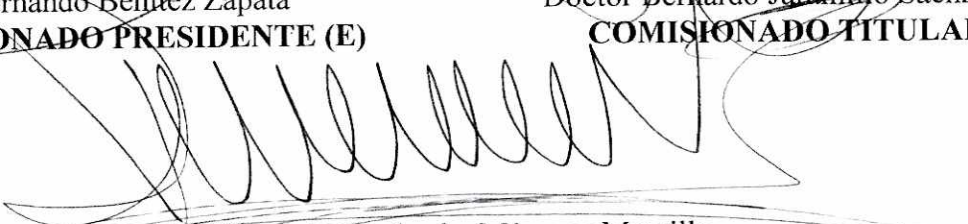


medidas preventivas podrán adoptarse a sugerencia del órgano de investigación o de quien hubiere presentado una denuncia. En parte alguna de la norma se dice que el denunciado puede sugerir medidas preventivas y que de todos modos son nada más que una sugerencia, debiendo añadirse que en Derecho Público, lo que no está permitido está prohibido. De lo que se conoce en el presente caso, es CONECEL quien presenta denuncia en contra de CNT, el 12 de diciembre de 2013, la misma que es admitida por la Intendencia de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y se le asigna el Expediente SCPM-IIAMAPR-032-2013, con referencia a la cual y en calidad de denunciado, presenta petición de medidas preventivas CNT el 17 de julio del 2013. 3) El Art. 62 de la LORCPM puntualiza expresamente que a sugerencia del órgano de investigación o de quien hubiere presentado una denuncia pueda sugerirse medidas preventivas, mientras el Art. 74 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM admite que el denunciado puede solicitar medidas preventivas. Frente a esta aparente contradicción se invoca el Art. 425 de la Constitución de la República que establece el orden jerárquico de la normativa jurídica para el Ecuador y ubica a las leyes orgánicas en un nivel muy superior a los reglamentos, ante lo cual la misma constitución resuelve el caso manifestando que “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”. Se observa con claridad que la ley orgánica dentro de esta jerarquía ocupa un nivel muy superior al reglamento. Por añadidura el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquiera otra del ordenamiento jurídico.

QUINTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, se acepta el Memorando remitido por el señor Intendente de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, que contiene el Informe SCPM-IIAPMAPR-0143-23014, presentado por el Dr. Wilmer Campaña Chávez, por estar conforme a Derecho y de acuerdo con los fundamentos expresados se DESESTIMA la solicitud de medidas preventivas presentadas por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, CNT, representada legalmente por la doctora Grace Ordoñez Vásquez, dejando a salvo el derecho que tiene la peticionaria de formular denuncia por separado. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el doctor Miguel Beltrán Veloz.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


Doctor Fernando Benítez Zapata
COMISIONADO PRESIDENTE (E)


Doctor Bernardo Jaramillo Sáenz
COMISIONADO TITULAR


Abogado Doubosky Márquez Mantilla
COMISIONADO (E)

