

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-009

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 18 de marzo de 2015, a las 08h50.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado, designó al abogado Juan Emilio Montero Ramírez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, agréguese al expediente i) el memorando “*SCPM-IIAPMAPR-2014-086-M de 23 de febrero de 2015*” (sic), suscrito por el doctor Wagner Mantilla Cortés, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante el cual remite el Informe SCPM-IIAPMAPR-043-2015 “*sobre la procedencia de medidas preventivas solicitadas por el operador económico Conecel S.A.*” y ii) el memorando SCPM-IIAPMAPR-2015-087-M de 24 de febrero de 2015 mediante el cual se aclara que la numeración del memorando de 23 de febrero de 2015 corresponde a SCPM-IIAPMAPR-2015-086-M. Por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver la petición de medidas preventivas solicitadas por el operador económico Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, en atención al mandato legal contenido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM) en concordancia con el artículo 74 del Reglamento de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- La solicitud de medidas preventivas ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contempladas en la LORCPM y en el Reglamento de la LORCPM observando para el efecto las garantías básicas del debido proceso y derecho de defensa, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, no existe vicio, error o nulidad que pueda influir en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara la validez procesal.

TERCERO.- ANTECEDENTES.-

3.1.- La señora Rosa Virginia Nakagawa Morales, en calidad de Apoderada Especial del operador económico Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, presentó en la Secretaría General de la SCPM el 06 de enero de 2015 un escrito, mediante el cual, al amparo de lo previsto en el artículo 9 numerales 1, 6, 7, 8, 11, 14, 18, 19 y 22 de la LORCPM presentó una denuncia en contra de la compañía CNT-EP; y, en el acápite IX solicita la adopción de medidas preventivas.

3.2.- El doctor Wagner Mantilla Cortés, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado y Prácticas Restrictivas remitió a ésta Comisión mediante

memorando “SCPM-IIAPMAPR-2014-086-M” (sic) el Informe SCPM-IIAPMAPR-043-2015 “sobre la procedencia de medidas preventivas solicitadas por el operador económico Conecel S.A.”.

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

4.1.- Fundamentos de hecho.-

4.1.1.- Alegaciones formuladas por el solicitante de la adopción de medidas preventivas.- La señora Rosa Virginia Nakagawa Morales, en calidad de Apoderada Especial del operador económico Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL S.A., al amparo de lo previsto en el artículo 9 numerales 1, 6, 7, 8, 11, 14, 18, 19 y 22 de la LORCPM presentó una denuncia en contra de la compañía CNT-EP; y, en el acápite IX solicita la adopción de medidas preventivas, por cuanto “(...) los valores por megabyte de transmisión cotizados por CNT E.P., presentan a priori un incremento del cuatrocientos cincuenta puntos porcentuales (450%) y (...) dado el riesgo que corren nuestros usuarios consumidores y en general usuarios del servicio de telecomunicaciones al ser eliminados físicamente nuestros equipos situados en el Edificio Quito Airport Center (...)”.

El operador económico Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL, solicita como medidas:

- a) “La adopción de comportamientos positivos por parte de CNT E.P., y Quiport que le permitan a CONECEL S.A., mantener su infraestructura de telecomunicación en las ubicaciones actuales que le permitan garantizar y cumplir con su contrato de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones en el perímetro NAIQ, mientras se resuelve la causa principal. Es decir, se solicite a Quiport abstenerse o suspender cualquier acción que tienda a procurar de manera directa e indirecta la desinstalación de la infraestructura actual que posee CONECEL en el NAIQ.”.
- b) “Ordene a CNT E.P. a efectos de cumplir la exclusividad en el servicio de portadores, que como comportamiento positivo, brinde a CONECEL, el servicio portador en el perímetro del NAIQ, a un valor por megabyte resultado del promedio entre las cotizaciones de CNT E-P-, OTECEL S.A., TELCONET y TRANSNEXA.”.

4.1.2.- Alegaciones formuladas por la Intendencia de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restringidas.-

- a) De acuerdo con lo remitido por el operador económico Conecel, la amenaza latente de la que es parte es generada por la empresa Dkterra, concesionaria de

Quiport S.A., y no se indica que el operador económico denunciado, la CNT EP, fuese la causante de la amenaza latente en referencia.

- b) *“Conecel invoca “el riesgo de la ineficacia práctica”, el cual pretende evitar el riesgo de la demora hasta la emisión de la resolución de un procedimiento administrativo. En este sentido se indica que la orden de desinstalación que recibió Conecel por parte de la empresa Dkterra tiene fecha de 23 de septiembre de 2014, orden que debía llevarse a cabo dentro de quince días, la fecha de presentación de la orden se encuentra a una distancia de 105 días de la presentación de la solicitud de medidas preventivas ante la CRPI y a 139 después de que empezara a decurrir el tiempo para que la IAPMAPR emitiera el presente informe. Tomando en cuenta esta situación no podría invocarse un supuesto riesgo de la ineficacia práctica. Más aun, cuando Conecel 115 días luego de recibir la orden de desinstalación, a través del escrito GR-030-2015, reconoce que todavía tiene instaladas sus antenas (...).”*

4.2.- Fundamentos de derecho.- El artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado prescribe que: *“(...) el órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder 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 (...). Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretenda evitar (...).”*

En concordancia con lo prescrito en el artículo citado en el párrafo anterior el artículo 73 del Reglamento de la LORCPM segundo inciso establece: *“(...) No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales (...).”*

Como se puede apreciar de la normativa legal y reglamentaria antes citada, el objeto de las medidas preventivas es preservar las condiciones de la competencia y evitar una grave lesión o daño que afecte a la libre concurrencia de los operadores económicos, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

QUINTO.- ANALISIS JURIDICO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS SOLICITADAS.- De conformidad con los artículos 62 de la LORCPM, 74 del Reglamento a la LORCPM y 6 del Instructivo para la Aplicación de las Medidas Preventivas, expedido mediante Resolución SCPM-DS-034-2014 de 05 de mayo de 2014, las medidas preventivas pueden ser decretadas siempre que exista un proceso de investigación en curso, dada su naturaleza jurídica cautelar, razón por la cual, son consideradas como medidas accesorias que siguen la suerte de la acción principal. En la especie se advierte que la eficacia en la adopción de medidas preventivas no se encuentra justificada, considerando el tiempo transcurrido entre la solicitud de desinstalación de las antenas del operador económico Conecel S.A. y la solicitud. ¶

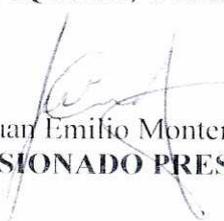
Finalmente, del escrito presentado por el mismo operador económico se constata que hasta la presentación de la solicitud de adopción de medidas preventivas no se ha ejecutado la desinstalación de la infraestructura que posee en el NAIQ.

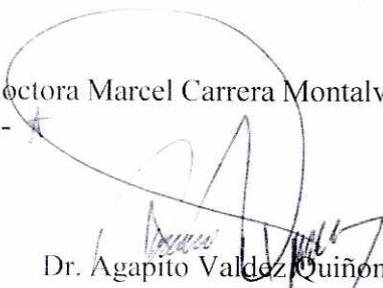
SEXTO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

RESUELVE:

1. Acoger el Informe SCPM-IIAPMAPR-043-2015 sobre la procedencia de medidas preventivas solicitadas por el operador económico Conecel S.A. y que fuera remitido a esta Comisión mediante memorando SCPM-IIAPMAPR-2014-086-M.
2. Negar la adopción de medidas preventivas solicitadas por la señora Rosa Virginia Nakagawa Morales, en calidad de Apoderada Especial del operador económico Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL S.A.
3. Archivar el expediente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia Nro. SCPM-CRPI-2015-009 de medidas preventivas solicitadas por el operador económico Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A., CONECEL S.A.

Actúe en calidad de Secretaria de esta Comisión la doctora Marcel Carrera Montalvo.-
NOTIFIQUESE, CUMPLASE y PUBLIQUESE.-


Abg. Juan Emilio Montero Ramirez
COMISIONADO PRESIDENTE


Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO


Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO