



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

ST
Oclón la J
neta

ST
Cm... y
vno

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales
- **Expediente Intendencia:** SCPM-CRPI-0069-2016
- **Expediente Apelación:** SCPM- CRPI-0069-2016-0002-2017-DS
- **Denunciante:** Oficio
- **Denunciado:** International Water Service (INTERAGUA)

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO.- Quito, 23 Marzo de 2017, a las 16h.45.- **VISTOS.-** En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo acredito con el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional de fecha 06 de septiembre de 2012, cuya copia certificada se encuentra agregada al expediente, en uso de mis atribuciones legales, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al proceso el escrito prestado por el abogado José Rodrigo Moreno, de 18 de noviembre de 2016.- **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que ésta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El recurrente (INTERAGUA) ha presentado el Recurso de Apelación con fecha 18 de noviembre de 2016, en contra del acto administrativo de 17 de octubre de 2016, expedido por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI), dentro del expediente No. SCPM-CRPI-0069-2016; es decir, dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado por la LORCPM, que dice en el Art. 67.- **Recurso de Apelación o Jerárquico.-** " Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario horizontal de reposición. El Término para interponer el recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Trascurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos los efectos. El recurso se concederá solo con el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso vía administrativa". **QUINTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto administrativo impugnado es el expedido por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, de fecha 17 de octubre de 2016, que en su parte resolutive dispuso: "(...) **OCTAVO.- RESOLUCIÓN.-** En mérito de las consideraciones y los fundamentos de orden técnico y jurídico que anteceden, la Comisión de Resolución de Primera Instancia...(...) **RESUELVE** (...) 1. Acoger las recomendaciones

del Informe No. SCPM-IZ8-31-2016 de 14 de octubre de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Superintendencia de Control del Poder de Mercado Intendente Zonal 8 de la SCPM, mediante el cual, solicita que se adopten medidas preventivas necesarias y que se encuentran contenidas en el mencionado Informe. 2. Adoptar las siguientes medidas preventivas que tendrán vigencia mientras dura los procesos de investigación " i) Se disponga a la compañía INTERAGUA que en la parte posterior de las planillas de agua se incorpore la tabla de rangos de las tarifas por metro cúbico por Cargo Fijo, Cargo Variable y Contribución Especial de Mejoras; y de igual manera se incluya el concepto y la base legal por el cual se cobran los rubros directos o indirectos por el mencionado operador." " ii) Se disponga a la compañía INTERAGUA que en la parte posterior de las planillas de agua se incorpore una tabla referente al estado del agua que será distribuida a los domicilios, considerando los siguientes parámetros..." "iii) Se disponga a la compañía INTERAGUA que en la parte posterior de las planillas de agua se incorpore una tabla referente al estado financiero del mencionado operador económico, considerando los siguientes parámetros:..." " iv) Se disponga a la compañía INTERAGUA que en su página web incorpore un video explicativo interactivo en donde de manera gráfica se explique cómo se realiza el cálculo de cada uno de los rubros por los cuales se factura el agua en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas." " v) Se disponga a la compañía INTERAGUA que en su página web incorpore un video explicativo interactivo en donde de manera gráfica se explique cómo los usuarios beneficiados de su servicio pueden conocer su consumo de agua observando su medidor instalado." "vi) En cuanto a los reclamos que realizan los usuarios presuntamente afectados por el servicio brindado por el operador en mención, se disponga a la compañía INTERAGUA que en todas las fases del proceso de reclamo se notifique personalmente al usuario y mediante correo electrónico, además de facilitar al usuario una opción dentro de la página web de la mencionada compañía, la cual permita revisar el estado de su trámite (activo, cerrado, etc.) y el nombre del funcionario responsable que se encuentra tramitando su reclamo." " vii) Se prohíba al operador económico INTERAGUA que lleve a cabo actos de retaliación en contra de la Confederación Nacional de Barrios del Ecuador, o de sus representantes, miembros u otros denunciantes o quejosos, tales como: acciones o amenazas que pudieran afectar negativamente la calidad, el precio o las condiciones del servicio de agua potable y alcantarillado..." " viii) Se disponga al operador económico INTERAGUA la entrega mensual a la Intendencia Zonal 8 de un informe relacionado con el análisis de la calidad del agua." " ix) Se disponga al operador económico INTERAGUA la publicación en su página web y la entrega a la Intendencia Zonal 8 de un informe sobre las inversiones y los índices financieros obtenidos para los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (parcial)" ".x) Se disponga que en el término máximo de quince días se resuelvan los reclamos en curso sobre la falta de aplicación de la Ley del Anciano, en lo referente lo relacionado al descuento de la tarifa; luego de lo cual informará a la Intendencia Zonal 8 sobre el cumplimiento de esta medida, adjuntando una copia de copia certificada de los expedientes de reclamos" " xi) Los reclamos sobre la falta de aplicación de la Ley del Anciano, que se presenten a partir de la emisión de las medidas preventivas, deberán ser resueltos en el término máximo de 15 días desde su requerimiento. Para el seguimiento de esta medida se deberá remitir un informe mensual a la Intendencia Zonal 8. Las medidas adoptadas en el presente apartado cumplen la apariencia de contar con buen derecho. Se percibe el peligro de la mora procesal por lo



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

-88-
ochenta
ochos

88
ochenta
y dos

que son ser urgentes en el tiempo, no implican la violación de los derechos fundamentales del operador económico INTERAGUA CIA. LTDA., tampoco le originan daños irreparables y se ajustan a la intensidad, proporcionalidad y la necesidad del daño que se pretende evitar.

3. De conformidad con lo previsto en los artículos 62 inciso tercero de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado y 75 de su Reglamento de Aplicación, las medidas preventivas antes dispuestas se adoptan antes del inicio del procedimiento de investigación, razón por la cual las mismas caducarán si no se inicia el referido procedimiento en el plazo de 15 contados desde la notificación de la presente resolución la Intendencia Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

4. Se dispone a la Intendencia Zonal 8, que realice el monitoreo de cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas por esta Comisión. El operador económico INTERAGUA CIA LTDA., pondrá a disposición las fuentes de verificación necesarias del cumplimiento de las medidas preventivas dictadas en la presente resolución, en caso de incumplimiento informará inmediatamente a este órgano. Para este efecto, deberá presentar informes bimensuales de cumplimiento de las medidas preventivas adoptadas por la autoridad..."

SEXTO: IMPUGNACIONES POR PARTE DEL RECURRENTE.- INTERAGUA en el recurso de apelación señala: ".....(...) En base a la información recabada por la Intendencia Zonal, y sin ninguna oportunidad de conceder descargos a mi representada, se manifiesta en el numeral CUARTO de la Resolución materia del presente **Recurso de Apelación** de forma textual lo siguiente: 4.1.- "[...] El economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la SCPM, mediante Informe No. SCPM-IZ8-31 de 2016 de fecha 14 de octubre de 2016, solicita la adopción de medidas preventivas en contra del operador económico **INTERNATIONAL WATER SERVICES (GUAYAQUIL) INTERAGUA CIA. LTDA."**INTERAGUA", hecho del cual tuvo conocimiento en base del oficio presentado el 11 de agosto de 2016, por la Confederación Nacional de Barrios del Ecuador, "[...] en el que se indica que en las facturas de consumo del servicio de agua potable se incorpora el rubro de alcantarillado; el mismo que representa el ochenta por ciento (80%) del valor facturado [...]" No obstante de la confusa redacción por parte de la autoridad en el precitado párrafo, es claro ver que la decisión por parte del economista Segovia de solicitar medidas preventivas se basa simplemente en alegaciones de supuestos usuarios del servicio público del agua en la ciudad Guayaquil. Lamentablemente, la Comisión que emite estas Medidas Preventivas, únicamente se refiere a un supuesto reclamo hecho por el señor Amalio Puga, recibido en la Intendencia Zonal el 24 de agosto de 2016, y en base a una reunión mantenida con supuestos representantes de la Federación de Barrios de Guayaquil sobre presuntos malestares supuestamente ocasionados por International Water Services (Guayaquil) Interagua C. Ltda.; sin contrastar la información real que reposa en las oficinas de mi administrada y sin ningún elemento de descargo, o la oportunidad de hacer dicho descargo, ante las acusaciones sin fundamentos de supuestos dirigentes barriales que desconocemos si es a nivel personal o de la Confederación, ya que de lo que conocemos, la Confederación Nacional de Barrios del Ecuador CONBADE es a nivel nacional e INTERAGUA únicamente presta el servicio de agua potable y alcantarillado sanitario y pluvial en el cantón de Guayaquil y sus parroquias rurales. Posteriormente, el acápite "**QUINTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-**" de la ahora impugnada Resolución, realiza un mero copiado de diversas normas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, tanto de la Constitución de la República del Ecuador, así como de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, sin una mínima

motivación o un ejercicio básico de hermenéutica jurídica, es decir, concatenar los preceptos legales y constitucionales citados en virtud de las conductas supuestamente aludidas. Continuando con esta misma línea, el acápite "**SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS SOLICITADAS.**", nuevamente, se limita a realizar citas textuales de doctrina en materia de derecho administrativo. Finalmente, el acápite "**SEPTIMO.- NECESIDAD DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS POR EL ORGANO DE INVESTIGACIÓN.**" (aclaración: la omisión de los acentos tanto de la palabra "séptimo", como en la palabra "órgano" son cita textual del documento aludido), nuevamente vuelve a hacer una cita textual de los oficios contenidos dentro de la Resolución y menciona que conforme las atribuciones legales de la LORCPM y su Reglamento, las medidas preventivas suelen ser adoptadas antes o en cualquier estado del proceso de investigación dada su naturaleza jurídica de cautelares. Y sin más argumentación en derecho, emiten su Resolución que esquivo todo elemento de naturaleza cautelar y más bien aluden al fondo de la disputa en base a la argumentación de supuestas denuncias por parte de un grupo reducido de usuarios del servicio público del agua potable en Guayaquil. En sentido general, la **debida motivación de una sentencia o de toda resolución que emane de una entidad pública** deberá de contener el punto medular de dicho instrumento de modo que se realicen las explicaciones y justificaciones del caso que rodean la actividad de la entidad que emite la disposición. El órgano encargado realizará entonces el silogismo jurídico basado en la premisa mayor, premisa menor y consecuencia jurídica al acto en cuestión y en materia de entendimiento por parte del juzgador o la entidad responsable de emitir un fallo o resolución. Las sentencias deberán de estar motivadas y esto se realizará por medio de la argumentación jurídica, tanto de hecho como de derecho, que explican las razones que se tuvieron para acoger o no las pretensiones planteadas por el actor. Continuando esta línea, el jurista italiano Francesco Carnelutti señala de forma concreta que *"la motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva (...). La motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado"*. Puesto que se entiende a ésta como el razonamiento y posterior exteriorización del pensamiento jurídico del juzgador para impartir justicia y pronunciarse acorde al ordenamiento jurídico vigente. Por su parte el jurista español Manuel Atienza expresa que la argumentación jurídica contiene tres aspectos fundamentales los cuales son: 1. El análisis de la argumentación 2. La evaluación de la argumentación 3. Como argumentarla. En su obra *"La Argumentación Jurídica"*, Atienza señala lo siguiente: *"Un argumento es una razón (formulada por medio de un enunciado) a favor o en contra de una determinada tesis (expresada esta última también en forma de un enunciado). Consta por tanto, de tres elementos: la razón (la premisa), la tesis, (la conclusión) y la vinculación -el ser una razón a favor o en contra- que se establece entre ambos (la inferencia). Las razones (los argumentos en sentido estricto), pueden ser más o menos complejas (...), finalmente una línea argumentativa es un conjunto de argumentos orientados en un mismo sentido; a defender una tesis o a atacarla"*. Aterrizando en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución de la República del Ecuador vigente, en el capítulo que versa sobre los Derechos de Protección, expresa de forma textual lo siguiente: **Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá*



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y **no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho**. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (El resaltado y subrayado es nuestro) En base [sic] a esto podemos referirnos a que no basta que se exprese de forma general el presupuesto jurídico ni las normas sin una concreta y relatada argumentación de la relación entre ambos aspectos, con la elaboración del silogismo jurídico referido en líneas anteriores. No puede considerarse una resolución debidamente motivada si solo se expresa un incumplimiento por parte del administrado sin hacer una referencia detallada de cada punto al cual alude dicha emanación de un órgano de poder público, que como se mencionó anteriormente, se limita a citar dos artículos de distintos cuerpos normativos. Por su parte, la jurisprudencia ecuatoriana no pocas veces se ha manifestado sobre los vicios que acarrea la falta de motivación en desapego al precepto constitucional que versa sobre el tema. Para citar uno de estos antecedentes jurisprudenciales encontramos al **Fallo de Triple Reiteración** publicado en el Registro Oficial No. 710 de 22 de noviembre de 2002, en el cual, la entonces Corte Suprema de Justicia expresa lo siguiente: "TERCERO: En cuanto a la falta de motivación como vicio de la sentencia, la Sala dijo en su Resolución No. 558 de 9 de noviembre de 1999 (...): "Este Tribunal de Casación considera necesario para contribuir a la elaboración de una doctrina jurisprudencia relativa a una materia tan trascendente y que tiene inclusive raíz y alcance constitucional, insistir en la importancia de la motivación de la sentencia. La Sala, en su fallo No. 108-99 dictado dentro del proceso de casación No. 29-98 el 19 de febrero de 1999 (...) lo que enseña el citado de la Rúa, en otra parte de su obra "Teoría General del Proceso", al siguiente tenor: "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones, esencial en un régimen republicano. (...) Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario." De la misma manera alude de forma recalitrante el referido fallo que ningún juez ni autoridad pública, puede llegar a una conclusión sobre un tema determinado sin explicar porque aplica una norma señalada a los antecedentes de hecho, sin precisar lo atinente a la aplicación de dicha norma diciendo que cada afirmación debe ser inequívoca puesto que, de lo contrario, la falta de motivación en la aplicación de la norma será algo evidente. La motivación se constituye como una garantía para toda decisión que permite y determina la posibilidad de que una respuesta pueda rechazar una pretensión sometida al conocimiento de una autoridad. Es decir, que el simple hecho que por parte del órgano en su inconformidad con lo argumentado no es razón suficiente para emitir una resolución, debe mediar una concreta argumentación al apego de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno para su efectiva aplicación. La motivación se puede asumir como la necesidad del control por parte de los administrados sobre la actividad de los entes de los cuales va a emanar una decisión y como control al poder jurisdiccional. Adicionalmente, existe una flagrante nulidad procesal en razón de que al momento de avocar conocimiento de la causa, mediante providencia del 14 de octubre del 2016 a las 16h45, en el numeral 4, se dispone que con sujeción a lo que disponen los artículos

62 de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado y del artículo 74 de su Reglamento, se solicitó a la Intendencia de Investigación Zonal 8 que en el **término de quince (15) días** remita a la Comisión un informe motivado sobre la necesidad de la adopción de las medidas preventivas. Esta disposición **dictada un día viernes (14 de octubre de 2016) no fue cumplida por la propia Comisión, en razón de que al día hábil siguiente, esto es, el día lunes 17 de octubre del 2016, a las 16h52, se dictan las medidas preventivas sin esperar los 15 días que se había dado para que se presente el informe motivado sobre la necesidad de las medidas preventivas.** Este hecho, totalmente anormal **viola el procedimiento** que se había adoptado al presente expediente, lo cual ha dado lugar a emitir sendas medidas preventivas sin los debidos sustentos y sin contar con el conocimiento de mi representada, lo cual **conlleva a violaciones constitucionales del debido proceso y de seguridad jurídica que constan en nuestra Carta Magna.** De la misma manera, las inconsistencias de esta Resolución que impone medidas preventivas atentan contra todo principio de Seguridad Jurídica contenido en la Constitución de la República de la siguiente forma: **Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.** El presente Recurso de Apelación se encuentra enmarcado en lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado que reza lo siguiente: **Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. (...)El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario.** Finalmente, es importante precisar en complemento a todo lo señalado, que las medidas preventivas dispuestas por la autoridad el día 18 de octubre carecen de aplicabilidad operativa; es decir, éstas distan significativamente de la realidad operativa de mi representada tornando compleja su implementación efectiva. Estos elementos fueron expresados mediante Oficio EOM-G.G.-11264-2016 de fecha 11 de noviembre del año en curso, ingresado por mi representada ante Intendencia Zonal 8 en la misma fecha, como resultado de la reunión de trabajo mantenida con funcionarios de la antedicha Intendencia el día 27 de octubre de 2016, y que fuera convocada por esta misma autoridad, para precisamente, coordinar la implementación del paquete de medidas preventivas. Asimismo, la sola petición por parte de los funcionarios de Intendencia Zonal 8, con quienes se mantuvo la reunión de trabajo de fecha 27 de octubre de 2016, de ingresar un documento que recoja todas nuestras alternativas de implementación, constituye en un hecho fundamental que evidencia de forma tácita por parte de la Intendencia Zonal 8 la imposibilidad de implementar estas medidas por parte de mi representada. De la misma manera, en base a lo que dispone la LORCPM, mi representada no ha sido notificada con el inicio de ninguna investigación en el plazo determinado por la ley, lo que nos lleva a concluir que, adicionalmente, dichas medidas preventivas previas a cualquier investigación han quedado insubsistentes.....”.- **SÉPTIMO.-ANÁLISIS FACTICO JURÍDICO DE LA PRETENCIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente, se realizan las siguientes consideraciones: **a) la Resolución SCPM-CRPI-2016-567, de 17 de octubre de 2016, de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la que se impone las medidas preventivas, se halla debidamente motivada, puesto que cumple con lo previsto en el artículo**

-90-
momento

-54-
Circuito
y circuito



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

76 letra l) de la Constitución de la República, esto es, se perfecciona en un acto administrativo de contenido crítico, valorativo y lógico, pues se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda, se explica la pertinencia de las medidas preventivas adoptadas con los antecedentes de hecho y de derecho.- b) la CRPI, acoge las recomendaciones constantes en el informe SCPM-IZ8-31-2016 de 14 de octubre de 2016, del Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para la adopción de las medidas preventivas.- c) el acto administrativo constante en la Resolución de la CRPI se fundamenta en las siguientes normas constitucionales y legales: la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: **Art. 76**, "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...); h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados...."; **Art. 173** "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial"; **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."; **Art. 226**, "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 les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."; **Art. 284**, "La política económica tendrá los siguientes objetivos: 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. (...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes."; **Art. 304**, "La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados."; **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

2

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.”; **Art. 424**, “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”; **Art. 425**, “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: 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. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”. En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** establece, **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.”; **Art. 4**, “Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: (...) Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso.”; **Art. 44**, “Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: 1. Conocer y resolver de forma de motivada en última instancia sobre las infracciones establecidas en la ley y aplicar las sanciones pertinentes. 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

-81-
noventa y
uno

-88-
Cinuenta y
ocho

Reglamento. "Art. 62.- Medidas preventivas.- 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. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar. En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.(...) Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación. En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días." (...); Art. 67, "Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa". "Art. 74.- Adopción de medidas preventivas.- El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente. Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciado, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida. El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación. La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar." "Art. 75.- Caducidad de medidas preventivas.- De conformidad con la Ley, cuando las medidas preventivas se adopten antes de iniciarse la etapa de investigación, dichas medidas

caducarán si no se inicia el procedimiento de investigación en el término de quince (15) días desde su notificación." d) pese al sustento constitucional y legal para la adopción de las medidas preventivas, se ha observado del análisis y revisión del Expediente de la Intendencia Zonal 8 No.SCPM-CRPI-0069-2016, que la Intendencia Zonal, inició el proceso investigativo en forma posterior al plazo de quince días a la notificación de la Resolución de 17 de octubre de 2016, por la que se dictan las medidas preventivas, por tanto, se acoge lo alegado por el Recurrente al manifestar: *"en base a lo que dispone la LORCPM, mi representada no ha sido notificada con el inicio de ninguna investigación en el plazo determinado por la ley, lo que nos lleva a concluir que, adicionalmente, dichas medidas preventivas previas a cualquier investigación han quedado insubsistentes...."* por lo tanto, se ha inobservado el procedimiento previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la LORCPM.-**OCTAVO.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art 44, numeral 2 y Art 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.-** Aceptar el Recurso de Apelación planteado por el operador económico INTERAGUA mediante escrito de 18 de noviembre de 2016, por cuanto al no haberse cumplido con el requisito de plazo de quince días para el inicio de la investigación previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la LORCPM, por mandato legal las medidas preventivas caducaron.- **Segundo.-** Como consecuencia se deja sin efecto la Resolución de medidas preventivas adoptadas por la CRPI de fecha 17 de octubre de 2016.- **Tercero.-** La aceptación el recurso de apelación no suspende el proceso de investigación en la Intendencia Zonal 8 de Guayaquil.-**Cuarto.-** Para conocimiento de la CRPI, remítase el expediente original y una copia certificada del Recurso de Apelación.- **Quinto.-** Notifíquese al operador económico INTERAGUA, en el casillero Judicial No. 4342 del Palacio de Justicia de Quito; y al correo electrónico rmoreno@juridicosga.com **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DE PODER DE MERACADO



Dra. Naraya Tobar Mier

SECRETARÍA AD-HOC