-166-
Ciento sesenta y seis
~~-173-~~
~~ciento setenta y tres.~~
-167-
~~ciento sesenta~~ y ~~siete~~

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** IIPD
- **Expediente IIPD:** SCPM-IIPD-2016-055
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2016-055-A-0009-2017-DS
- **Operadores:** ECUASANITAS Y OTROS

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 26 de abril de 2017, a las 16h00.- **VISTOS**.- Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado (s), de conformidad a la Resolución No. SCPM-DS-018-2017, cuya copia certificada se agrega al expediente, avoco conocimiento del expediente signado con el No. SCPM-IIPD-2016-055-A-0009-2017-DS y en uso de mis facultades legales **DISPONGO**: **PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al expediente: **a)** Escrito y anexo presentado el 08 de marzo de 2017, por el señor Jaime Alejandro Chávez Guerrero, a nombre y en representación de Compañía de Medicina Prepagada Inmedical Medicina Internacional S.A., conforme lo demuestra con el nombramiento que adjunto, mediante el cual señala para futuras notificaciones los correos electrónicos jchavez@inmedical.com.ec; jcsuarez@inmedical.com.ec y cvasconez@tr-lawfirm.com.ec, y autoriza a las abogadas Catalina Vásconez, Margarita Vaca y Karla Villacís para representarlo en la presente causa, lo cual es tomado en cuenta por esta autoridad. **b)** Escrito de 08 de marzo de 2017, presentado por el Ab. Esteban Dávila Caicedo, en calidad de patrocinador autorizado por SALUDSA, mediante el cual presenta sus argumentaciones respecto del Recurso de Apelación puesto en su conocimiento y en su parte pertinente dice, *"Por lo expuesto, la investigación bajo las condiciones actuales, está generando un vicio insubsanable cuya consecuencia es la nulidad absoluta de todo lo que se haya actuado y lo que se actúe. (...)"*; lo cual será considerado en la presente resolución de ser pertinente en derecho. **c)** Escrito de 09 de marzo de 2017, presentado por el señor Pablo Albuja Espinosa en calidad de Gerente General y representante legal de Medicina para el Ecuador MEDIECUADOR-HUMANA S.A., mediante el cual presenta sus argumentaciones respecto del Recurso de Apelación puesto en su conocimiento y en su parte pertinente solicita, *"En función de las consideraciones expresadas solicito a su autoridad se sirva excluir del proceso de investigación SCPM-IIPD-2015-055 a HUMANA, puesto que no existe ningún elemento de juicio para vincular a mi representada con las conductas denunciadas. Subsidiariamente solicito a su Autoridad se declare la nulidad del Informe del 25 de noviembre de 2016 en la parte correspondiente a HUMANA, debido a que se ha vulnerado el deber constitucional de motivación y la presunción de inocencia de la empresa, garantías y derechos fundamentales que deberán observarse estrictamente en el proceso de investigación."*; además en el escrito se designa como patrocinadores a los Abogados Sebastián Pérez Arteta y Marco Rubio Valverde, así como señala el casillero judicial No. 05 del Palacio

de Justicia de Quito, para recibir futuras notificaciones, lo cual es tomado en cuenta por esta autoridad. Respecto a la solicitud de excluir a MEDIECUADOR-HUMANA S.A., del proceso de investigación, se rechaza por improcedente, en virtud de que el acto impugnado es la resolución 25 de enero de 2017, a las 16h48, expedida por la Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales, más cuanto la facultad de investigación establecida en los Arts. 48 y 49 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), lo cual no causa gravamen al operador económico, quien está en la obligación de prestar colaboración al ente de control de conformidad a lo dispuesto en el Art. 50 ibídem. **d)** Escrito de 10 de marzo de 2017, presentado por el señor Marcelo Galiano Ramírez, en calidad de Gerente General y representante legal de FONDO ALIANZA ALIANPREME S.A., mediante el cual en su parte pertinente dice, *"(...) su autoridad deberá tomar las resoluciones necesarias a fin de determinar la nulidad de todo lo actuado dentro del expediente número scpm-iipd-2016-055"* lo cual será considerado en la presente resolución de ser pertinente en derecho. Designa además como sus patrocinadores a los profesionales, Dr. Gilberto Rafael Novoa Flor, Dra. Gabriela Jaramillo Arroyo y Ab. Esteban Rojas González y señala el casillero judicial 1269 del Palacio de Justicia de Quito, así como los correos g.novoa@apreclaw.com y g.jaramillo@apreclaw.com para futuras notificaciones, lo cual es considerado por esta autoridad. **e)** Escrito y anexos presentados el 15 de marzo de 2017, por el señor Patricio Ávila Rivas en calidad de Gerente General y representante legal de ECUASANITAS S.A., mediante el cual ratifica la intervención del Ab. David Echeverría Pinto en la presentación del Recurso de Apelación de 10 de febrero de 2017, por tanto téngase por ratificada la presentación del Recurso de Apelación. **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 esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El recurrente, señor Patricio Alejandro Ávila Rivas, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de la empresa ECUASANITAS S.A., interpone Recurso de Apelación mediante escrito de 10 de febrero de 2017, en contra de la resolución de 25 de enero de 2017, las 16h48, expedida por la Intendente de Investigación de Prácticas Desleales; y, en cumpliendo al principio de oportunidad establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 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 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", **QUINTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** La resolución impugnada es la de 25 de enero de 2017, las 16h48, expedida por la Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante la cual resuelve, *"(...) Negar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico ECUASANITAS, toda vez que la competencia de revocatoria corresponde a la máxima autoridad (...)"*. **SEXTO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE.-** El recurrente, señor Patricio Alejandro Ávila Rivas, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de la empresa ECUASANITAS S.A., interpone Recurso de Apelación mediante escrito de 10 de febrero de 2017, en contra de la resolución de 25 de enero de 2017, las 16h48, expedida por la Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales y alega: *"(...) La resolución de 25 de enero de 2017, las 16h48, que es materia del presente recurso, ha sido emitida por la señora Intendente (sic) de Investigación de Prácticas Desleales, en el marco de un procedimiento administrativo iniciado a consecuencia del recurso de reposición presentado por mi representada el 14 de diciembre de 2016, en contra de la resolución de 25 de noviembre de 2016, las 15h00, por medio de la cual la referida IIPD dispuso, de manera ilegal e inconstitucional, dar inicio a la investigación formal dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2016-055. (...) En efecto, tal como se reconoce en varias ocasiones dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2016-055, el procedimiento fue iniciado a solicitud de otro órgano de la administración pública, tal como lo prevé el artículo 53 de la LORCPM en concordancia con el artículo 54 de su Reglamento para la Aplicación. El procedimiento de investigación iniciado con aquel antecedente, se encuentra contemplado en el artículo 56 del Reglamento de marras, en el que se señala que frente a una solicitud de investigación presentada por un órgano de la administración pública, de encontrarse que es procedente, la SCPM abrirá un expediente y conducirá una investigación preliminar: (...) En el caso bajo análisis, la IIPD inobservó todo el procedimiento descrito, y simplemente en base a la solicitud del IESS, y de unas pocas actuaciones realizadas de manera previa, sobre la base del referido artículo 56 de la Ley, resolvió directamente el inicio de la investigación por un plazo de hasta 180 días prorrogables, de conformidad con el artículo 62 del Reglamento, sin haber emitido un informe preliminar y sin haber solicitado las debidas explicaciones a los operadores económicos.(...) En efecto, tal como se ha dejado claro, tanto en el recurso de reposición, como en el presente recurso de apelación, la inobservancia del procedimiento de investigación, no ha resultado accidental ni de menor trascendencia, sino que ha afectado absolutamente a nuestro derecho a la defensa en la presente etapa del procedimiento, pues nos ha impedido conocer cuáles son nuestros comportamientos que, supuestamente, han merecido la sospecha de constituir prácticas desleales, nos ha impedido acceder al análisis realizado*

por la IIPD para llegar a la conclusión de que se justificaba el inicio de una investigación en nuestra contra, y sobre todo, nos ha impedido presentar nuestras explicaciones y aportar elementos de convicción que coadyuven al mejor entendimiento del investigador y a desvanecer los indicios que se pueden haber generado en nuestra contra.(...) ***3.3 Falta de motivación:*** *(...) De manera adicional, me permito hacer ver a Usted, señor Superintendente, que la motivación de la resolución apelada se encuentra viciada por incongruencia, toda vez que todos los argumentos considerados por la Intendencia, hacen referencia a la potestad de investigación y sanción de la SCPM, así como sobre los procedimientos de inicio y de investigación de los casos que sean puestos bajo su conocimiento, y sobre las medidas preventivas y su caducidad; argumentos estos, que si bien podrían haber sido empleados para analizar las pretensiones de mi recurso de reposición, no guardan coherencia con los puntos resolutivos del acto administrativo bajo análisis, que hace referencia, exclusivamente, a la incompetencia de la Intendencia para resolver sobre las nulidades planteadas en el recurso. (...)* ***PRETENSIÓN.-*** *En mérito del análisis desarrollado, solicito se digne aceptar y conceder el presente recurso de apelación y revocar en su totalidad la resolución emitida el 25 de enero de 2017, las 16h48 y, consecuentemente, declarar la nulidad de la resolución de 25 de noviembre de 2015, las 15h00, por medio de la cual la IIPD ordenó el inicio de la investigación formal en el presente expediente, tal como fue solicitado en nuestro recurso de reposición indebidamente negado. Una vez que se acoja la petición de revocatoria y nulidad planteada, de considerarlo pertinente, su autoridad podrá ordenar a la IIPD se pronuncie en mérito de la solicitud de investigación planteada por el IESS, pero garantizando el estricto apego al debido proceso y al derecho a la defensa de los involucrados, para lo cual deberá emitir el informe de la investigación preliminar en el que se señalen las presuntas responsabilidades de los investigados, puntualizando los comportamientos específicos de cada operador económico por los que debe responder. De esta manera, se evitará que se inicie una investigación en contra de algunas empresas, por actuaciones que les sean imputables a otras."* **SEPTIMO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente, se analizan las siguientes constancias procesales: **a)** Oficio No. IESS-PG-2016-SQ-009-OF de 11 de octubre de 2016, suscrito por el señor Richard Espinosa Guzmán, en calidad de Presidente del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), mediante el cual pone en conocimiento de la autoridad el presunto cometimiento de conductas anticompetitivas y de competencia desleal, así en la parte pertinente dice, *"(...), se han verificado casos en los que las compañías que ofrecen seguros de medicina prepagada, están terminando los contratos de pólizas de seguros corporativos, bajo el pretexto de que la eventual entrada en vigencia de la disposición general quinta del proyecto de ley que regula a las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada y las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica (...).* **b)** Providencia de 19 de octubre de 2016, mediante la cual el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales dispone realizar allanamientos a las

instalaciones de varias empresas. **c)** Memorando No. SCPM-CRPI-2016-624 de 12 de noviembre de 2016, mediante el cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia remite la resolución de 12 de noviembre de 2016, dentro del expediente SCPM-CRPI-070-2016, en la cual se resuelve, *"(...) modificar el ámbito de aplicación de las medidas preventivas adoptadas el 27 de octubre de 2016, (...)"*. **d)** Resolución de 25 de noviembre de 2016, mediante la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales resuelve, *"(...) Ordenar el inicio de la etapa de investigación en el presente expediente (...).* **e)** Escrito presentado por el operador económico SALUDSA de 30 de noviembre de 2016, mediante el cual plantea una solicitud de aclaración respecto de la providencia de 25 de noviembre de 2016 y manifiesta, *"(...) Si el punto resolutivo de la providencia de 25 de noviembre de 2016, a las 15h00, dispone la apertura de la etapa de investigación preliminar de conformidad con el párrafo primero del artículo 56 del RLORCPM o dispone la apertura de la etapa de investigación de conformidad con el párrafo cuarto del artículo 56 del RLORCPM.(...)"*. **f)** Providencia de 13 de diciembre de 2016, mediante la cual el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, atiende la solicitud de aclaración planteada por SALUDSA y manifiesta, *"(...) en el presente caso las medidas preventivas emitidas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia tienen vigencia desde el 13 de noviembre de 2016 y dentro del plazo contemplado por la LORCPM se resolvió iniciar la investigación de conformidad con el artículo 56 párrafo cuarto en concordancia con el artículo 62 del Reglamento de la LORCPM (...)"*. **g)** Escrito presentado por ECUASANITAS S.A., de 14 de diciembre de 2016, mediante el cual se interpone Recurso de Reposición en contra de la resolución de 25 de noviembre de 2016. **h)** Escrito presentado por SALUDSA, de 28 de diciembre de 2016, mediante el cual se interpone Recurso de Reposición en contra de la resolución de 25 de noviembre de 2016. **i)** Resolución de 25 de enero de 2017, las 16h48, la cual en atención al Recurso de Reposición planteado por ECUASANITAS, la Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales (s), resuelve, *"PRIMERO.- Negar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico ECUASANITAS S.A, toda vez que la competencia de revocatoria corresponde a la máxima autoridad de esta Superintendencia de Control de Poder del Mercado; SEGUNDO.- Remítase emitir atento memorando al señor Superintendente de Control del Poder de Mercado (SCPM), poniendo en su conocimiento lo resuelto por esta Intendencia, a efectos de que en el ámbito de sus competencias se sirva revisar mediante recurso extraordinario de revisión la resolución de 25 de noviembre de 2016."* **j)** Resolución de 25 de enero de 2017, las 17h09, la cual en atención al Recurso de Reposición planteado por SALUDSA, la Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales (s), resuelve, *"PRIMERO.- Negar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico ECUASANITAS S.A (sic), toda vez que la competencia de revocatoria corresponde a la máxima autoridad de esta Superintendencia de Control de Poder del Mercado; SEGUNDO.- Remítase emitir (sic) atento memorando al señor Superintendente de Control del Poder de Mercado (SCPM), poniendo en su conocimiento lo resuelto por esta Intendencia, a efectos de que en el*

ámbito de sus competencias se sirva revisar mediante recurso extraordinario de revisión la resolución de 25 de noviembre de 2016.". De lo anotado se desprende que el tema central del Recurso de Apelación, es la apertura de la fase de investigación, dentro del expediente de investigación No. SCPM-IIPD-2016-055, considerando, por un lado que el proceso de investigación se inicia en virtud de la solicitud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que con fecha 27 de octubre de 2016, modificada por la resolución de 12 de noviembre de 2017 la Comisión de Resolución de Primera Instancia impuso medidas preventivas a varios operadores económicos que financian servicios de medicina prepagada o de seguros de asistencia médica, para lo cual es menester considerar, la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: *"**Art. 75**.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."*; **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.* (…) *3. (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...);b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. (...) 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.(...)"*; *"**Art. 169**.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"; "**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. (...).*"; *"**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 concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** (LORCPM) 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, (...).*"; "***Art. 38**.- Atribuciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley. (...)*"; "***Art. 44**.- Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: (...) 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 Reglamento.(...)*"; "***Art. 53**.- Inicio.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo.*"; "***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, (...). 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.(...).*"; "***DISPOSICIONES GENERALES.-** Primera.- Jerarquía.- (...) En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables.*". El **Código Orgánico General de Procesos** (COGEP) dispone, "***Art. 109**.- Efecto de la nulidad. La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el acto nulo.*"; "*DISPOSICIONES REFORMATORIAS. PRIMERA.- En todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, sustitúyase en lo que diga: 1. "Código de Procedimiento Civil"; "Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" y "Ley de Casación", por "Código Orgánico General de Procesos".* El **Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas** (RLORCPM) dice, "***Art. 54**.- Inicio del procedimiento.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, el procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, o por denuncia.*"; "**Art. 56**.- *Inicio del procedimiento a solicitud de otro órgano de la Administración Pública.- Cualquier órgano de la Administración Pública que tuviere*

conocimiento directo o indirecto de conductas susceptibles de constituir infracción deberá solicitar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el inicio de un procedimiento en contra del presunto o presuntos responsables. Para el efecto acompañará toda la información que estime relevante para justificar el inicio del procedimiento. Si la Superintendencia encuentra que es procedente, a través del órgano de sustanciación, abrirá un expediente y conducirá una investigación preliminar, cuyo informe no podrá ser expedido en más de ciento ochenta (180) días término de haber resuelto el inicio de la investigación. Dentro del término de tres (3) días de haber concluido el informe, se notificará al presunto o presuntos responsables sobre la existencia de presunciones de haber incurrido en una infracción. El presunto o presuntos responsables podrán presentar explicaciones en el término de quince (15) días de notificado el inicio de la investigación preliminar. Vencido este término, el órgano de sustanciación se pronunciará, en el término de diez (10) días, sobre el inicio de la investigación de conformidad con el artículo 56 de la Ley u ordenará el archivo del expediente. Si se iniciare la investigación, continuará el procedimiento y se resolverá de conformidad con los artículos 58 al 61 de la Ley y artículos 62 al 72 del Reglamento". Una vez establecidos los elementos de hecho y derecho, es procedente analizar la resolución de 25 de noviembre de 2016, expedida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, quien en la parte pertinente manifiesta, *"(...) Inclusive la terminación de los contratos corporativos por parte de las empresas dedicadas al suministro de medicina prepagada, a pesar de que lo hagan con 30 días de anticipación, está dejando sin cobertura a un amplio número de usuarios, (...). Respecto a la afirmación de ser un caso de fuerza mayor, será motivo de investigación dentro del presente expediente toda vez que son casos de fuerza mayor o caso fortuito según el código civil (sic) (...). Por otra parte, las conductas descritas podrían constituir violación de normas (Art. 27, num. 9) y de la cláusula general prohibitiva (Arts. 25 y 26 LORCPM), (...)* ***Resuelve****.- Ordenar el inicio de la etapa de investigación en el presente expediente teniendo en consideración lo siguiente: (...) El plazo de duración de la investigación no podrá exceder de ciento ochenta (180) días prorrogables, contados a partir de la emisión de esta resolución (...)";* de lo anotado se desprende que el órgano de investigación tiene indicios de que, en el sector de medicina prepagada se están verificando conductas anticompetitivas y hace falta investigar estos hechos, por lo que dentro del plazo establecido en el Art. 62 de la LORCPM, procede a ordenar el inicio del proceso de investigación, sin embargo inobserva lo establecido en el Art. 56 del RLORCPM, es decir omite el iniciar la fase de investigación preliminar dispuesta expresamente en el Reglamento de Aplicación de la LORCPM, que debió tener una duración máxima de 180 días término, tiempo en el cual el órgano de investigación debe conducir su procedimiento con el objetivo de establecer si existe mérito o no para proseguir con la fase de investigación, consecuentemente se ha inobservando lo dispuesto en los Arts. 76 y 169 de la Constitución de la República, en cuanto al respeto al debido proceso que se debe observar en el trámite propio de cada procedimiento, el cual, al ser establecido guarda una lógica que contiene los preceptos

constitucionales del respeto a los derechos de cada ciudadano y en materia de competencia el respeto de los derechos de los operadores económicos investigados; así la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia señaló, *"(...) Las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento", ha señalado la Corte ([1]). "La realización de la justicia está pues, -enseña la Corte- íntimamente enlazada con las garantías del debido proceso y una de estas garantías es la aplicación del principio de la obligatoriedad de las normas procesales; en otras palabras, los actos procesales están reglados por la ley en cuanto al tiempo, lugar y al modo".* ([2]). Con lo cual se configura la legalidad del acto administrativo, al efecto, la Corte Constitucional de Colombia sostiene, *"(...) Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad".*([3]). Constituye un deber fundamental de la administración ajustar sus actuaciones a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública, ya que estos preceptos demarcan su competencia eficaz, siempre con el fin de garantizar el cumplimiento del derecho primordial al debido proceso, así como los administrados tienen el derecho y la obligación de no perder de vista los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico les faculta, o caso contrario deberán asumir las consecuencias de esa omisión. En el caso particular, se evidencia que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en su afán de dar cumplimiento al objeto de la LORCPM, instruyendo la investigación, pero se confunde la fase con el proceso en general, violentando la naturaleza del mismo, pues lo que procedía era el inicio de la investigación preliminar. **SEPTIMO.-** Por todas las consideraciones fácticas y legales, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2, Art. 65 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero**.- ACEPTAR el Recurso de Apelación presentado señor Patricio Alejandro Ávila Rivas, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de la empresa ECUASANITAS S.A., mediante escrito de 10 de febrero de 2017, en contra de la Resolución de de 25 de enero de 2017, las 16h48, expedida por la Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante la cual se dispuso el inicio de la fase de investigación, por tanto, se declara

---

1 Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Resolución No. 723, de 17 de noviembre de 1998, en el caso No. 199-97, Banco de Crédito c. Guevara, publicada en el Registro Oficial 103, de 7 de enero de 1999.

2 Corte Suprema de Justicia del Ecuador. Resolución N° 723 de 17 de noviembre de 1998, caso N° 199-97.

[3] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1436/00.

la nulidad de todo lo actuado en el proceso de investigación No. SCPM-IIPD-2016-055, a partir de la resolución de 25 de enero de 2017, las 16h48, por lo que las actuaciones del órgano de investigación, deberán retrotraerse al momento anterior a la generación del vicio, tal como lo determina el Art. 109 del Código Orgánico General de Procesos. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (s)

Dra. Naraya Tobar
SECRETARIA AD-HOC