

Expediente No. SCPM-CRPI-2014-042

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 25 de agosto de 2015, las 15h15.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de 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, sobre la base del principio constitucional de eficacia de la administración pública ésta Comisión en el presente caso se pronuncia en los siguientes términos:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- El artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 58 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado determinan la competencia para conocer y resolver los informes sometidos a conocimiento de esta Comisión.

SEGUNDO.- ANTECEDENTES.-

2.1.- Mediante Memorando No. SCPM-ICC-232-2014 de 16 de septiembre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, en esa época Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente No. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Isabelni S.A., Golden Value y Banadesca S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

2.2.- Mediante Memorando No. SCPM-ICC-264-2014-M, de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, en esa época Intendente de Control de Concentraciones, manifestó que en el expediente No. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Trinyfresh S.A., Cabaqui S.A., Unión de Bananeros Ecuatoriano Ubesa S.A., Sentilver S.A. y Fruta Rica quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

2.3.- Mediante Memorando No. SCPM-ICC-262-2014-M de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida en esa época Intendente de Control de Concentraciones manifestó que en el expediente No. SCPM-ICC-EXP-2014-008 se

requirió información relativa al mercado de exportación de banano a los operadores económicos Sabrostar Fruit Company y Jedesco S.A., quienes debían entregarla en formato digital Excel.xls sin ningún tipo de protección y físicamente, sin embargo, no la suministraron, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

2.4.- Esta Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de 22 de octubre de 2014, las 15h30, avoco conocimiento del procedimiento por incumplimiento, en un solo expediente administrativo, en contra de los operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A., Sabrostar Fruit Company S.A.

TERCERO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

3.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 1.- *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”.*

Art. 76, numeral 3.- *“[...] Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.*

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.”.*

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. 227.- *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia [...]”.*

3.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

Disposición General Primera, inciso tercero: *“[...] 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”.*

3.3.- Código de Procedimiento Civil.-

Art. 1014.- “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”.

3.3.- Doctrina.-

3.3.1.- La autotutela, a criterio de Johanna Reaño Robles¹ es la potestad que tiene la administración de actuar sin la necesidad e intervención de un tercero imparcial (Juez) que le dé certeza [...] y que le permite por tanto modificar unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa. Es decir, se confiere a la Administración el poder de tutelar por sí misma sus propias actuaciones jurídicas, para efectivizar sus actos y resoluciones y, exigir su cumplimiento.

3.3.2.- Adicionalmente, Juan Carlos Benalcazar Guerrón citando a Eduardo García De Enterría expresa que: “[...] la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, pues) o no a la legalidad [...]”²

3.3.3.- Finalmente, la doctrina concibe la autotutela “[...] como una herramienta legítima y necesaria de la administración para el cumplimiento de su cometido, cual es, el servicio al interés público, que se traduce en la adecuada satisfacción de las necesidades colectivas y la correcta solución de sus problemas, enmarcados en un universo de bienes tutelados por el ordenamiento jurídico con aplicación del derecho objetivo [...]”³

3.4.- Jurisprudencia.-

3.4.1.-Autotutela.-

“Se reconocen dos causas para la extinción (declarada) de los actos administrativos: (a) por razones de legitimidad; y, (b) por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. [...]Por otro lado, la oportunidad (conveniencia y mérito), que constituye la otra razón para extinguir actos administrativos, está referida a la

¹ Johanna Reaño Robles. La Autotutela Ejecutiva de la Administración Pública y el Procedimiento de Ejecución Coactiva. En <http://proiure.org.pe/articulos/JRR2.pdf>.

² Juan Carlos Benalcazar Guerrón. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Editorial Fundación Andrade y Asociado, Fondo Editorial. Quito 2007. Pág. 82.

³ Elena Durán. Los recursos contencioso administrativos en el Ecuador

*justificación fáctica del acto. Cuando existen razones de orden público, la Administración está autorizada a declarar extinguido un acto administrativo en razón de su oportunidad (conveniencia y mérito). En este supuesto, no existen infracciones al ordenamiento jurídico que deban ser acusadas en el acto administrativo, sino únicamente una variación de la política a cargo de la Administración.- Ahora bien, en lo que al caso concierne, los actos administrativos pueden extinguirse, aun de oficio y en sede administrativa, en cualquier momento, por razones de legitimidad y de oportunidad [...]*⁴

3.4.2.- Debido Proceso.-

“[...] El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurara el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica [...]”⁵

3.4.3.- La Seguridad Jurídica.-

“[...] 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. Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela [...]”.

⁴ Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 2061. (Quito, 29 de Noviembre del 2007)

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, SENTENCIA no.056-12-SEP-CC- CASO NO.0850-10-EP de 27 de marzo de 2012.

*“[...] En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad jurídica implica la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita [...]”.*⁶

CUARTO.- ANÁLISIS.-

El Estado ecuatoriano con la aprobación y vigencia de la Constitución del 2008 es considerado como “Constitucional de derechos y justicia”, por lo que todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, están sometidas a su observancia y aplicación, interponiendo el interés general sobre el particular.

En el caso específico, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones, el 22 de octubre de 2014, las 15h30 avocó conocimiento del procedimiento por incumplimiento, en un solo expediente, en contra de diez operadores económicos del sector bananero, estos son: Bananas del Ecuador S.A., Banadeca S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isbelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaquí S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A.; y, Sabrostar Fruit Company S.A.

Al amparo de lo determinado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 82 Íbidem, es preciso establecer que el procedimiento por incumplimiento debió ser iniciado de forma individual, considerando que cada operador económico cometió una conducta individual en relación a la solicitud de información que en su momento fue formulada por la Intendencia de Control de Concentraciones.

Sobre la base de los argumentos expuestos, la Comisión de Resolución de Primera Instancia deberá examinar caso por caso a fin de determinar su grado de participación en la conducta cometida, al no prestar la debida colaboración a un órgano de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

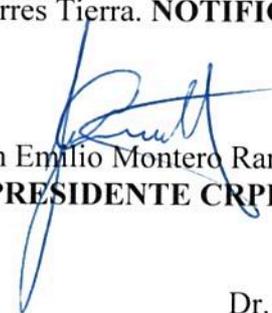
Para este efecto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia goza de la atribución de modificar y/o revocar unilateralmente sus decisiones y adecuarlas en concordancia con la Constitución, la Ley y la justicia. 

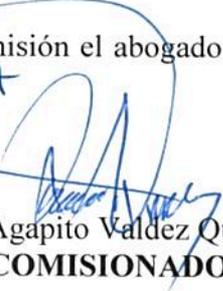
⁶ CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, SENTENCIA No.109-12-SEP-CC CASO No.0246-10-EP de 08 de marzo de 2012.

QUINTO.- RESOLUCIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y en su Reglamento de Aplicación

RESUELVE:

1. Revocar de oficio las actuaciones llevadas a cabo en el presente expediente a partir de las fojas ciento siete (fs. 107) inclusive.
2. Disponer que con las copias certificadas de los Memorandos: No. SCPM-ICC-232-2014 de 16 de septiembre de 2014, No. SCPM-ICC-264-2014-M, de 14 de octubre de 2014; y, No. SCPM-ICC-262-2014-M de 14 de octubre de 2014, se avoque conocimiento, se abran expediente individuales por cada uno de los diez operadores económicos: Bananas del Ecuador S.A., Banadecsa S.A., Golden Value Company S.A. GOVALUE, Isabelni S.A., Unión de Bananeros Ecuatorianos S.A. UBESA, Cabaqui S.A., Sentilver S.A., Fruta Rica Frutaric S.A., Trinyfresh S.A., Jedesca S.A.; y, Sabrostar Fruit Company S.A. y se sustancien hasta emitir la resolución que corresponda en cada caso.
3. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


Ab. Juan Emilio Montero Ramírez
PRESIDENTE CRPI


Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO


Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO