



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- **Órgano de origen:** CRPI
- **Expediente de origen:** SCPM-CRPI-2015-040
- **Expediente Apelación:** SCPM-DS-INJ-RA-030-2021
- **Apelante:** JEDESCO S.A.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 14 de febrero de 2022, a las 12h30.- **VISTOS.-** Doctor Danilo Sylva Pazmiño, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, cuya copia certificada consta agregada al expediente; dentro del recurso de apelación interpuesto por el señor Hugo Daniel Destéfano Pereiro, en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico JEDESCO S.A., en contra de la Resolución de 01 de diciembre de 2021 a las 12h53, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040; en uso de mis facultades legales, dispongo:

PRIMERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que se declara la validez del mismo.-

SEGUNDO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-

El abogado Hugo Daniel Destéfano Pereiro, comparece en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico JEDESCO S.A., mediante escrito ingresado en la ventanilla de la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado [en adelante SCPM], el 07 de diciembre de 2021 y su complementación el 23 de diciembre de 2021, presentó recurso de apelación, en contra del acto administrativo de 01 de diciembre de 2021 a las 12h53, emitido por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040.

Mediante providencia de 04 de enero de 2022, a las 10h15, una vez que fue debidamente verificado que la impugnación y su complementación cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM [IGPA], como son el principio de oportunidad, procedencia del recurso y debida fundamentación, se dispuso la admisión a trámite del recurso de apelación.-

TERCERO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-

El acto administrativo impugnado es la Resolución de 01 de diciembre de 2021 de las 12h53, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040, en la que se resolvió:

“[...] SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente la petición del operador económico JEDESCO S.A. realizada a través de escrito de 26 de noviembre de 2021 a las 10h24,



trámite signado con Id. 217057, conforme la parte motiva de la presente providencia [...]”.

CUARTO.- PRETENSIÓN CONCRETA DEL RECURRENTE.-

El operador económico JEDESCO S.A., en su escrito de apelación, pretende:

“[...] el acto administrativo impugnado por el cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia niega mi pedido de “DECLARATORIA DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DENTRO DEL EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-040; ASÍ COMO LA RESOLUCIÓN DE 2 DE OCTUBRE DE 2015, A LAS 16:07, POR CONTRAVENIR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY” desconoce el derecho de los administrados de impugnar o reclamar a las autoridades públicas sobre los actos que estas emitan cuando los mismos vulneren nuestros derechos [...]”

Por lo que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, ha inobservado las normas constitucionales antes mencionadas, desconociendo la facultad de revisión, que ha sido utilizada por esta misma comisión en casos análogos en donde ha determinado y resuelto sobre la nulidad de los procedimientos y los actos administrativos originados al amparo del Instructivo de Gestión Administrativa, para ello si ha hecho valer los criterios jurídicos de la Superintendencia así como los del Procurador General del Estado[...]”

Así mismo el operador económico JEDESCO S.A., en su escrito de complementación de 23 de diciembre de 2021 a las 10h52, con número de trámite ID. 220851, señala:

“[...] III PETICIÓN.-

Una vez que hemos dado cumplimiento a lo dispuesto por su autoridad solicito se continúe con el trámite el recurso presentado.

Adicionalmente, reiteramos señor Superintendente que en virtud de su competencia determinada en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo y 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, una vez que ha sido puesto en conocimiento de las nulidades referidas tanto en nuestro recurso de apelación como en este escrito, declare la Nulidad del Acto Administrativo de 2 de octubre de 2015[...]”

Es decir, el impugnante resguarda como pretensión recursiva, la nulidad de la Resolución de 01 de diciembre de 2021 a las 12h53 y en consecuencia se acepten sus argumentos tendientes a demostrar los vicios de nulidad del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040 y la Resolución de 02 de octubre de 2015; buscando se viabilice la facultad de revisión de oficio de actos administrativos firmes.

En la forma de exposición del recurso de apelación que se atiende, el recurrente estructura su impugnación, fundándola en la existencia de una antinomia jurídica entre el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa y la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado en torno a la Resolución de 02 de octubre de 2015 y al Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040.



Postulados principales que se transcriben en el siguiente texto:

“[...] Con la finalidad de que la propia administración dentro de su facultad de autotutela, realice un análisis y revisión del expediente del operador JEDESCO S.A., que le permita establecer como en efecto lo ha hecho en casos análogos y declare la nulidad del total del procedimiento sustanciado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al existir una antinomia jurídica entre el Instructivo de Gestión Procesal Administrativo y la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, debiendo considerar señor Superintendente que esta reclamación o petición de parte respecto de la declaratoria de nulidad NO TIENE TIEMPO DE PRESCRIPCIÓN O CONDICIÓN alguna como la Comisión de Resolución de Primera Instancia pretende hacer creer [...]

Sin embargo, conforme constan de las providencias de 10 de noviembre del 2021 a las 11h21 y 1 de diciembre del 2021 a las 12h43, el “expediente administrativo sancionatorio” se encontraba con inconsistencias en su organización, disponiendo a la secretaria ad hoc sentar una verdad procesal, de la cual se desprende que deben reponerse varios documentos, conforme consta de la resolución segunda de la providencia de 01 de diciembre de 2021 a las 12h43, por lo que existiendo esas inconsistencias y la obligación de reponer documentos al procedimiento sancionatorio cómo se puede pretender iniciar un procedimiento coactivo, más aún tomando en cuenta que la secretaria (sic) ad hoc antes de realizar el ordenamiento, desactivación ID y la reposición de documentos faltantes en el expediente, sienta razón de que la resolución de 2 de octubre de 2015, a las 16h07 se encuentra en firme.

Por lo expuesto, el procedimiento que se pretende seguir sustanciando a pesar de que la resolución de 2 de octubre de 2015, a las 16h07, tienen vicios de nulidad ahora la CRPI pretende iniciar el procedimiento coactivo sin tener siquiera el procedimiento sancionatorio ordenado y con toda la documentación dentro del expediente [...]

Adicionalmente, reiteramos señor Superintendente que en virtud de su competencia determinada en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo y 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, una vez que ha sido puesto en conocimiento de las nulidades referidas tanto en nuestro recurso de apelación como en este escrito, declare la Nulidad del Acto Administrativo de 2 de octubre de 2015[...]
[...]

QUINTO.- PROBLEMA JURÍDICO A TRATARSE.-

Conforme la fundamentación del libelo del recurso de apelación interpuesto, en los presupuestos expuestos en el ordinal que antecede, se aprecia que la línea argumentativa del recurso se dirige a sostener que la actuación de 01 de diciembre de 2021 a las 12h53 resguarda vicio de nulidad por falta de valoración de la petición de revocatoria del administrado. En consecuencia, el problema jurídico a tratar es la viabilidad de la petición de revocatoria como vía de impugnación y/o reclamo ante la autoridad pública.



SEXTO. - CONSTANCIA PROCESAL. –

De la revisión de los recaudos procesales constantes en el expediente administrativo objeto de análisis, así como del expediente en el que se sustancia el presente recurso, se destacan como principales constancias procesales las que se anotan:

a) Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040:

1. Mediante memorando 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 Administrativo SCPM-ICC-EXP-2014-008 se requirió mediante Oficio No. SCPM-ICC-320-2014, de 14 de agosto de 2014 y Oficio No. SCPM-ICC-348-2014, de 02 de septiembre de 2014, que el operador económico JEDESCO S.A. suministrara información relacionada con el mercado de exportación de banano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la LORCPM; sin embargo, no la suministró en los términos concedidos;
2. La Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante providencia de 22 de octubre de 2014, las 15h30, avocó conocimiento del procedimiento por no entrega de información oportuna, declarando incumplido, entre otros, al operador económico JEDESCO S.A., signando al Expediente Administrativo con el número SCPM-CRPI-2014-042;
3. Mediante resolución de 25 de agosto de 2015, las 15h15 resolvió: “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: [...] JEDESCO S.A. [...] y se sustancien hasta emitir la resolución que corresponda en cada caso [...]”; y, mediante providencia de 10 de septiembre de 2015, las 09h45, se dispuso el archivo del expediente administrativo No. SCPM-CRPI-2014-042.
4. Mediante providencia de 31 de agosto de 2015, las 08h55, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, avocó conocimiento del memorando SCPM-ICC-262-2014-M, de 14 de octubre de 2014, suscrito por la economista Cumandá Almeida, Intendente de Control de Concentraciones de esa época, signando al presente Expediente Administrativo con el No. SCPM-CRPI-2015-040;
5. Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, de 02 de octubre de 2015, señala:

“(...) 1. Declarar la responsabilidad del operador económico JEDESCO S.A. por la comisión de la infracción determinada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al no suministrar oportunamente la información requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones.



2. Sancionar al operador económico **JEDESCO S.A.**, por el retardo de ocho (8) días término en la entrega de información requerida por la Intendencia de Control de Concentraciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, con la imposición de una multa sancionadora de **ochenta (80) Remuneraciones Básicas Unificadas**, valor que asciende a la cantidad de **USD 27.200,00** (Veintisiete Mil Doscientos Dólares de los Estados Unidos de América)”;

6. La Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante actuación de 19 de noviembre de 2021, en su parte pertinente dispone:

“(…) **SEGUNDO.- SOLICITAR** a la secretaria Ad hoc de la CRPI que emita la razón de firmeza de la Resolución de 02 de octubre de 2015 expedida a las 16h07.

TERCERO.- SOLICITAR a la Secretaría General de la SCPM que, en el término de tres (3) días, remita a la CRPI dos (2) copias certificadas de la Resolución de 02 de octubre de 2015 expedida a las 16h07.

CUARTO.- SOLICITAR a la secretaria ad hoc de la CRPI que envíe en el término de cuatro (4) días, un memorando a la Dirección Nacional Financiera con la información enlistada en el literal b. del artículo 6 del Instructivo para la Gestión Coactiva, adjuntando las respectivas razones secretariales sobre la notificación y firmeza de la Resolución de 02 de octubre de 2015 expedida a las 16h07 (...)

SEXTO.- SOLICITAR a la Dirección Nacional Financiera de la SCPM que emita los títulos de crédito por el total de la deuda del operador económico **JEDESCO S.A.**”.

7. En relación a esta actuación el operador económico JEDESCO S.A., el 26 de noviembre de 2021 con número de trámite ID 217057, señala:

“(…) **II. PETICIÓN:**

Con estos antecedentes antes señalados **SOLICITO** a sus autoridades que se revoque la providencia de 19 de noviembre del 2021, 09h48 y en su lugar se declare la Nulidad del procedimiento sustanciado por la CRPI mediante el expediente No. SCPM-CRPI-2015-040 (...);”;

8. En la Resolución de 01 de diciembre de 2021, las 12h53, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, señaló:

“(…) **DISPONE PRIMERO.- AGREGAR** al expediente el escrito y anexo presentados el 26 de noviembre de 2021 a las 10h24, trámite signado con Id. 217057.

SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente la petición del operador económico **JEDESCO S.A.** realizada a través de escrito de 26 de noviembre de 2021 a las 10h24, trámite signado con Id. 217057, conforme la parte motiva de la presente providencia (...).”.



b) Expediente Administrativo SCPM-DS-INJ-RA-028-2021:

Como actuaciones relevantes se hacen constar:

1. Memorando SCPM-CRPI-2021-2137 de 10 de diciembre de 2021, suscrito por la Mgr. Andrea Paola Yajamín Chauca, en calidad de Secretaria Ad-Hoc de la Comisión de Resolución de Primera Instancia y sus anexos; mediante el cual pone en conocimiento de esta autoridad: “[...] *Por medio del presente, se notifica el recurso de apelación, presentado por el operador económico JEDESCO Previo a darle acceso al expediente digital se anexa: 1.- Providencias de 10 de diciembre de 2021 a las 10h55 y providencia de subsanación 10 de diciembre de 2021 a las 14h48 2.- Copia certificada del recurso de apelación presentado por el operador económico JEDESCO. 3.- Providencia expedida el 01 de diciembre de 2021 a las 12h53. 4.- Providencia expedida el 19 de noviembre de 2021 a las 09h48 5.-Escrito presentado el 10 de diciembre de 2021 a las 11h07, signado con número de trámite Id. 218974 [...], documentación que fue remitida electrónicamente el 10 de diciembre de 2021, mediante número de trámite ID 219059;*
2. Providencia de 17 de diciembre 2021, de las 16h35, mediante la cual se dispone:

“(...) se concede el término de 5 (cinco) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, a fin de que el recurrente COMPLETE y ACLARE el recurso de apelación interpuesto, acorde lo establecido en el numeral 2 del artículo 52 del Instructivo referido, bajo la prevención de que de no hacerlo se tendrá por desistido; esto en razón de que la debida fundamentación del recurso, determina a la Administración la línea de análisis a efectuarse (...).”
3. Providencia de 04 de enero 2021, de las 10h15, mediante la cual se admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por el señor Hugo Daniel Destéfano Pereiro, en su calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico JEDESCO S.A., en contra de la actuación administrativa de 01 de diciembre de 2021 a las 12h53.

SÉPTIMO.- MARCO NORMATIVO APLICABLE.-

Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar:

La **Constitución de la República del Ecuador** –CRE- reconoce los siguientes derechos y garantías:

“[...] 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. [...] 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] 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 [...]”m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos [...]”; “**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. 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 [...]”; “**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”.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM- manda:

“**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.-**[...]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. La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de



*mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos [...]”; “Art. 50.- Obligación de colaborar con los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, así como las autoridades, funcionarios y agentes de la Administración Pública están obligados, sin necesidad de requerimiento judicial alguno, a suministrar los datos, la documentación, la información verdadera, veraz y oportuna, y toda su colaboración, que requiera la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus servidores públicos, siempre que esto no violente los derechos ciudadanos. [...] Tratándose de los particulares que no suministraren la información requerida, serán sancionados con las multas y sanciones previstas en esta Ley. [...]”; “Art. 79.- “Sanciones.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones: [...] Quien no suministrare a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado la información requerida por ésta o hubiere suministrado información incompleta o incorrecta, será sancionado con una multa de hasta 500 Remuneraciones Básicas Unificadas. [...]”; “Art. 80.- “Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: (...) d) La duración de la infracción [...]”; **DISPOSICIONES GENERALES.- PRIMERA.-** (...)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 Administrativo – COA- prevé:

“Art. 106.- Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión. La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo. La o el interesado que se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en el ordenamiento jurídico, puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo, aunque no haya comparecido al procedimiento administrativo, previamente.”; “Art. 132.- Revisión de oficio. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada. El trámite aplicable es el procedimiento administrativo. El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento.”; “Art. 218.- Efectos de la no impugnación del acto administrativo. El acto administrativo causa estado en vía administrativa cuando: 1. Se ha expedido un acto administrativo producto del recurso de apelación. 2. Ha fenecido el plazo para interposición del recurso de apelación y no se ha ejercido el derecho. 3. Se ha interpuesto acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate. El acto administrativo es firme cuando no admite impugnación en ninguna vía. Sobre el acto administrativo, que ha causado estado, cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión o en su caso, la revisión de oficio regulados en este Código.”



OCTAVO. - ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA APELACIÓN.-

Partiremos indicando que, conforme lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador -CRE-, las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia 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.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), establece como objeto del régimen de competencia ecuatoriano:

“[...] 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 [...]”

Es así que, por mandato expreso de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado se crea la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como un organismo técnico de control, entre cuyas potestades legales consta la de sustanciar procedimientos administrativos que podrían derivar en la imposición de medidas preventivas y sanciones por incumplimientos de la Ley, si fuera el caso.

Previo al análisis del caso en concreto es oportuno referir que, dentro de la presente impugnación el operador económico JEDESCO S.A., ha realizado una mezcla de recursos e instituciones jurídicas que por demás resulta improcedente. El operador económico en su escrito de 07 de diciembre de 2021 indica interponer un “recurso de apelación” conforme el artículo 67 de la LORCPM, y a través de él pretende atarse a las figuras de la potestad revisora establecida en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo; y en su escrito de complementación del recurso de apelación, concluye indicando que *“[...] señor Superintendente que en virtud de su competencia determinada en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo y 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, una vez que ha sido puesto en conocimiento de las nulidades referidas tanto en nuestro recurso de apelación como en este escrito, declare la Nulidad del Acto Administrativo de 2 de octubre de 2015 [...]”* (las negrillas son añadidas)

En este contexto, respecto a las confusiones del operador económico JEDESCO S.A., es necesario dejar en claro que la aplicación del Código Orgánico Administrativo en los procedimientos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado es de manera supletoria conforme lo establece la Disposición General Primera de la LORCPM, en la que se expresa *“(...) en lo no previsto en la 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”*; en este sentido, el artículo 68 de la LORCPM, que ha sido invocado por el recurrente en su recurso de apelación, norma el Recurso Extraordinario de Revisión, el cual está sujeto a la temporalidad de tres (3) años para interponerlo; así al año 2021 no cabe su interposición ya que la Resolución de 02 de octubre de

2015 al no haber sido impugnada en vía administrativa ni judicial se encuentra en firme, y en razón del tiempo estaría fuera de los 3 años del ejercicio de la acción del recurso extraordinario de revisión.

Finalmente, es importante indicar que si bien la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la defensa y dentro de éste a impugnar las actuaciones administrativas, no es menos cierto que estos derechos se ejercen dentro de los límites que establece el principio de oportunidad y con estricta sujeción a las características, casuísticas y naturaleza de cada institución jurídica impugnatoria.

Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación que se analiza, se evidencia que la argumentación central del libelo impugnatorio, radica en que, la Comisión de Resolución de Primera Instancia no habría valorado los argumentos relacionados a la nulidad del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040, presentados por el operador económico JEDESCO S.A., a su actuación administrativa de 19 de noviembre de 2021, trayendo como consecuencia que la Resolución de 01 de diciembre de 2021 a las 12h53 -en palabras del impugnante- sea nula.

Previo a proceder con el análisis del eje central de la impugnación presentada por el operador económico JEDESCO S.A., resulta imprescindible delimitar la decisión y voluntad administrativa marcada en la verdad procesal del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040, conforme el estudio realizado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, explicado en el acto impugnado (versión no confidencial), acorde sigue:

Para una mejor comprensión, en el presente caso es necesario hacer una línea cronológica de cómo sucedieron los hechos para entender - el porqué del pronunciamiento de la CRPI- en especial el argumento relacionado a que la revocatoria y el pedido de nulidad recaería en relación a un acto de simple administración o de trámite.

La Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante actuación de 19 de noviembre de 2021, en su parte pertinente dispone:

*“(...) **SEGUNDO.- SOLICITAR** a la secretaria Ad hoc de la CRPI que emita la razón de firmeza de la Resolución de 02 de octubre de 2015 expedida a las 16h07.*

***TERCERO.- SOLICITAR** a la Secretaría General de la SCPM que, en el término de tres (3) días, remita a la CRPI dos (2) copias certificadas de la Resolución de 02 de octubre de 2015 expedida a las 16h07.*

***CUARTO.- SOLICITAR** a la secretaria ad hoc de la CRPI que envíe en el término de cuatro (4) días, un memorando a la Dirección Nacional Financiera con la información enlistada en el literal b. del artículo 6 del Instructivo para la Gestión Coactiva, adjuntando las respectivas razones secretariales sobre la notificación y firmeza de la Resolución de 02 de octubre de 2015 expedida a las 16h07(...)*

SEXTO.- SOLICITAR** a la Dirección Nacional Financiera de la SCPM que emita los títulos de crédito por el total de la deuda del operador económico **JEDESCO S.A.



En relación a esta actuación el operador económico JEDESCO S.A., el 26 de noviembre de 2021 con número de trámite ID 217057, señala:

“(...) II. PETICIÓN:

Con estos antecedentes antes señalados SOLICITO a sus autoridades que se revoque la providencia de 19 de noviembre del 2021, 09h48 y en su lugar se declare la Nulidad del procedimiento sustanciado por la CRPI mediante el expediente No. SCPM-CRPI-2015-040”

Mediante Resolución de 01 de diciembre de 2021, las 12h53, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dispuso:

“(...) [8] Que, la CRPI con la finalidad de dar contestación a lo señalado y solicitado por el operador económico JEDESCO S.A., realiza las siguientes puntualizaciones.

[9] Que, un acto para ser revocado debe contar con las características y elementos propios de un acto administrativo, dentro de estos, que pueda producir efectos jurídicos y para que tenga validez deba ser debidamente motivado. La providencia emitida por la CRPI el 19 de noviembre de 2021 a las 09h48, es un acto de simple sustanciación, el cual se dispuso para la aplicación de un instructivo, en este caso de un procedimiento de coactiva, y no sobre una norma jurídica. Por lo tanto, no procede la revocatoria para este tipo de actos.

[10] Que, por otro lado, la sustanciación dentro del presente expediente ha concluido y ha adquirido firmeza en vía administrativa. Por lo tanto, no cabría la nulidad del procedimiento y tampoco podríamos referirnos sobre el asunto.

De lo señalado en líneas anteriores, se puede inferir que, en primer lugar, la providencia de 19 de noviembre de 2021 es una actuación administrativa de ejecución de un **“acto administrativo firme”** (la Resolución de 02 de octubre de 2015); respecto del cual el administrado realizó el pedido de revocatoria, mismo que fue negado en la actuación administrativa de 01 de diciembre de 2021, a las 12h53, motivando –esencialmente- en que la actuación de 19 de noviembre de 2021 constituye un acto de simple administración, sobre cual no procede vía impugnatoria; para efectos de revisión del fondo de la voluntad administrativa expresada, se realiza el siguiente análisis:

➤ **Actos de simple administración o de trámite.-**

Un acto de simple administración, conforme lo determina el artículo 120 del Código Orgánico Administrativo –como norma supletoria de la LORCPM-, se establece que: “[...] es toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta [...]”. Los actos de simple administración, como lo indica el tratadista Jorge Danós Ordóñez, “[...] son actos instrumentales para el dictado de otro acto administrativo final, al que



preparan y hacen posibles [...]”¹; así mismo, Andrés Moreta señala: “Los actos de simple administración son los que materializan el procedimiento de formación de la voluntad administrativa para que esta finalmente se exprese a través de un acto administrativo”².

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia,³ ha indicado que:

“[...] Los actos de simple administración por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo [...]”

En el mismo orden de ideas el tratadista Efraín Pérez señala:

“(...) El acto definido es el que termina un trámite y no requiere de algún otro acto administrativo para su conclusión. A esta clase de actos se contraponen los actos de mero trámite o actos interlocutorios. Una importante diferencia entre ellos es que solamente los actos definitivos son susceptibles de impugnación, mientras que los actos de trámite no se pueden impugnar, aunque ellos es posible cuando el acto de trámite impide definitivamente la continuación del procedimiento o prejuzga necesariamente sobre su resultado”.

De lo señalado, es clara la naturaleza de un acto de simple administración y –por encontrarse atado a la ejecución y perfeccionamiento de lo resuelto- requerir la aplicación de una figura jurídica impugnatoria normativamente no prevista para la referida actuación, resulta improcedente; ya que las mencionadas figuras impugnatorias están normativamente habilitadas exclusivamente para los actos administrativos; en esa línea, siendo que la actuación de 19 de noviembre de 2021, busca que se ejecute el acto administrativo de origen (Resolución de 02 de octubre de 2015), no puede atarse a la notificación de esa actuación de simple administración, la figura que no responde a su naturaleza.

Es importante recalcar que los actos de simple administración, intrínsecamente, no generan efectos jurídicos directos hacia los administrados, y como tal –jurídicamente previsible- no son impugnables, concepto recogido en el Código Orgánico Administrativo, en su artículo 217 que en su parte pertinente señala: *“Los actos de simple administración por su naturaleza no son propiamente impugnables, salvo el derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un acto de simple administración, necesario para la formación de la voluntad administrativa”.*

¹ Danós Ordoñez Jorge. “La impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja” Derecho & Sociedad No. 28. (2008). Pág. 268 Web [file:///C:/Users/maria.arevalo/Downloads/17237-Texto%20del%20art%C3%ADculo-68423-1-10-20170427%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/maria.arevalo/Downloads/17237-Texto%20del%20art%C3%ADculo-68423-1-10-20170427%20(1).pdf)

² Andrés Moreta, Procedimiento Administrativo y Sancionador, Quito –Ecuador.

³ Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 13. Página 5603, Quito, 25 de Marzo del 2013, Juicio No. 2003-20746



De lo señalado es evidente que la actuación de 19 de noviembre de 2021, es un acto de simple administración conducente a la ejecución de un acto administrativo, en tal virtud –se reitera– que se trata de una actuación enfocada en ejecutar lo dispuesto en la Resolución de 02 de octubre de 2015 como acto administrativo, esta no genera efectos jurídicos directos, es decir no reúne las características de acto administrativo al que responde como vía de cumplimiento.

Por lo señalado y conforme se desprende del análisis que precede, esta Autoridad comparte el criterio emanado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en su actuación de 01 de diciembre de 2021 de las 12h53, en la cual se rechazó a la solicitud de Revocatoria y Nulidad solicitada por el operador económico JEDESCO S.A.; pues se ha motivado correctamente las dos figuras: Revocatoria y Acto de simple administración, concatenando el marco normativo que recae sobre su naturaleza y resulta inconexos de aplicación.

➤ **Potestad de Autotutela de la Administración.**

Conforme ha sido solicitado por el impugnante, en cuanto al requerimiento de aplicación de lo determinado en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, producto de lo cual se busca la declaratoria de nulidad del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040 y de su Resolución de 02 de octubre de 2015, por existir -en palabras del recurrente- presuntas nulidades y antinomias jurídicas en todo el procedimiento, se recalca:

El artículo 132 del Código Orgánico Administrativo señala:

“Revisión de oficio. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada. El trámite aplicable es el procedimiento administrativo.

El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento”.

La doctrina respecto a la Revisión de Oficio, refiere:

“(…) Es una técnica, o si se prefiere, procedimiento especial, que permite a la Administración revisar sus actos, en contradicción a la doctrina de los actos propios, que rige plenamente para los ciudadanos, sobre todo en materia de recursos”⁴

Así mismo, el Procurador General del Estado, en su pronunciamiento contenido en Oficio Nro. 00982 de 05 de octubre de 2018, respecto a la Revisión de oficio ha señalado:

“(…) De la norma transcrita se evidencia que el COA confiere a la revisión de oficio el carácter de potestad de la administración, diferenciándola de los recursos que la persona interesada puede interponer para impugnar los actos administrativos, entre ellos los que tuvieren vicios que provoquen su nulidad (...)

⁴ Linde Paniagua, E. (2016) Fundamentos de Derecho Administrativo. 6ta. Ed., EDIASA, p. 527



Consecuentemente no procede ejercer la potestad de revisión de oficio, respecto de actos administrativos firmes, cuando la nulidad del respectivo acto administrativo hubiere sido ya materia resuelta por la justicia”

De esto último, es importante mencionar que los criterios emitidos por el Procurador General del Estado, son de carácter vinculante⁵ para todas las instituciones del Estado, adicionalmente es pertinente resaltar que esta potestad debe ejercerse cuando objetivamente existan causas de nulidad no convalidables en el acto administrativo y razones de orden público que justifiquen su ejercicio, debiendo ceñirse a los límites jurídicamente razonables como son el de cosa juzgada y el principio de igualdad.

El pronunciamiento emitido por el Procurador General del Estado, observa un límite motivado para la aplicación de lo señalado en el artículo 132 del COA, con base a la figura de la “cosa juzgada”, realiza lo normado en el artículo 218 del mismo cuerpo normativo, que determina:

“Efectos de la no impugnación del acto administrativo. El acto administrativo causa estado en vía administrativa cuando:

- 1. Se ha expedido un acto administrativo producto del recurso de apelación.*
- 2. Ha fenecido el plazo para interposición del recurso de apelación y no se ha ejercido el derecho.*
- 3. Se ha interpuesto acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate.*

El acto administrativo es firme cuando no admite impugnación en ninguna vía.

Sobre el acto administrativo, que ha causado estado, cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión o en su caso, la revisión de oficio regulados en este Código.” (Las negrillas son añadidas)

En este sentido, se determina que la facultad de revisión oficiosa tiene asidero frente los actos administrativos que han causado estado, y no contra los actos firmes; pues el Procurador General del Estado ha sido claro al establecer que: “[...] según la parte final del primer inciso del artículo 132 del COA, no un nuevo recurso de impugnación de los actos administrativos que pueden ser interpuestos fuera de los términos legales, ni constituye un medio para reabrir procedimientos ya resueltos en sede administrativa o que dé lugar a la revisión de actos administrativos firmes.”; valoración última que se encuentra plasmada en el acto administrativo de la Comisión de Resolución de Primera Instancia en análisis.

En el presente caso, conforme la verdad procesal del expediente administrativo, el acto administrativo de 02 de octubre de 2015, a la fecha, ha causado firmeza, no estando sujeta a

⁵ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Art. 3.- “De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: (...) e) Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico. El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta ley”.



análisis de revisión, por ende de revocatoria; siendo que la exposición de motivos y pretensión del recurrente no pueda ser valorado en los términos expuesto en su impugnación, al encontrarse puramente contrarios al ordenamiento jurídico vigente.

Por todo lo señalado *ut supra* y una vez que ha sido analizado el punto central motivo de la impugnación, esta Autoridad resuelve:

NOVENO.- RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, numeral 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, **RESUELVE: NEGAR** el Recurso de Apelación presentado por el señor Hugo Daniel Destéfano Pereiro, quien comparece en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico JEDESCO S.A, en contra de la actuación administrativa de 01 de diciembre de 2021, las 12h53, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-040, en consecuencia se ratifica el acto administrativo impugnado.

DÉCIMO.- NOTIFICACIÓN.-

De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: *“Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones”*; además que, mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-13 de 13 de marzo de 2020 se resolvió: *“(…) Adoptar y autorizar la implementación del teletrabajo emergente en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)”*; y, en razón que el peligro de contagio de COVID 19 es latente, con el objeto de evitar riesgos en la salud de las personas que intervienen en la tramitación de este expediente administrativo, notifíquese con la presente providencia a: **1) Al operador económico JEDESCO S.A.,** en el correo electrónico frebolledo@rebolledolaw.com, y lilyroldan@me.com. **2) A la Comisión de Resolución de Primera Instancia.**

DÉCIMO PRIMERO.- Continúe actuando en calidad de Secretario de Sustanciación en el presente expediente, el abogado Carlos Vásquez J. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Dr. Danilo Sylva Pazmiño,
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



**Abg. Carlos Vásquez J.
SECRETARIO DE SUSTANCIACIÓN**