



**Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado.  
**Órgano de origen:** Comisión de Resolución de Primera Instancia - CRPI  
**Expediente de origen:** SCPM-CRPI-2015-044  
**Expediente de RER:** SCPM-INJ-18-2022  
**Recurrente:** SENTILVER S.A.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 07 de octubre de 2022, a las 15h40.- **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 se agrega al expediente, **AVOCO** conocimiento del Recurso Extraordinario de Revisión, presentado por el señor Carlos García Bayardo, Representante Legal del operador económico SENTILVER S.A., en contra del memorando SCPM-DS-INJ-2021-259, de 21 de septiembre de 2021 emitido por la abogada Elizabeth Landeta Tobar, en su calidad de Intendente Nacional Jurídico, agregado al Expediente Administrativo SCPM-CRPI-2015-044 por la Comisión de Resolución de Primera Instancia - CRPI; en uso de mis facultades legales, dispongo:

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-** El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece que las personas que actúan en virtud de la potestad estatal sólo ejercerán las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley; en este sentido, conforme lo previsto en el artículo 213 de la norma Constitucional, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) es un organismo técnico de control que pertenece a la Administración Pública, encargado de hacer cumplir los lineamientos y disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) a través de la ejecución de los procedimientos especiales previstos en la ley, en razón de la especialidad de la materia del Derecho de Competencia. En el presente caso se observa que el objeto de la impugnación corresponde a temas propios de las facultades de control de la SCPM, razón por la cual la normativa aplicable es la establecida en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; por lo tanto, conforme el numeral 2 del artículo 42 y artículo 68 de la LORCPM, le corresponde al Superintendente de Control del Poder de Mercado, en calidad de máxima autoridad de la institución, conocer y resolver el presente Recurso Extraordinario de Revisión.-

**SEGUNDO.- DISPOSICIONES GENERALES.-** a) Abrir un expediente por cuerda separada para la sustanciación de la presente impugnación, el mismo que llevará su propia foliatura; b) Al presente expediente se le otorgó mediante sistema ANKU, el número SCPM-INJ-18-2022.-

**TERCERO.-** Agréguese al expediente el escrito presentado por el señor Carlos García Bayardo, Representante Legal del operador económico SENTILVER S.A., ingresado en la Secretaria General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 29 de septiembre de 2022 a las 16h11 con número de trámite ID. 251109, que contiene su Recurso Extraordinario de Revisión, mismo que fue remitido y puesto en conocimiento de este despacho el 30 de septiembre de 2022, mediante el sistema ANKU.-

**CUARTO.- ADMISIBILIDAD.-** Conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 44 y artículo 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM),



en concordancia con los artículos 54 y 55 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, corresponde analizar si el Recurso Extraordinario interpuesto por el operador económico SENTILVER S.A., cumple o no, con los requisitos y condiciones establecidos en la LORCPM y el referido Instructivo; de ahí que, se procederá a examinar si el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por el operador económico ha sido oportunamente interpuesto; si la actuación administrativa objeto del recurso es impugnabile; y, si éste ha sido debidamente fundamentado conforme lo requerido en el artículo 54 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM; requisitos que no son simples formalidades, sino que por la naturaleza del medio impugnatorio, constituyen condicionamientos de obligatorio cumplimiento, dependiendo de aquello la admisibilidad a trámite del recurso interpuesto; siendo el momento oportuno para verificar el cumplimiento de los requisitos formales y de fundamentación, en tal sentido, se analiza: **a) Procedencia del Recurso Extraordinario de Revisión.-** Acorde lo establecido en los artículos 65 y 68 de la LORCPM el recurso extraordinario de revisión procede en contra de los “Actos Administrativos” emanados por las autoridades de la SCPM, mismos que conforme lo determinado en el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo (COA), es la manifestación de la voluntad de la administración, cuyo factor determinante es causar efectos jurídicos individuales y directos sobre el administrado; al respecto, sobre la naturaleza de la actuación administrativa impugnada, se considera que, los actos administrativos constituyen la expresión jurídica de la voluntad de la administración, resuelven el tema principal, generando un efecto directo sobre el administrado, imponiéndole un gravamen o liberándolo de éste; al respecto, el tratadista Patricio Secaira Durango en su obra “Curso Breve de Derecho Administrativo” dice: “(...) Es entonces siempre una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos directos e inmediatos a terceros (...)”; de igual forma el tratadista Andrés Serra Rojas, en su obra “Derecho Administrativo, T.I. 9ª Ed.”, manifiesta; “(...), una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto; La Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva (...)”; elementos doctrinarios que se encuentran recogidos en el mencionado artículo 98 del Código Orgánico Administrativo respecto a la definición del acto administrativo. En el caso *sub examine*, de la revisión del texto del escrito que contiene el recurso se observa que el recurrente ha identificado como acto impugnado: “[...] La negativa del pedido de solicitud de revocatoria de acto desfavorable, contenida en el memorando SCPM-DS-INJ-2021-259, de fecha 21 de septiembre de 2021, suscrita (sic) por Elizabeth Landeta Tobar, Intendente Nacional Jurídico [...]”. Por lo que, en el presente caso es menester analizar si la actuación objeto de la impugnación, cumple con los requisitos propios de un acto administrativo; así se determina que, la impugnación ha sido planteada en contra del memorando SCPM-DS-INJ-2021-259, de fecha 21 de septiembre de 2021, emitido en razón de la disposición del Superintendente de Control del Poder de Mercado, ante un pedido de revocatoria del administrado, el documento objetado fue agregado al expediente administrativo SCPM-CRPI-2015-044, por la Comisión de Resolución de Primera Instancia mediante providencia de 27 de septiembre de 2021, en la cual se dispuso: “[...] SEGUNDO.- TRASLADAR al operador económico SENTILVER S.A. el Memorando SCPM-DS-INJ-2021-259 de 21 de septiembre de 2021 [...]”; así, de la revisión preliminar de la actuación administrativa objeto del recurso, se observa que en la misma se señaló: “[...] el expediente



*administrativo está resuelto y concluido, por lo que a la presente fecha ha adquirido firmeza en vía administrativa, en razón de lo cual se conmina a la Comisión de Resolución de Primera Instancia a no permitir la generación de incidentes dentro de los procesos que han concluido la sustanciación y que no admiten nuevas peticiones o recursos [...]”* (las negrillas no son propias del texto), memorando remitido por la Intendente Nacional Jurídico al Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, órgano último resolutor que en actuación procedimental corrió traslado al administrado, sin respuesta del mismo. En este punto es importante destacar que si bien la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho de los administrados a recurrir sobre las decisiones y actos administrativos, no es menos cierto que en tutela del debido procedimiento, las normas procedimentales han establecido las figuras jurídicas sobre las cuales los administrados pueden hacer valer sus derechos, en el caso en concreto se observa que la actuación administrativa impugnada es el memorando emitido por una autoridad fuera de la sustanciación de un procedimiento, Intendencia Nacional Jurídica, remitido a la CRPI en cumplimiento de un traslado efectuado dentro un procedimiento, el expediente administrativo No. SCPM-CRPI-2015-044, situación de relevante importancia al permitir comprender que no se trata de un acto administrativo, toda vez que el memorando en referencia atiende una formalidad dispositiva de la CRPI, sin pronunciamiento de fondo del asunto o significando la producción de un efecto de finalización o vinculante para el órgano resolutor, enfatizando que el fundamento impugnatorio originario de acto desfavorable se produjo sobre un expediente administrativo resuelto y concluido, con firmeza en vía administrativa; siendo que, de esta manera, el memorando SCPM-DS-INJ-2021-259, constituye un acto de simple administración; es decir que, como lo indica el tratadista Jorge Danós Ordóñez, este tipo de actuaciones “[...] son actos instrumentales para el dictado de otro acto administrativo final, al que preparan y hacen posibles; (...) sirven para impulsar el procedimiento y a diferencia de los actos definitivos no ponen término al procedimiento administrativo porque carecen de contenido decisorio y voluntad resolutive sobre el tema de fondo. Por regla general los actos de trámite no son impugnables en forma directa o autónomamente antes que se produzca la resolución final [...]”<sup>1</sup>, criterio que ha sido recogido por los órganos jurisdiccionales especializados, quienes en la sentencia de 05 de diciembre de 2018 dentro del proceso judicial No. 09802-2015-00319 han considerado que para que una actuación administrativa se constituya en un acto administrativo se requiere que: “[...] exteriorice la voluntad de la administración; que provenga de una declaración unilateral de la administración; que se haya emitido en ejercicio de una potestad administrativa, por parte de la administración; y, que el acto, produzca efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo un derecho para las partes [...]” (las negrillas no son propias del texto); bajo estas premisas, se observa que el memorando impugnado, constituye una actuación de trámite que forma parte del procedimiento de sanción a cargo del órgano que la sustancia, mismo que no resuelve el fondo del asunto, no crea, extingue o modifica derecho alguno, por lo que no se puede hablar de un acto administrativo propiamente dicho. La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia<sup>2</sup>, ha indicado que, “[...] Los actos de simple administración

<sup>1</sup> Danós Ordóñez 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

<sup>2</sup> Gaceta Judicial. Año CXIII. Serie XVIII, No. 13. Página 5603, Quito, 25 de Marzo del 2013, Juicio No. 2003-20746



*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 [...]*", de cuyo análisis los señores Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el juicio No. 09802-2015-00319, afirmaron que: *"[...] esta jurisprudencia, nos enseña que los actos de simple administración, que son propiamente las actuaciones administrativas previas a la voluntad de la administración (actos administrativos) no son impugnables, porque no afectan derechos del administrado, sostener lo contrario sería permitir que se impugne cada actuación de la administración, por situaciones intrascendentes que no afectan los derechos subjetivos, abarrotando de procesos al servicio judicial, cuyas decisiones serían inútiles, porque no se impugnaría la voluntad de la administración en la que se deciden sobre los derechos subjetivos [...]"*. Bajo estas consideraciones al observarse que la actuación impugnada por parte del operador económico SENTILVER S.A., no es un acto administrativo, sino que es un acto de simple administración, y que por su naturaleza, conforme lo establecido en los artículos 65 y 68 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y el inciso final del artículo 217 numeral 2<sup>3</sup> del Código Orgánico Administrativo (norma supletoria de la LORCPM), no es objeto de impugnación a través del recurso extraordinario de revisión; **b) Oportunidad y debida fundamentación.**- Respecto de la oportunidad, debida fundamentación y la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 54 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, se considera que al haberse identificado que la actuación administrativa recurrida no es objeto de impugnación, deviene en inoficiosa la verificación del cumplimiento de los requisitos formales y de fundamentación.- **DECISIÓN:** En virtud del análisis realizado, y de conformidad con los artículos 65 y 68 de la LORCPM y el artículo 54 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, se **INADMITE** a trámite el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el señor Carlos García Bayardo, Representante Legal del operador económico SENTILVER S.A., el 29 de septiembre de 2022 con número de trámite Id. 251109, en contra del memorando SCPM-DS-INJ-2021-259, emitido por la abogada Elizabeth Landeta Tobar, en su calidad de Intendente Nacional Jurídico.

**QUINTO.- CONSIDERACIÓN ADICIONAL.**- Adicionalmente es importante destacar que, de la revisión del texto del escrito que contiene el Recurso Extraordinario de Revisión se observa que el operador económico SENTILVER S.A. ha consignado como sus fundamentos de derecho el artículo 93 y 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE, al respecto es importante referir que conforme dispone el artículo 2 del ERJAFE **"AMBITO.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende: [...] La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales. [...]"** (las negrillas son mías), en estrecha relación con lo previsto en el artículo 36 de la LORCPM que determina que:

---

<sup>3</sup> COA.- "Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas: [...] 2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código. [...]"



*“Créase la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, misma que pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; amplias atribuciones para hacer cumplir a los operadores económicos de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria todo lo dispuesto en la presente Ley. [...]”* (negrillas añadidas). Por lo tanto, al no ser la SCPM parte de la Función Ejecutiva sino de la Función de Transparencia y Control Social, las disposiciones del ERJAFE no le son aplicables.

**SEXTO.-** 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 N° 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.”*; notifíquese con la presente providencia: **a)** Al operador económico **SENTILVER S.A.**, en los correos electrónicos: [tquintero@legalagro.com](mailto:tquintero@legalagro.com) y [dcarbo@legalagro.com](mailto:dcarbo@legalagro.com); y, **b)** A la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

**SÉPTIMO.-** Actúe en calidad de Secretario de Sustanciación en el presente expediente, el abogado Daniel Castro Naranjo.- **CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.-**

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

Abg. Daniel Castro Naranjo  
**SECRETARIO DE SUSTANCIACIÓN**