

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-0053-2016

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M. 13 de diciembre de 2018, a las 15H55.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Oswaldo Ramón Moncayo, Comisionado, mediante las acciones de personal correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales **DISPONEN: PRIMERO.-** agregar al expediente los siguientes documentos: **i)** El memorando **SCPM-IR2-DRIC-51-2019-O**, de fecha 05 de noviembre de 2018, constante en seis (6) páginas, mediante el cual la Abg. Pilar del Rocío Yong Tinoco, Secretaria de Sustanciación, Ad-Hoc remite el contenido de la providencia emitida por el Abg. Jack Fernando Robles Galán, Intendente Regional 2, el 31 de octubre de 2018, a las 16h00, dentro del expediente SCPM-IZ8-0006-2017. **ii)** Escrito presentado el 19 de noviembre de 2018, a las 15h05, por el operador económico Plantaciones de Balsa PLANTABAL S.A., signado con el ID: 118826, constante en dos (2) páginas. **iii)** Escrito presentado el 06 de diciembre de 2018, a las 16h36, por el operador económico Plantaciones de Balsa PLANTABAL S.A., signado con el ID: 120141, constante en dos (2) páginas y un anexo de dieciocho (18) páginas; quienes en uso de sus atribuciones legales consideran:

I. Que mediante resolución expedida el 01 de noviembre de 2016, a las 16h35 esta Comisión resolvió:

“(...) 1. Acoger las recomendaciones del Informe Nro. SCPM-IZ8-42-2016 de 19 de octubre de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8, mediante el cual, solicita que se adopten medidas preventivas necesarias y que se encuentran contenidas en el mencionado Informe.

2. Adoptar como medida preventiva que tendrá vigencia mientras dura (sic) los procesos de investigación – resolución por parte de la SCPM la siguiente:

Se prohíbe a los operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG que lleven a cabo actos de retaliación en contra del denunciante, señor ANDRÉS NICOLÁS VON BUCHWALD SAMÁN, tales como: acciones o amenazas que compliquen o puedan afectar negativamente las relaciones comerciales de esta última con otros actores en el mercado, incluyendo la mala reputación del denunciante; y, acciones o amenazas que impidan u obstaculicen el cumplimiento de las obligaciones pendientes resultado de relaciones comerciales anteriores entre las partes. Esta medida tiene apariencia de buen derecho, es urgente en el tiempo, se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretende evitar, no origina daños irreparables ni implica violación a los derechos fundamentales de los denunciados.

Que los operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG, publicarán las certificaciones locales e internacionales,

tales como EUTR, FSC, ISO, OSHAS, etcétera, siempre cuando (sic) cuenten con las mismas, caso contrario, se abstendrán de publicarlas en cualquier medio de comunicación o de difusión. Esta medida tiene apariencia de buen derecho, es urgente en el tiempo, se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretende evitar, no origina daños irreparables ni implica violación a los derechos fundamentales de los denunciados. (...)”.

II. Que conforme al pronunciamiento emitido el 15 de febrero de 2017, a las 17h00, esta Comisión decidió:

“(...) 1. No acoger el informe de reposición No. SCPM-IZ8-2017 (sic) de fecha 07 de diciembre de 2016, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2. Negar por improcedente el recurso ordinario y horizontal de reposición interpuesto por los operadores económicos: PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG.

3. Acoger parcialmente el informe de aclaración y ampliación No. SCPM-IZ8-2-2017, de fecha 04 de enero de 2017, suscrito por el economista Alberto David Segovia Araujo, Intendente Zonal 8 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

4. Negar por improcedente el recurso ordinario y horizontal de aclaración interpuesto por el operador económico ANDRÉS NICOLÁS VON BUCHWALD SAMÁN.

5. Ratificar y ampliar la Resolución fue (sic) el 01 de noviembre de 2016 a las 16h35, en el siguiente sentido: Agréguese después de: “Se prohíbe a los operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG que lleven a cabo actos de retaliación en contra del denunciante, señor ANDRÉS NICOLÁS VON BUCHWALD SAMÁN, tales como: acciones o amenazas que compliquen o puedan afectar negativamente las relaciones comerciales de esta última con otros actores en el mercado, incluyendo la mala reputación del denunciante; y, acciones o amenazas que impidan u obstaculicen el cumplimiento de las obligaciones pendientes resultado de relaciones comerciales anteriores entre las partes. Esta medida tiene apariencia de buen derecho, es urgente en el tiempo, se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretende evitar, no origina daños irreparables ni implica violación a los derechos fundamentales de los denunciados.” “Que los operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG, publicarán las certificaciones locales e internacionales, tales como EUTR, FSC, ISO, OSHAS, etcétera, siempre cuando (sic) cuenten con las mismas, caso contrario, se abstendrán de publicarlas en cualquier medio de comunicación o de difusión.” los (sic) operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A., seguirán entregando madera verde o “GREEN LUMBER”, al señor ANDRES (sic) NICOLAS (sic) VON BUCHWALD SAMAN (sic) y sus otros proveedores de dicados (sic) a este giro comercial, en las mismas condiciones y volúmenes que se venían entregando, del mismo

modo, recibirá bloques de madera de balsa en bloques SB100 y SB50 al señor ANDRES (sic) NICOLAS (sic) VON BUCHWALD SAMAN (sic) y sus otros proveedores de dicados (sic) a este giro comercial, en las mismas condiciones y volúmenes que se venían entregando y no tendrán ningún valor de manera arbitraria por concepto de pago de madera verde "GREEN LUMBER" por consiguiente los operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG, mantendrán la relación comercial en la (sic) mismas condiciones y términos del contrato inicial con el operador económico ANDRES (sic) NICOLAS (sic) VON BUCHWALD SAMAN (sic) y sus otros proveedores de dicados (sic) a este giro comercial, respetando las variaciones de precio que de manera consensual se hayan acordado, sin que los operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG, unilateralmente alteren los precios de compra de la materia prima y/o los precios de venta de los bloques de madera de balsa. Esta medida tiene apariencia de buen derecho, es urgente en el tiempo, se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretende evitar, no origina daños irreparables ni implican violación a los derechos fundamentales de los denunciados."

6. Se dispone a la Intendencia Zonal 8, realice el monitoreo de cumplimiento de la medida preventivas (sic) dispuestas por esta Comisión a los operadores económicos PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) REFORESTACIONES E INDUSTRIAS REFOREI S.A, (sic) BALTEK INCY 3A COMPOSITES HOLDING AG, pondrá (sic) a disposición de la Intendencia Zonal 8, las fuentes de verificación necesarias del cumplimiento de las medidas preventivas dictadas en la presente resolución, en caso de incumplimiento se informará inmediatamente a este órgano. (...)"

III. Que mediante informe SCPM-IZ8-39-2017, emitido el 29 de mayo de 2017, la Intendencia Zonal 8, recomienda:

*"(...) * Acoger el presente informe, y remitir el mismo a la Comisión de Resolución de Primera Instancia de esta Institución.*

** Se recomienda que se declare el incumplimiento de la última medida preventiva adoptada por la CRPI dentro del Expediente No. SCPM-CRPI-053-2016 (...)"*

IV. Que esta Comisión mediante providencia de 05 de julio de 2017, a las 09h20, dispuso:

"(...) 24) Se dispone solicitar a la Intendencia General de la SCPM, de estimarlo pertinente disponga a quien corresponda, se sirva abrir un expediente de investigación por incumplimiento de las medidas preventivas adoptadas por la CRPI (...)"

V. Que según providencia de 06 de abril de 2018, a las 09h00, esta Comisión señaló:

"(...) 2) Previo a ordenar lo que en derecho corresponde, se dispone a la Intendencia Zonal 8 (Guayaquil), informe a esta Comisión si ha procedido abrir (sic) un expediente de Incumplimiento de Medidas Preventivas en contra del operador económico

PLANTABAL, de acuerdo a la sugerencia realizada oportunamente a la Intendencia General de la SCPM por parte de esta Comisión, en providencia de fecha 05 de julio de 2017 (...)"

VI. Que mediante providencia de 10 de mayo de 2018, esta Comisión, emitió el siguiente pronunciamiento:

"[...] PRIMERO.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia en adelante (CRPI) al respecto debe manifestar que de acuerdo al informe SCPM. IZ8-33-2018 (sic) de fecha 02 de mayo de 2018, remitido por la Intendencia Zonal 8 (Guayaquil) evidencia en sus conclusiones que: "(...) La Intendencia Zonal 8 sustancia el procedimiento de investigación y sanción signado con el expediente No. SCPM-IZ8-006-2017 desde el 12 de septiembre de 2017, el cual se enfoca en la determinación del incumplimiento o no de las medidas preventivas adoptadas por la CRPI dentro del Expediente No. SCPM-CRPI-0053-2016 por parte de los operadores PLANTACIONES DE Balsa PLANTABAL S.A, (sic) (...)", conforme a lo manifestado en su informe la (sic) Intendencia Zonal (8), se puede determinar que existe un expediente aperturado por incumplimiento de las medidas preventivas que la Intendencia Zonal 8 (Guayaquil) de la SCPM, sigue contra el operador económico PLANTABAL. SEGUNDO.- La CRPI, (sic) aparado (sic) en el Art. 72 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, el que determina que: "(...)- CESE DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- las medidas preventivas cesarán cuando se las haya cumplido o ejecutado o cuando se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento, conforme al Art. 78 del RLORCPM." "La CRPI no podrá ordenar el archivo de la causa si se hubiere aperturado una investigación sobre el incumplimiento de las medidas preventivas. (El subrayado es propio). Por consiguiente y al tenor de lo previsto en la normativa antes citada, se niega el cese de medidas (sic) preventivas solicitadas por el operador económico solicitante ya que se encuentra aperturado por parte de la Intendencia Zonal 8, el Expediente No. SCPM-IZ8-006-2017 una (sic) investigación por incumplimiento de las medidas preventivas seguidas en contra del operador económico PLANTABAL [...]"

VII. Que de acuerdo con el pronunciamiento expedido mediante auto de fecha 03 de octubre de 2018, a las 14h27, esta Comisión dispuso:

"(...) VI) Que la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones legales de conformidad con el artículo 254 del Código Orgánico General de Procesos, Cuerpo Legal y norma supletoria en materia de Regulación de Control del Poder de Mercado, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo ut supra, que refiere a la reforma. La invocada disposición legal dice que: "También será admisible la reforma, en cuyo caso se enmendará la providencia en la parte que corresponda." (...)". Consecuentemente, en mérito de las reflexiones doctrinarias, jurisprudenciales y normativas que anteceden, en función de la potestad de autodefensa y tutela administrativa se procede a reformar el error existente en el considerando "SEGUNDO" de la providencia de fecha de fecha (sic) 10 de mayo de 2018, en tal sentido se **DISPONE: PRIMERO.-** El cese de los efectos de las medidas preventivas determinadas en resolución del 01 de noviembre de 2017, a partir del archivo del expediente administrativo de investigación sustanciado por la Intendencia Zonal 8 actualmente

*Intendencia Regional 2, signado con Nro. SCPM-IZ8-0006-2016. **SEGUNDO.-** Mantener abierto el presente expediente signado con el No. SCPM-CRPI-053-2016, mientras dure la tramitación del expediente Nro. SCPM-IZ8-0006-2017, aperturado por incumplimiento de medidas preventivas, por parte de la Intendencia Zonal 8 de Guayaquil, actualmente Regional 2. **TERCERO.-** El resto de la providencia expedida el 10 de mayo de 2018, se mantiene incólume. (...)*

VIII. Que en el punto 3 de la parte resolutive de la providencia del 31 de octubre de 2018, remitida mediante memorando SCPM-IR2-DRIC-51-2018-O de 05 de noviembre de 2018, la Intendencia Regional 2, resuelve:

3) Terminar la investigación preliminar y ARCHIVAR el presente procedimiento por falta de mérito en la prosecución del mismo; (...)

IX. Que el artículo 87 de la Constitución de la República, respecto a las medidas cautelares prescribe:

“(...) Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de un derecho (...)”.

X. Que los tratadistas Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, sostienen que:

“(...) las medidas cautelares sirven como una garantía que impide la generación de un daño y al mismo tiempo satisface la obtención de una providencia definitiva que cumpla con las características de consideración y ponderación necesarias para contar con una respuesta justa y efectiva en la garantía de los derechos constitucionales (...)”.

Sobre el principio de la ineficacia de la decisión afirman:

“(...) una de las razones por las que se plantea la necesidad de que existan medidas cautelares, es la de evitar que la decisión definitiva resulte ineficaz, debido a que la demora en la expedición de esta, puede producir la consumación del daño irreparable, haciendo necesaria la adopción de medidas previas. (...)”

Y respecto al artículo 87 de la Constitución sustentan:

“(...) que las medidas cautelares procederán frente a un hecho que “amenace de modo inminente y grave con violar un derecho “asegurando además que la gravedad del daño se relaciona con la intensidad o frecuencia de dicha violación. Al respecto cabe precisar que los requisitos específicos en el artículo son, en su mayor parte, compartidos con los criterios generales de las medidas cautelares provisionales en las que deben mediar criterios de gravedad, urgencia e inminencia de un daño irreparable (...)”. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2, Centro de Estudios y Difusión, Quito, Ecuador 2012, Página 89 y 91.

SEGUNDO.- DECISIÓN: En mérito de los fundamentos que anteceden y observando lo establecido en el artículo 72 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que señala: *“(...) Cese de medidas Preventivas.- las medidas preventivas cesarán cuando se las haya cumplido o ejecutado*

o cuando se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento, conforme al Art. 78 del RLORCPM. La CRPI no podrá ordenar el archivo de la causa si se hubiere aperturado una investigación sobre el incumplimiento de las medidas preventivas. (El subrayado es propio), esta Comisión de Resolución de Primera Instancia,

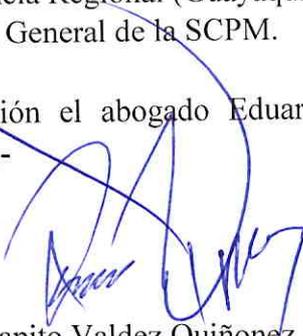
RESUELVE:

1. **ACOGER** el punto 3 de la parte resolutive de la providencia de fecha 31 de octubre de 2018, a las 16h00, suscrita por el abogado Jack Fernando Robles Galán, Intendente Regional 2 de la SCPM, y remitida a esta Comisión mediante Memorando **SCPM-IR2-DRIC-51-2018-O** el 05 de noviembre de 2018, mediante la cual Resuelve:

3) Terminar la investigación preliminar y ARCHIVAR el presente procedimiento por falta de mérito en la prosecución del mismo; (...)".

2. **DISPONER** el **ARCHIVO** del presente expediente administrativo signado con el Nro. **SCPM-CRPI-0053-2016**.
3. **NOTIFICAR** con la presente Resolución a los operadores económicos **Plantaciones de Balsa PLANTABAL S.A.**, y señor **ANDRÉS NICOLÁS VON BUCHWALD SAMÁN**, y para los fines legales pertinentes a la Intendencia Regional (Guayaquil), a la Intendencia Nacional de Planificación; y, a Secretaría General de la SCPM.
4. Actué en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Eduardo Migualema Herrera.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**


Dr. Oswaldo Ramón Moncayo
COMISIONADO


Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO


Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE