Superintendencia de Control del Poder de Mercado

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-022-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 24 de agosto de 2017, a las 12h10.-**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 Diego Jiménez Borja, Comisionado según los actos administrativos respectivos, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen incorporar al expediente el memorando **SCPM-IZ7-254-2017-M** de 27 de julio de 2017, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, remitido a través del sistema **SIGDO**, constante en cuatro (4) páginas, mediante el cual se atiende lo dispuesto por esta Comisión con providencia de 12 de julio de 2017, a las 14h24, en el literal **d)**. Por corresponder al estado procesal del presente procedimiento administrativo el de resolver, para hacerlo consideran:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia, de conformidad con lo determinado en el último inciso del artículo 36 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con los artículos 38 numeral 2, 79 penúltimo inciso de la LORCPM y 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado expedido mediante resolución No.SCPM- DS-012-2017, publicado en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017, es competente para sustanciar y resolver en primera instancia el procedimiento administrativo sancionador por no entrega de información a los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado por parte de personas naturales o jurídicas, privadas o públicas.

SEGUNDO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- En cuanto a la validez en la sustanciación procesal del presente procedimiento administrativo de sanción por falta de entrega de información, se observan los siguientes elementos:

2.1.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

2.1.1.- Mediante Oficio SCPM-IZ7-923 de 2016 de fecha 05 de diciembre de 2016, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM) dirigido al **Ingeniero Alejandro Eduardo Representante Legal, Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.**, ***se realiza el primer requerimiento de entrega información***, al expresar: *"(...) tengo a bien informarle que la Intendencia Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado con el propósito de dar cumplimiento y promover la misión de esta institución se encuentra realizando un estudio de mercado del sector bananero a nivel nacional. En este sentido me permito solicitar de la manera más comedida, se remita la información contenida en 14 anexos remitidos en el CD que adjunto al presente oficio, sobre datos relacionados con precios, costos, insumos entre otros aspectos referentes al sector bananero nacional. Esta información sírvase gentilmente remitir en el formato establecido por la Intendencia Zonal 7, en digital (Excel.xls en versión 97 o superiores), sin protección alguna, e impreso debidamente certificado por el Representante Legal; a las oficinas ubicadas en Loja, Av.*

Cuxibamba 01-89 entre Tena y Ancón, para lo cual se concede un término de quince (15) días luego de realizada la notificación del presente oficio (...)". "(...) Adicional, como medios de verificación se remita la siguiente información debidamente certificada por el Representante Legal. 1. Los 2 principales contratos firmados en los años 2013, 2014 y 2015 con sus clientes y sus proveedores de banano (4 por cada año, 2 con sus clientes y 2 con sus proveedores). 2. 5 copias de facturas de compra y venta de banano por cada año 2013, 2014 y 2015. Considerar los principales por un monto USD$. (10 facturas por cada año, 5 de compra y 5 de venta). 3. 5 copias de facturas de compra y venta de insumos requeridos tanto el cultivo como la post cosecha de banano por cada año, 2013, 2014 y 2015. Considerar las principales por su monto USD$. (10 facturas por cada año, 5 de 5 de compra y 5 de venta).

2.1.2.- Con Oficio SCPM-IZ7-29-2017 de fecha 04 de enero de 2017, suscrito por el Lcdo. Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 (Oficina Loja), se efectúa ***el segundo requerimiento de entrega de información al operador Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.***, *al indicar: "(...)**SEGUNDO:** Una vez transcurrido el término concedido por la Intendencia no se ha cumplido con lo requerido, razón por la cual y en base a lo dispuesto en los artículos 50; 79 penúltimo inciso y 85 literal d) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 105 al 108 de su Reglamento, se dispone para que en **10(diez) días término** contados a partir de la notificación, se presente la información requerida con anterioridad y detallada en los párrafos precedentes (...)".*

2.1.3.- Conforme al oficio SCPM-IZ7-121-2017 de fecha 23 de enero de 2017, el Lcdo. Hernán Ricardo Bueno Arévalo Intendente Zonal 7, se produce el ***tercer requerimiento de entrega de información solicitada al operador económico Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.***, al manifestar: *"(...) **SEGUNDO**: Con los antecedentes expuestos con anterioridad, amparados en los artículos; 50, 79 penúltimo inciso y 85 literal d) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 105 al 108 de su Reglamento; y, dado el vencimiento del segundo término otorgado, se requiere por **TERCERA OCASIÓN** para que en siete (7) días término **bajo prevenciones de ley**, contados a partir de la notificación de este oficio, el Operador Económico Cooperativa MUSSAEXPORT S.A., presente la información requerida por la Intendencia Zonal 7 de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en la ciudad de Loja, Av.Cuxibamba 01-89 entre Tena y Ancón (...)".*

2.1.4.- De acuerdo con el Oficio SCPM-IZ7-235-2017 de fecha 10 de febrero de 2017, firmado por el Lcdo. Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7, ***se ejecuta la cuarta petición de requerimiento de entrega de información al operador económico Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.***, cuando se señala "(...) **TERCERO:** En base a los antecedentes referidos con anterioridad, se procede a notificar **BAJO PREVENCIONES DE LEY**, al operador económico Cooperativa MUSSAEXPORT S.A., su obligación de entregar su información requerida en Oficio SCPM-IZ7-923-2016 en medio magnético CD (14 Anexos) e **impresa debidamente certificada** y copias de medios de verificación (facturas, contratos) **impresos y debidamente certificados.** Término **máximo e improrrogable será hasta el día 24 de febrero de 2017.** La información deberá ser remitida

completa y conforme fue requerida por la Intendencia Zonal 7 tanto en medio magnético como los medios de verificación impresos (…)".

2.1.5.- Según Oficio SCPM-IZ7-EB020-2017 de 02 de marzo de 2017, suscrito por el Lcdo. Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7, ***se lleva a cabo el quinto requerimiento de solicitud de entrega de información al operador económico Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.,*** al decir: *(...)* ***CUARTO:*** *En base a los antecedentes referidos con anterioridad, y considerando que no se ha cumplido con el requerimiento señalado, se procede a notificar* ***POR SEGUNDA OCASIÓN****, al operador económico* ***Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.****, su obligación de entregar la información requerida en el Oficio SCPM-IZ7235-2017, en medio magnético CD e impresa debidamente certificada. Se concede un* ***término de 5 días contados a partir de la notificación del presente oficio*** *(...)".*

2.1.6.- Por medio del Oficio SCPM-IZ7-EBO79-2017 de 15 de marzo de 2017, firmado por el Lcdo. Hernán Ricardo Bueno Arévalo, se hace el sexto requerimiento de entrega de información al operador económico Cooperativa MUSSAEXPORT S.A., al afirmar: *"(...) En virtud que el operador económico no ha cumplido con lo requerido, se procede a notificar* ***POR TERCERA OCASIÓN Y BAJO PREVENCIONES DE LEY****, al operador económico* ***Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.,*** *su obligación de entregar la información requerida en el Oficio SCPM-IZ7-EBO20-2017, en medio magnético CD e impreso debidamente certificado. Se concede un término improrrogable* ***de tres (3) días*** *contados a partir de la notificación del presente oficio (...)".*

2.2.- SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.-

2.2.1.- Mediante memorando SCPM-IZ7-128-2017-M de 25 de abril de 2017, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 remite el Informe SCPM-IZ7-AELG-005-2017 de fecha 27 de marzo de 2017, firmado por la economista Anahí López Guerrero, respecto al incumplimiento de entrega de información por parte del operador económico **COOPERATIVA MUSSAEXPORT S.A., sobre el Estudio de Mercado "ANALISIS DE LA CADENA DE PRODUCCION Y COMERCIALIZACION DEL BANANO EN ECUADOR – PERIODO 2013-2015",** suministrara información necesaria para efectuar los análisis del caso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 50 de la LORCPM; sin embargo, no la suministró, por lo que solicita se dé inicio al procedimiento de declaratoria de incumplimiento.

2.2.2.- Esta Comisión con providencia de 28 de abril 2017, a las 09h21, dispuso*: "(...) 1) Avocar conocimiento de la solicitud de declaratoria de incumplimiento de entrega de información contenida en el memorando No. SCPM-IZ7-128-2017-M, de 25 de abril de 2017, suscrito por Hernán Ricardo Bueno Arévalo Intendente Zonal 7 (oficina Loja) en el que se adjunta el Informe SCPM-IZ7-AELG-005-2017 del 27 de marzo de 2017, suscrito por la economista Anahí López Guerrero Analista Zonal de la Oficina de Loja. 2) Signar al presente expediente el número SCPM-CRPI-022-2017. 3) Correr traslado al operador económico MUSSAEXPORT S.A., con el contenido del memorando. SCPM-IZ7- 128-2107-M, de 25 de abril de 2017 en el que se adjunta el Informe SCPM-IZ7- AELG-005-2017 del 30 de marzo de 2017, suscrito por la economista Anahí López Guerrero Analista Zonal de*

la Oficina de Loja, a fin de que en el término improrrogable de tres (3) días presente las observaciones que considere pertinentes, al amparo de lo previsto en el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado expedida en la resolución No. SCPM- DS-012-2017 y publicada en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017 (...)".

2.2.3.- Con providencia de 01 de junio de 2017, a las 14h15, determinó: *"(...) 1).Que la Intendencia de Investigación Zonal (7) (oficina en Loja) de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo SCPM) con asiento en la ciudad de Guayaquil, proceda a citar al operador económico MUSSAEXPORT S.A., con el auto procesal de avoco expedido el 28 de abril de 2017, a las 09h21 y esta providencia, diligencia que se cumplirá en la siguiente dirección: Provincia del Oro, Cantón Machala, calles 9 de mayo S/N entre Pichincha y Arizaga, previniéndole de la obligación que tiene de fijar casilla judicial y correos electrónicos para futuras notificaciones, caso contrario el presente trámite administrativo se sustanciará en rebeldía, y con sujeción a lo previsto en el artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado expedido mediante resolución No. SCPM- DS-012-2017 y publicada en la Edición Especial No. 998 del Registro Oficial con fecha 07 de abril de 2017, se le concede un nuevo término improrrogable de tres (3) días, para que presente las observaciones que considere pertinentes, conforme a lo dispuesto en el auto inicial de 28 de abril de 2017, a las 09h21 (...)".*

2.2.4.- Mediante providencia de 21 de junio de 2017, a las 10h03, la Comisión determinó: *"(...) 1) Incorporar al expediente el memorando No.SCPM-IZ7-196- 2017-M de 08 de junio de 2017, suscrito por el señor Vicente Cristóbal Analuisa León, Intendente Zonal 7 (Oficina Loja), remitido a través del sistema SIGDO, constante en una (1) página y dos (2) anexos. 2) Conforme se desprende del contenido del memorando antes citado en líneas precedentes, tómese en cuenta el acto procesal de notificación efectuada el 05 de junio de 2017, a las 16h35, por parte de la Intendencia Zonal 7 (Oficina Loja), al operador económica MUSSAEXPORT S.A., en las calles 9 de mayo S/N entre Pichincha y Arizaga de la ciudad de Machala, Provincia de el Oro, según razón sentada por Karla Moncada Vega. 3) Prosiguiendo con la sustanciación del presente procedimiento administrativo y de conformidad con lo previsto en el literal d) numeral 2 del artículo 56 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expedido mediante Resolución SCPM-DS-012-2017 de 16 de marzo de 2017, publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No.998 de 07 de abril de 2017,* ***se abre la causa a prueba por el término de seis (6) días*** *(...)".*

2.2.5.- El día miércoles 09 de agosto de 2017, a las 15h00, se celebró la audiencia para escuchar la exposición verbal de las partes intervinientes en el presente procedimiento administrativo por falta de entrega de información, acto procesal en el cual realizaron sus exposiciones la Intendencia Zonal 7 a través del abogado Vicente Analuisa León, el Ingeniero Agrónomo Alejandro Eduardo Morocho Calero, presidente de la Cooperativa Mussaexport y su abogado defensor Diego Torres Moreno.

2.3.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.-

2.3.1.- Constitucionales.-

2.3.1.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

El artículo 11 numerales 3, 5 y 9 respecto a los principios para el ejercicio de los derechos nos dice: *"(...) Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte". "(...) En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (...)" "(...) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución"*

El artículo 76.- Sobre las garantías básicas del derecho al debido proceso dice: *"(...) 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.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos (...)".

El artículo 82 se refiere al derecho a la seguridad jurídica y al respecto precisa: *"(...) 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 la autoridades competentes (...)".*

El artículo 169 consagra el sistema procesal cuando manifiesta que: *"(...) El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (...)".*

2.3.2.- Legales.-

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

El artículo 1 establece el objeto de esta Ley al expresar: *"(...) 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 artículo 2 sobre el ámbito de la presente ley estatuye: *"(...) Están sometidos 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 lo 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 (...)".*

El artículo 4 contempla los lineamientos para la regulación y principios en la materia de esta Ley cuando indica: *"(...) los lineamientos que se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia del mismo cuerpo legal, son: "(...) 1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico; 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular; y, 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado (...)". "(...) Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso (...)"*

El artículo 38 en relación a las atribuciones de los órganos de la Superintendencia, nos dice: *"(...) 2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley. 4. Celebrar audiencias con los presuntos responsables, denunciantes, perjudicados, testigos y peritos, recibirles declaración y ordenar careos, para lo cual podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública. Para el ejercicio de sus atribuciones, la Superintendencia actuará de oficio o a petición de parte y podrá requerir documentación e información que estime pertinente en cualquier etapa procesal (...)".*

El artículo 48.- *"(...) **Normas generales**.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate (...)".*

El artículo 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. (...)".*

El artículo 79 se refiere a las "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 (...)".

La Primera Disposición General de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en su inciso tercero estatuye: *"(...) En lo que 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 (...)".*

2.3.2.2.- Código Orgánico General de Procesos.

El artículo 109 respecto al efecto que produce la nulidad nos dice: *"(...) La nulidad de un acto procesal tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior aquel en que se dictó el acto nulo (...)".*

El artículo 110 sobre la declaración de nulidad y convalidación prescribe: *"(...) La nulidad del proceso deberá ser declarada 1. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial (...)".*

2.3.3.- Doctrinarios.-

2.3.3.1.- Sobre el procedimiento administrativo.-

a) El jurista ecuatoriano Jorge Zavala Egas, citando al profesor **Raúl BOCANEGRA SIERRA, afirma:** *"(...) El procedimiento es el conjunto concatenado de actos o actuaciones*

administrativas de trámites destinadas asegurar la legalidad , el acierto y oportunidad de la resolución que le pone término y a garantizar los derechos de los ciudadanos afectados y las exigencias de los intereses públicos en juego. Se trata de conjunto de actos con sustantividad propia que, en ocasiones, cuando constituyen actos de trámite cualificados , pueden llegar a ser objeto de una impugnación independiente del acto administrativo definitivo, aunque lo usual sea su impugnación concertada con la resolución que pone fin al procedimiento por razones de economía procesal...El procedimiento tiende a asegurar que, antes de dictar un acto la Administración cumpla una serie de trámites, impuestos por la propia Constitución o por la legislación ordinaria, que se corresponden estrictamente con derechos de los particulares (...) Lecciones de Derecho Administrativo. Edilex S.A Editores. Primera Edición. Impreso en Perú 2011. Página 544.

b) Los jurisconsultos Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernandez, sostienen: *"(...) El procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquélla dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares. Pertenece, pues, a la esencia misma de la institución la tendencia a la prosecución del camino en que el procedimiento consiste hasta llegar a esa decisión final, eficaz y justa, que constituye el objetivo al que se ordenan todos los requisitos y trámites intermedios (...)* Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Civitas Ediciones. Octava Edición. Madrid 2002. Página 467.

2.3.3.2.- Respecto a la definición de acto administrativo.-

a) El letrado en derecho Dr. Nicolás Granja Galindo, ilustra: *"(...) Es toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas (...)"* Fundamentos de Derecho Administrativo. Editorial Universitaria. Segunda Edición. Quito- Ecuador 1992. Página 306.

b) Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernandez, sustentan: *"(...) Acto administrativo sería así la declaración de voluntad; de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (...)"*. Ob. Citada. Tomo I. Página 544.

c) En palabras del Dr. Marco Morales Tobar *"(...) acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que versa sobre asuntos de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular (...)"*. Ob. Cit. Página 120.

2.3.4.- Jurisprudenciales.-

2.3.4.1.- Principio de legalidad.-

La Corte Constitucional señala: *"(...) El principio de legalidad, reserva de la ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y*

certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano de poder público que cuente con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposiciones de sanciones, configura el principio de juridicidad, al determinarse en la ley tanto la jurisdicción y competencia como la norma sustantiva a aplicarse, situación que a la vez concreta el principio de juez natural, previsto en el artículo 76, numeral 7 literal e de la Constitución (...)". Sentencia No.017-11-SCN-CC- Caso No.0021-11-CN-R.O. S.12 ENE-2012.

2.3.4.2.- Derecho al debido proceso.-

La Corte Constitucional del Ecuador enseña:"*(...) 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 los 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 (...),* Sentencia No.056-12-SEP-CC- Caso No.0850-10-EP de 27 de MARZ-212.

2.3.4.3.- Derecho a la seguridad jurídica.-

La Corte Constitucional afirma: *(...) La naturaleza jurídica del principio constitucional a la seguridad jurídica está dada por el hecho de dejar de lado la arbitrariedad, salvaguardar la armonía del sistema jurídico, observar las formalidades del debido proceso, no limitar el derecho a la defensa, motivar las sentencias, resoluciones o fallos de autoridad pública administrativa o judicial, recurrir de los mismos en todo procedimiento, del acceso a la administración de justicia, obtener la tutela efectiva de los derechos, constituye la garantía de que el ordenamiento es aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a los ciudadanos el respeto de los derechos consagrados en la Constitución como en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, y que los mismos no serán violentados en el futuro, por ninguna persona y en ella incluye a las autoridades administrativas, o judicial o particular (...)".* Sentencia 165-12 SEP-CC Caso 0511-EP (RO-S 756:30-JUL-2012).

2.3.4.4.- En cuanto al procedimiento administrativo.-

La Corte Constitucional afirma: *"(...) Para llegar a la imposición de la sanción administrativa, misma que es retributiva a la acción o inconducta cometida por el funcionario, es necesario que exista un proceso previo del debido proceso, ya que sin*

garantías procesales efectivas y certeras no existe la posibilidad de desarrollar el derecho fundamental a la defensa y sus implicaciones; en definitiva el debido proceso no solo que asegura mínimos exigibles como el derecho de defensa sino que implica un cumulo de derechos que deben ser respetados desde el inicio de la acción, pasando por todas las instancias y culmina con la debida resolución motivada (...)". Sentencia No.054-11-SEP-CC. Caso No.0160-10-EP (RO.S-619:16 ENE-2012).

En otro fallo la Corte Constitucional sustenta: *"(...) Ahora bien, todas las facultades que tiene la administración pública, que se manifiestan a través de los actos administrativos que expide, deben siempre observar los procedimientos formales establecidos para el efecto y respetar los derechos constitucionales de las personas. Ese es precisamente su límite, sin que en ningún caso, ante la eventual trasgresión a los derechos las personas estas queden en indefensión (...)".* Sentencia No.156-SEP-CC-Caso No.0556-10-EP (RO.S 743 de 11 JUL-2012).

2.3.4.5.- En lo atinente al acto administrativo.-

La Corte Constitucional manifiesta: *"(...) Es conocido que según la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuado en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos en forma directa; que gozan de legitimidad, ejecutoriedad, validez y eficacia, presunción de legitimidad que considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico; en consecuencia, todo acto administrativo es válido hasta que la autoridad competente declare lo contrario, esto es, anule o decida la ilegalidad de tal acto (...)".* Sentencia No.188-12 SEP-CC-Caso No.0089-11EP-R.O.S No.756 de 30 JUL-2012.

En otra sentencia la Corte Constitucional nos dice: *(...) El accionar de la administración pública, sus actos u omisiones para que reciban el calificativo de acto administrativo, deben ser la expresión o declaración de voluntad de la administración pública, destinada a producir efectos jurídicos. Por tanto, de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, que en ejercicio de su potestad administrativa ocasione efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas (...)".* Sentencia 014-10-SIS-CC-(RO-S647:25FEB-2012)

TERCERO: ANALISIS DE INVALIDEZ DEL ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

3.1.- Identificación del acto administrativo materia de análisis.-

El acto administrativo materia de la presente declaración, son los constantes en los escritos de notificación de entrega de información solicitada al Ingeniero Alejandro Eduardo, Representante Legal Cooperativa MUSSAEXPORT S.A., mediante los siguientes oficios:

1) SCPM-IZ7-923-2016

Loja, 05 de diciembre de 2016.

Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Ingeniero

Alejandro Eduardo

REPRESENTANTE LEGAL

Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.

2)

SCPM-IZ7-29-2017

Loja, 04 de enero de 2017.

Ingeniero

Alejandro Eduardo

REPRESENTANTE LEGAL

Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.

3)

SCPM-IZ7-121-2017

Loja, 23 de enero de 2017.

Ingeniero

Alejandro Eduardo

Representante Legal

COOPERATIVA MUSSAEXPORT S.A.

4)

SCPM-IZ7-235-2017

Loja, 10 de febrero de 2017.

Ingeniero

Alejandro Eduardo

Representante Legal

COOERATIVA MUSSAEXPORT S.A.

5)

SCPM-IZ7-EB020-2017

Loja, 02 de marzo de 2017.

Ingeniero

Alejandro Eduardo

REPRESENTANTE LEGAL

Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.

6)

SCPM-IZ7-EBO79-2017

Loja, 15 de marzo de 2017

Ingeniero

Alejandro Eduardo

REPRESENTANTE LEGAL

Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.

Los oficios citados anteriormente fueron suscritos por el Lcdo. Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7 de la SCPM.

3.2.- Existencia de los vicios procesales en el acto administrativo objeto de examen.-

En los oficios precedentes se cumple el acto de la notificación en la persona del Ingeniero Alejandro Eduardo, omitiéndose sus apellidos que son **Morocho Calero.**

En los oficios en referencia se identifica indebidamente al operador económico Cooperativa MUSSAEXPORT, como una **S. A** (Sociedad Anónima).

3.3.- Análisis jurídico de los vicios procesales existentes en los oficios de notificación de la solicitud de entrega de información requerida en seis ocasiones a la Cooperativa MUSSAEXPORT S.A.-

Conforme se desprende de la simpe lectura de las disposiciones constitucionales y legales; la doctrina y la jurisprudencia antes invocadas, corresponde a la autoridad administrativa denominada Comisión de Resolución de Primera Instancia, el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, debiendo para ello en la sustanciación procesal observar las formalidades del debido proceso, el derecho de defensa y la seguridad jurídica en la expedición de sus actos, los cuales deben sujetarse a los procedimientos formales establecidos para el efecto, con la finalidad de obtener una resolución fundada jurídicamente. En el presente caso, es importante resaltar las reglas fijadas por la Corte Constitucional del Ecuador, cuando sostiene: *(...) actos de procedimiento- se encuentran establecidos en las leyes procesales y reglamentos administrativos, constituyen pasos consecutivos que debe seguir la administración pública para llegar a un objetivo; cuando estos no se han cumplido adecuadamente o como ordena el procedimiento legal, provocan nulidad, también provocan la ilegalidad del acto (...)* Sentencia No.053-11SEP-CC. Caso No.0527-10-EP- RO.S 617-12 ENE-2012.

En la especie, la notificación no es un acto meramente formal y desprovisto de sentido, ya que su fundamento es el debido proceso, razón por la cual constituye el requerimiento

fundamental para conseguir la eficacia del acto administrativo. En este punto, en su oportunidad la extinta Corte Suprema del Ecuador, manifestó: *(...) Notificación es el acto jurídico mediante el cual se comunica de una manera auténtica a una persona determinada o a un grupo de personas la resolución judicial o administrativa de una autoridad, con todas las formalidades preceptuadas por la ley (...)"*. Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII No.3.Página 629. En la opinión de los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández con carácter general *(...) se notificarán a los interesados las resoluciones* y actos administrativos que afecten sus derechos o intereses (...) Y agregan *(...) sin embargo, sujeta también a esta obligación a los demás actos de lo que pueda derivar, siquiera indirectamente, una afectación semejante, esto es, a los actos de trámite que, por su contenido, incidan en los derechos de defensa del interesado en el procedimiento (...)* Ob. Cit. Tomo I. Página 581.

En el caso sub judice, la omisión de los apellidos **Morocho Calero** y la denominación indebida del operador económico Cooperativa MUSSAEXPORT, como una **S. A (Sociedad Anónima),** son vicios que influyen en el procedimiento y en la decisión final, razón por la cual, la Comisión tiene amplias facultades para orientar el trámite en debida forma, evitar nulidades, procurar la economía procesal, proteger la buena fe y lealtad procesal; corregir con la mayor iniciativa los errores y subsanar los vicios que lleguen a presentarse, a fin de tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, conforme así lo enseña la doctrina y lo ilustra nuestra Corte Constitucional cuando señala: *"(...) El privilegio de autotutela o autodefensa administrativa consiste, en la capacidad que tiene la administración pública de tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndose de este modo de la necesidad de recabar tutela judicial (...)"* Sentencia No.156-12-SEP-CC. Caso No.0556-10-EP (R.0.S. 743 11 JUL-2012).

CUARTO.- DECISIÓN.- En mérito de los razonamientos jurídicos que preceden y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 11, numerales 3, 5 y 9; 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, 38 numeral 2 de la LORCPM y 110 del Código Orgánico General de Procesos, la Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones legales.

RESUELVE:

1. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado en el presente procedimiento administrativo por falta de entrega de información signado con el **No.SCPM-CRPI-022-2017,** tramitado en contra del operador económico Cooperativa Mussaexport, desde la primera notificación efectuada Mediante Oficio **SCPM-IZ7-923 de 2016** el 05 de diciembre de 2016, suscrito por el Licenciado Hernán Ricardo Bueno Arévalo, Intendente Zonal 7.

2. **REPONER** el presente procedimiento administrativo al estado que estuvo cuando se omitió la formalidad que motiva la presente declaración, disponiendo que la Intendencia Zonal 7 de la SCPM, si aún se encuentra efectuando el estudio materia del requerimiento de información, en el término de cinco (5) días de notificada la presente resolución, proceda a notificar al operador económico Cooperativa Mussaexport, a través de su presidente Ingeniero Agrónomo Alejandro Eduardo Morocho Calero, en la siguiente dirección: Provincia del Oro, Cantón Machala, calles 9 de mayo No.2120 entre Pichincha y Arizaga, correo electrónico cooperativa_mussaexport@hotmail.com. Teléfonos 072961660- 0989406557

3. Notificar la presente Resolución al operador económico Cooperativa Mussaexport y a la Intendencia Zonal 7 de la SCPM.

4. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO