

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-056-2017

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 20 de noviembre de 2017, a las 11h35.-**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 X. Jiménez Borja, Comisionado según los actos administrativos respectivos. 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, penúltimo inciso de la LORCPM, es competente para sustanciar y resolver en primera instancia el procedimiento administrativo por infracciones a la LORCPM.

SEGUNDO.- CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- En cuanto a la validez en la sustanciación procesal del presente procedimiento administrativo de sanción por infracciones a la LORCPM, se lo hace en los siguientes términos:

2.1.- ANTECEDENTES.-

2.1.1.- Mediante providencia de 21 de septiembre de 2017, a las 14h28, esta Comisión expresó lo siguiente “(...) *AVOCAR conocimiento del Informe Final No.24 de Investigación remitido mediante memorando No.SCPM-IIPD-259-2017, suscrito por la economista María Victoria Santamaría Urgiles, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (s. 3) Signar al procedimiento con el número de trámite SCPM-CRPI-056-2017. 4) Córrese traslado al operador económico ICESA S.A., con el Informe Final No. 24 remitido mediante memorando No. SCPM-IIPD-259-2017 de fecha 15 de septiembre de 2017, suscrito por la economista María Victoria Santamaría Urgiles, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (s), para que en el término de diez (10) días contados a partir de la recepción de la notificación de la presente providencia, en uso de su derecho a la legítima defensa y, en observancia de lo previsto en el artículo 71 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, presente las alegaciones a las que se creyere asistido (...)*”

2.1.2.- Con providencia de 20 de octubre de 2017, a las 12h21, en atención al escrito presentado por el operador económico **ICESA S.A.**, recibido en la Secretaría General de la SCPM el 05 de octubre de 2017, a las 16h46, esta Comisión manifestó: “(...) **2) Por haber sido presentado dentro del término de ley, se considera procedente en derecho la contestación efectuada por el operador económico ICESA S.A., el Informe Final No. 24 de Investigación dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2017-016, suscrito por la economista María Victoria Santamaría Urgiles, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales (s).Téngase en cuenta las alegaciones formuladas por el citado operador económico al Informe Final antes invocado.3) Por improcedente se niega la petición de apertura del término de prueba por treinta días, solicitada por el operador económico ICESA S.A. 4) Por haberla solicitado el operador económico ICESA S.A., y con sujeción a lo que disponen los artículos 76, numeral 7, literales c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador y 71 del Reglamento de aplicación de la Ley Orgánica**



de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con lo previsto en el literal c) del artículo 30 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, por estimarlo conveniente este órgano de sustanciación y resolución, convoca a las partes intervinientes en el presente procedimiento administrativo a audiencia pública que tendrá lugar el día miércoles 15 de noviembre de 2017, a las 15h00, en una de las Salas de la SCPM, ubicada en las calles José Bosmediano E15-68 y José Carbo de esta ciudad de Quito. Se indica a los interesados que la diligencia será grabada en audio y video; al respecto remítase atento memorando a la Dirección de Comunicación Social de la SCPM, a fin de que concurra al acto procesal antes invocado y realice la grabación de la diligencia antes citada (...)".

2.2.- RESOLUCIÓN SOBRE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO No.SCPM-IIPD-2015-014 Y LA DECLARATORIA DE NULIDAD.-

2.2.1.- Mediante resolución adoptada el 01 de noviembre de 2017, a las 14h30, por el Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa, MA, Superintendente de Control del Poder de Mercado, notificada a esta Comisión a el 13 de noviembre de 2017, decisión en la cual se aceptó el recurso de apelación interpuesto por el abogado Daniel Castelo, patrocinador del operador económico ICESA S.A., y por lo tanto se declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso de investigación No SCPM-IIPD-2015-014, a partir de la providencia de 23 de septiembre de 2016 (inclusive), pronunciamiento que básicamente se sostiene en los siguientes términos:

"(...) Una vez establecidos los elementos de hecho y derecho, es procedente analizar que, de la revisión del expediente investigativo se ha podido establecer que el operador económico mediante escrito presentado el 9 de septiembre de 2016 a las 16h54 entre otras cosas manifestó textualmente lo siguiente: "4. Designación de Abogados: Designo como mis abogados patrocinadores a los señores Dra. María Rosa Fábara, Ab. Daniel Castelo Guerrero y Ab. Marín Peñaherrera Oleas, a quienes autorizo para que presenten individual o conjuntamente, cualquier escrito o petición en relación al proceso No.SCPM-IIPD-2015-014. Notificaciones. Notificaciones que me correspondan se recibirán en el casillero judicial No.239 del palacio de Justicia de esta ciudad de Quito o en la dirección ubicada en la Av. Diego de Almagro No.30-118 y Av. República de esta ciudad de Quito, y en las direcciones de correo electrónico mrfabara@fabara.ec; dcastelo@fabara.ec; mpeñeherrera@fabara.ec; a almeida@fabara.ec. La Intendencia de Prácticas Desleales haya podido realizar las notificaciones de las actuaciones procesales a los domicilios indicados por parte de ICESA, a partir del 9 de septiembre 2016, en donde se designaron nuevos abogados, domicilio judicial y correos electrónicos, inobservando esta petición, consecuentemente se continuó notificando en el casillero judicial y correos electrónicos anteriores, lo cual expresamente reconocido por esta instancia administrativa textualmente manifiesta: "Como se puede apreciar de lo expuesto en el escrito, en ninguna de sus partes manifiesta sustituir o cambiar de abogados patrocinadores, solo designan o incrementan sus abogados para la defensa, de la misma forma no realizaron una sustitución del domicilio judicial al designado anteriormente dentro del proceso, es fundamental apreciar que en ninguna de sus líneas expresamente solicitada a la Intendencia sustituir a los abogados y domicilio judicial ya tomado en cuenta dentro de la investigación". "La Intendencia por economía procesal y celeridad dentro de la investigación se siguió notificando las actuaciones procesales en el domicilio señalado por el operador económico a los abogados debidamente autorizados para la defensa de los derechos del operador económico". Es evidente que el



procesado en el segundo señalamiento de abogados en forma expresa no sustituye a los anteriores defensores, pues en el ordenamiento jurídico el procesado tiene derecho de contar con uno o varios defensores o de sustituirlos a uno o a otros, pues los efectos de uno u otro caso son distintos, cuando sustituye a sus defensores anteriores la notificación solo surte efectos con los nuevos, y cuando se agrega defensores y se notifica a uno de ellos el efecto es válido, puesto que igualmente el procesado se entera. Sin embargo y si la Intendencia no tenía claro, cuál era la petición del operador económico, debió realizar un acto de aclaración procesal procurando se aclare si se agrega o sustituye abogados defensores y domicilios de notificación, lo cual no ha sido actuado. El hecho concreto es que la Intendencia no notificó al operador económico en el nuevo casillero judicial y correos electrónicos señalados. Otro de los argumentos que se observa dentro del Recurso de Apelación que se atiende, es que el investigado, solicitó en varias ocasiones copias del expediente y acceso al mismo, lo cual es atendido en providencia de 8 de abril de 2017, es decir, transcurridos 7 meses desde la primera petición, con el agravante que esta providencia tampoco fue notificada a los domicilios señalados, lo cual atenta directamente con lo prescrito el último inciso del Art. 56 de la LORCPM, lo que indiscutiblemente genera una afectación directa al principio de contradicción y derecho a la defensa consagrado en la Constitución en los Art. 76 y 168; esto, sin embargo de que el operador económico presentó sus excepciones ante la formulación de cargos realizada en su contra por parte del órgano de investigación, pero, no se evidencia del expediente que se haya brindado las garantías del debido proceso con los que se encuentra amparado por la ley y por lo que se puede determinar que existe el derecho violentado, por una inobservancia en las direcciones a las que se debía notificar, lo cual vicia de nulidad a todas las diligencias actuadas posteriores al vicio (...). “(...) Es obligación de la autoridad velar por el respeto de las normas del debido proceso y, en la especie, por precautelar el derecho a ser notificado y efectivizar las garantías que le ampara la norma, es decir conocer el proceso en base al cual se le está formulando cargos (con las excepciones previstas en la misma ley), el cual trasciende el de una simple formalidad para transformarse en un derecho adquirido por parte de quienes intervienen en un procedimiento de investigación, solo mediante la respectiva notificación las partes pueden tener conocimiento de las decisiones adoptadas, evitándose, de este modo, que una o varias de las partes procesales queden en indefensión por falta de información respecto a los acontecimientos sucedidos dentro del procedimiento. Constituye un deber fundamental de la autoridad administrativa a justar sus actuaciones a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública, ya que estos preceptos demarcan su competencia eficaz, siempre con el fin de garantizar el cumplimiento del derecho primordial al debido proceso, derecho a la defensa y contradicción, solo así se puede presumir que el actuar de la administración es legalmente válido. Otro de los argumentos planteados por el apelante refiere a la incorrecta e indebida inclusión de ICESA con otros operadores económicos en un mismo expediente, analizando lo cual, se debe considerar que la LORCPM, ni su reglamento de aplicación o el Instructivo de Gestión Procesal determinan la obligatoriedad de sustanciar los expedientes por separado; el Reglamento a la LORCPM, en el Art. 66, posibilita al órgano de investigación a ordenar el desglose de los expedientes cuando la naturaleza de los hechos demande esta necesidad, valoración que debe ser efectuada por el órgano de sustanciación (...).”

2.2.2.- “SEPTIMO.- *Por todas las consideraciones fácticas y legales, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2, Art. 65 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado esta Autoridad RESUELVE: Primero. ACEPTAR el Recurso de Apelación*

presentado por Ab. Daniel Castelo, patrocinador del operador económico ICESA S.A., mediante escrito de 04 de agosto de 2017, en contra de la providencia de fecha 06 de julio de 2017, expedida por la Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en consecuencia, se declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso de investigación No SCPM-IIPD-2015-014, a partir de la providencia de 23 de septiembre de 2016 (inclusive), hasta la presente fecha, por lo que las actuaciones del órgano de investigación, deberán retrotraerse al momento anterior a la generación del vicio, tal como lo determina el Art. 109 del Código Orgánico General de Procesos. Segundo.- Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- Tercero.- En virtud de que, mediante memorando No. SCPM-IIPD-267-2017-M de 29 de septiembre de 2017, la Intendencia de Investigación ha notificado a esta autoridad con la providencia de 15 de septiembre de 2017, donde se agrega el informe final de la investigación al expediente y se dispone remitir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, notifíquese al órgano de resolución a fin de que se observe lo ordenado en la presente resolución. Cuarto. En virtud de que el vicio detectado y que genera la nulidad del proceso de investigación es atribuible al órgano de investigación, póngase en conocimiento de lo actuado a la Dirección Administrativa de Talento Humano, a fin de que se proceda con el trámite correspondiente”.

2.3.- NOTIFICACIÓN CON LA DECISIÓN DEL SUPERIOR A LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-

El 13 de noviembre de 2017, a las 10h23, a través del sistema SIGDO, se remite a esta Comisión la resolución adoptada el 01 de noviembre de 2017, a las 14h30, por el Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa, MA, Superintendente de Control del Poder de Mercado, relacionada con el recurso de apelación interpuesto dentro del expediente **No.SCPM-IIPD-2015-014-A0019-2017 DS**, respecto a los operadores económicos denunciados **ICESA, CONGRESA y JAHER.**, y por cuanto esta Comisión se encuentra sustanciando el presente procedimiento administrativo por infracción a la LORCPM, con providencia de 14 de noviembre de 2017, a las 15h20, en la parte pertinente manifestó lo siguiente: **2)** En mérito de lo expresado en el numeral anterior, se deja sin efecto la diligencia de audiencia pública establecida para el día miércoles 15 de noviembre de 2017, a las 15h00, en una de las Salas de la SCPM, ubicada en las calles José Bosmediano E15-68 y José Carbo de esta ciudad de Quito. **3)** Atento lo expresado en los numerales que preceden, vuelvan los recaudos procesales del presente expediente administrativo para resolver lo que en derecho corresponde (...).”

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

2.4.1.- Constitucionales.-

2.4.1.1.- 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 (...).”

2.4.2.- Legales.-

2.4.2.1.- 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, denunciados, 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 67 se refiere al recurso de apelación o jerárquico y al respecto manifiesta: "(...) *Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario horizontal de reposición.*

El término para la imposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos.

El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario.

Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabra ningún otro recurso en vía administrativa (...)"

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 (...)*".

2.4.2.2.- 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 I. De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial (...)*”.

2.4.3.- Doctrinarios.-

2.3.3.1.- Sobre el procedimiento administrativo.-

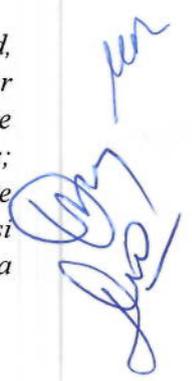
a) El jurista ecuatoriano Jorge Zavala Egas, citando al profesor Raúl BOCANEGRA SIERRA, afirma: “(...) *El procedimiento es el conjunto concatenado de actos o actuaciones administrativas de trámites destinadas asegurar la legalidad, el acierto y oportunidad de la resolución que le pone término y a garantizar 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 Fernández, 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.

2.3.4.- 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).

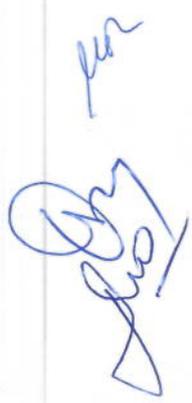
En lo que respecta a la nulidad implícita la Corte Constitucional se pronuncia así: *"(...) un pedido de nulidad implícita se vincula a las garantías del debido proceso y como derecho constitucional bastaría la sola mención de su eventual incumplimiento, (en el presente caso la falta de notificación que involucra el derecho a la defensa como garantía del debido proceso) para que se genere un análisis de nulidad por parte del órgano judicial que tramita el asunto, el mismo que debe pronunciarse expresamente (...)*". Y más adelante añade *"(...) En definitiva, la justicia ordinaria no puede desatender los pedidos de nulidad que se presenten en sus despachos, aun cuando hayan emitido sentencia, pues se encuentran prohibidas de desatender un pedido tan gravitante como es uno relativo a la falta de notificación o exclusión del proceso-nulidad, o dicho en otras palabras, dentro del sistema procesal, los jueces no pueden eludir su función de "garantes primarios" (...)*". Sentencia No.214-12-SEP-CC-Caso No.1641-10-EP (R.O.S. 743 de 11-JUL-2012).

TERCERO: ANALISIS DE INVALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SCPM-IIPD-2015-014.-

Conforme se desprende de la simple lectura de las disposiciones constitucionales y legales; la doctrina y la jurisprudencia antes invocadas, corresponde a la autoridad administrativa, 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 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 iudice, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, al no haber notificado al operador económico ICESA S.A., en el nuevo casillero judicial y en los correos electrónicos fijados para el efecto, atentó contra las garantías constitucionales del debido proceso, derecho de defensa, seguridad jurídica y el principio de contradicción, razón por la cual, el señor



Superintendente de Control del Poder de mercado, al establecer que son vicios que influyen en el procedimiento y en la decisión final, 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.O.S. 743 11 JUL-2012), resolvió: "*declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de investigación No SCPM-IIPD-2015-014, a partir de la providencia de 23 de septiembre de 2016 (inclusive), hasta la presente fecha, por lo que las actuaciones del órgano de investigación, deberán retrotraerse al momento anterior a la generación del vicio, tal como lo determina el Art. 109 del Código Orgánico General de Procesos*", declaratoria que produce el efecto jurídico de anular las actuaciones de esta Comisión, toda vez que el Informe Final de investigación No.24 de Investigación remitido mediante memorando No.SCPM-IIPD-259-2017, suscrito por la economista María Victoria Santamaría Urgiles, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, incide en las diligencias practicas por este órgano de sustanciación y resolución.

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. **ACATAR** la declaratoria de nulidad del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, adoptada mediante resolución de 01 de noviembre de 2017, a las 14h30 y notificada a esta Comisión el 13 de noviembre de 2017, al expresar en la parte pertinente lo siguiente: "*(...) se declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso de investigación No SCPM-IIPD-2015-014, a partir de la providencia de 23 de septiembre de 2016 (inclusive), hasta la presente fecha, por lo que las actuaciones del órgano de investigación, deberán retrotraerse al momento anterior a la generación del vicio, tal como lo determina el Art. 109 del Código Orgánico General de Procesos (...)*". "*(...) En virtud de que, mediante memorando No. SCPM-IIPD-267-2017-M de 29 de septiembre de 2017, la Intendencia de Investigación ha notificado a esta autoridad con la providencia de 15 de septiembre de 2017, donde se agrega el informe final de la investigación al expediente y se dispone remitir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, notifiquese al órgano de resolución a fin de que se observe lo ordenado en la presente resolución (...)*".
2. **DEVOLVER** a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, el expediente de investigación No. **SCPM-2017-016**, para los consiguientes fines legales.
3. **ORDENAR** el archivo del presente expediente administrativo signado con el No. **SCPM-CRPI-056-2017**.

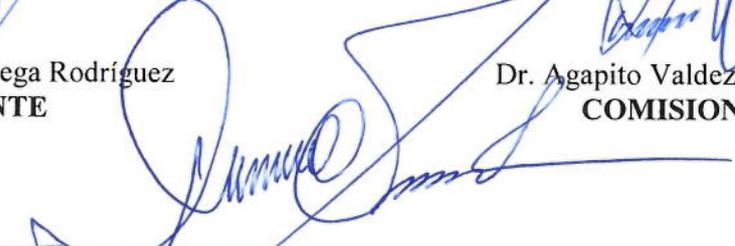


Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

4. **NOTIFICAR** con la presente decisión al operador económico **ICESA S.A.** y a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.
5. 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

