

David
19.11.09
17h00

Oficio circular, AGD-UIO-SG-2009-2418
Quito, 18 de Noviembre de 2009

Señor doctor
Pedro Solines Chacón
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS
Presente.-

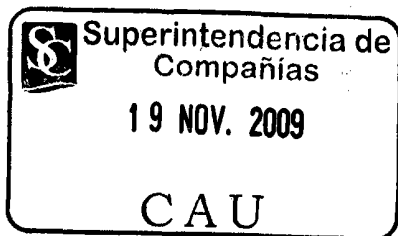
De mi consideración:

Tripetrol Gas S.A. Exp. 48782

Cúmpleme notificar a usted, para los fines legales pertinentes, en copia certificada la Resolución No. AGD-UIO-GG-2009-185 de 16 de Noviembre de 2009, dictada por la doctora Katia Torres, Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD).

Atentamente,

Dra. Soledad Chamorro
SECRETARIA GENERAL (E)
AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS



* Desincantación de la Estación de Servicio
"San Francisco".

* Sr. Patricio Correal p/f crear índice y escanear
estos documentos en la parte general (Resoluciones).

20/11/2009
SM



AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

RESOLUCIÓN No AGD-UIO-GG-2009-185
DRA. KATIA TORRES
GERENTA GENERAL
DE LA AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

CONSIDERANDO:

Que la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), fue creada mediante Ley No. 98-17, promulgada en el Registro Oficial No. 78, de 1 de diciembre de 1998; reformada por las leyes Nos. 2002-60 y 2007-81, publicadas en los Suplementos de los Registros Oficiales Nos. 503 y 135, de 28 de enero de 2002 y 26 de julio de 2007, respectivamente.

Que el último inciso del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera, establece: *"En aquellos casos en que los administradores hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, garantizarán con su patrimonio personal los depósitos de la institución financiera, y la Agencia de Garantía de Depósitos podrá incautar aquellos bienes que son de público conocimiento de propiedad de estos accionistas y transferirlos a un fideicomiso en garantía mientras se prueba su real propiedad, en cuyo caso pasarán a ser recursos de la Agencia de Garantía de Depósitos y durante este período se dispondrá su prohibición de enajenar"*.

Que la disposición contenida en el último inciso del artículo 29 de la Ley antes citada, en definitiva prescribe que accionistas o administradores de alguna institución financiera, cuya conducta se haya enmarcado en unos de los tres supuestos de la norma, responderán con su patrimonio personal, estableciendo la presunción iuris tantum de que se considerará como parte del patrimonio personal de aquellos accionistas o administradores, bienes que, siendo de público conocimiento de su real propiedad, aparecen a nombres de terceros.

Que la Asamblea Nacional Constituyente en ejercicio de los poderes absolutos de los que se hallaba investida, por considerar que la quiebra del sistema financiero en los años noventa causó enormes pérdidas al Estado ecuatoriano, afectando así los intereses de todos los ciudadanos, y que hasta la fecha no se ha logrado saldar en su totalidad; mediante el Mandato Constituyente No. 13, entre otros aspectos, dispuso a la Agencia de Garantía de Depósitos aplique el artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera, sin excepción, a todos los administradores y accionistas de bancos que cerraron sus operaciones y pasaron a control de la AGD y que se encuentren incursos en la norma referida.

Que en estricto acatamiento de la disposición del Mandato Constituyente No. 13, y por haberse suficientemente comprobado que los administradores del Banco de Préstamos S. A. de la época alteraron las cifras de los balances de esa entidad financiera y declararon patrimonios técnicos irreales, y en consecuencia adecuaron su conducta a la presunción establecida en el artículo 29 reformado, último inciso, de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera; la Agencia de Garantía de Depósitos mediante resolución No. AGD-UIO-GG-2008-44, de 27 de agosto de 2008, resolvió incautar las cuentas en participación, utilidades,





AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

regalías, participaciones por contratos de abanderamiento u otros y rendimientos en general que posee Tripetrol Gas S.A. en las gasolineras y/o estaciones de servicio que conforman la red de distribuidores de Tripetrol y sus empresas vinculadas; así como también, los bienes inmuebles y todos los activos de las estaciones de servicio que pertenezcan a Tripetrol Gas S.A., entre las cuales consta la estación de servicio "San Francisco", ubicada en la calle Teca, solar 29 de la ciudadela Imaconsa, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas..

Que para permitir a las personas que se consideren perjudicadas con el acto administrativo de incautación, el Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos, mediante resolución No. AGD-UIO-D-2008-153-001, de 24 de julio del 2008 publicada en el Registro Oficial No. 393, del 31 de julio del mismo año, expidió el "Instructivo de Procedimientos para la Determinación del Origen Lícito y Real Propiedad de los Bienes Incautados por la Agencia de Garantía de Depósitos", y su reforma realizada mediante resolución No. AGD-UIO-D-2008-157-02 publicada en el Registro Oficial No. 430, de 22 de septiembre de 2008, el mismo que contiene las condiciones, requisitos y plazos para interponer el reclamo pertinente.

Que en dicho Instructivo se establecen claramente los plazos y requisitos que deben cumplirse de manera obligatoria para el análisis certero y efectivo de la información presentada en los expedientes mediante los cuales se solicita la desincautación, es decir, no se tratan de simples formalidades exigidas en un procedimiento administrativo, sino de requisitos fundamentales para confirmar y tener la seguridad de que la documentación y afirmaciones presentadas son verídicas y legalmente pertinentes.

Que mediante resolución No. AGD-UIO-GG-2009-126 de 8 de septiembre de 2009, se resolvió que la estación de servicio "San Francisco" pase a ser recurso de la Agencia de Garantía de Depósitos.

Que la Agencia de Garantía de Depósitos, en apego estricto de la ley, tomó dicha medida administrativa debido a que los representantes de la estación de servicio "San Francisco" no presentaron su petición de desincautación en el plazo que legalmente establece el instructivo y porque la documentación agregada no cumplía con todos los requisitos necesarios para poder procesarla y analizarla, razón por la cual no existió la posibilidad de realizar ningún análisis relativo a la propiedad ni al origen lícito de los recursos mediante los cuales se adquirió la estación de servicio antes mencionada.

Que mediante el oficio circular AGD-UIO-SG-2009-1907 de 9 de septiembre de 2009, la Dra. Soledad Chamorro, Secretaria General de la Agencia de Garantía de Depósitos, cumplió en notificar a la estación de servicio "San Francisco", para los fines legales pertinentes, con la resolución No. AGD-UIO-GG-2009-126 de 8 de septiembre de 2009, oficio en el que consta la firma de recibido por parte del Ing. Juan Guerrero Gallardo.

Que el señor Juan Javier Guerrero Gallardo, por los derechos que representa la estación de servicio "San Francisco", mediante comunicación ingresada a la Agencia de Garantía de Depósitos el día 21 de septiembre de 2009 y dirigida a la señorita Dra. Katia Torres, Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, impugnó la resolución No. AGD-UIO-GG-2009-126 de 8 de septiembre de 2009.

Que el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en su





AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS

artículo 175 establece: que "El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 15 días...", es decir que el Recurso de Reposición es presentado dentro del plazo legalmente establecido.

Que doctrinariamente la presunción denominada en el derecho romano *iuris tantum*, recogida ampliamente en nuestra legislación, constituye un procedimiento de técnica jurídica, consistente en un conjunto de medios y formas, destinados a hacer eficaz una norma en el medio social que debe regir. Las presunciones se aplican a los hechos jurídicos y convierten en derecho lo que no es más que una simple suposición fundada en circunstancias o hechos que con generalidad ocurren. Las presunciones legales o de derecho son las determinadas por la ley, no son otra cosa que un mandato legislativo en el cual se ordena tener por establecido un hecho, siempre que otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobado suficientemente. Las presunciones legales se dividen en dos clases: *iures et de iure* y *iuris tantum*. La primera expresión latina significa de pleno y absoluto derecho, no admite prueba en contrario. La segunda denominada *iuris tantum* significa que la ley admite la existencia de algún hecho, salvo que se demuestre lo contrario. Esta presunción surte efecto mientras no se demuestre su falsedad o inexactitud, ya que la verdad establecida es únicamente provisional.

Que el jurista ecuatoriano doctor Gabriel Secaira Durango, en su obra "Curso de Derecho Administrativo, consigna lo siguiente: "PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.- La presunción de legalidad de los actos administrativos es aquella característica por medio de la cual se considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico. La Constitución Política establece que todo órgano del poder público y sus servidores están obligados a actuar únicamente ceñidos a las atribuciones, competencias, facultades constitucionales y legales. Está prohibido por tanto resolver asuntos sin acatar las disposiciones jurídicas; puesto que en derecho público todo aquello que no esté permitido expresamente se considerará prohibido. No cabe tampoco que el administrador haga interpretaciones extensivas o analógicas sobre el alcance de la ley. Esta presunción permite a la administración pública ejercer la autoridad y hacer cumplir sus decisiones. Esta presunción tiene efectos *iuris tantum*, por cuanto dura efectivamente hasta cuando la autoridad pública competente declare lo contrario, esto es anule o decida la ilegalidad de la resolución administrativa. Mediante esta presunción legal los órganos administrativos no requieren contar con autorización judicial o administrativa para ejecutar sus decisiones. Como puede observarse la presunción de legalidad del acto administrativo no tiene un valor jurídico absoluto o permanente pues, evidentemente, por su efecto *iuris tantum*, se verifica y dura hasta tanto autoridad competente declare lo contrario, por pedido expreso del interesado a quien potencialmente se ha irrogado perjuicio, negando desconociendo o no reconociendo su derecho subjetivo. En efecto, los administrados tienen facultad constitucional y legal para recurrir sea en sede administrativa o jurisdiccional a impugnar las resoluciones públicas que les perjudican. Pero, por efecto de dicha presunción, ESTÁN OBLIGADOS A JUSTIFICAR ANTE LA AUTORIDAD PÚBLICA a la cual recurren, de qué manera el acto administrativo es contrapuesto al ordenamiento jurídico, APORTANDO PARA ESE EFECTO LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE PRUEBEN SUS ACERTOS. La presunción de legalidad atañe a la consideración de validez plena del acto administrativo, entendiéndose por tal a la cabal tramitación, competencia del funcionario para expedirlo y sobre todo a la aplicación irrestricta de la norma positiva".

Que en base a los datos de la Superintendencia de Compañías no consta registrada



AGENCIA DE GARANTIA DE DEPÓSITOS

bajo ninguna denominación la estación de servicio "San Francisco".

Que con la finalidad de desvirtuar cualquier tipo de vinculación con los ex accionistas del Banco de Préstamos S.A. y demostrar la real propiedad sobre la estación de servicio "San Francisco", se adjunta al expediente una declaración juramentada que hace el señor Juan Javier Guerrero Gallardo, en la que declara bajo juramento ante el Notario Trigésimo Quinto del cantón Guayaquil, Ab. Roger Arosemena Benítez, que el terreno en donde se ubica la estación de servicio "San Francisco" y todas las instalaciones para el funcionamiento de la distribuidora y comercializadora de gasolina denominada "ESTACIÓN SAN FRANCISCO" son de su propiedad y que renuncia al sigilo o reserva de su información personal.

Que se adjunta un certificado de gravámenes del Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil otorgado el 12 de noviembre de 2008, del cual se desprende que el solar y edificación 29 de la manzana 28, ubicado a la altura del kilómetro 11 ½ de la vía Guayaquil-Daule de la lotización INMACONSA, en el que actualmente se asienta la estación de servicio "San Francisco", es de propiedad del señor Juan Javier Guerrero Gallardo, casado con la señora Gina Concepción Alvarado Vargas, inmueble que fue comprado al Fideicomiso Mercantil Multipredios Uno, se verifica del mismo certificado que dicho bien esta hipotecado a favor del Banco de Guayaquil S.A.

Que se adjunta la escritura pública de la venta del lote de terreno signado con el número 29 de la manzana 28 ubicado en la lotización Inmaconsa, ubicada a la altura del kilómetro 11 ½ de la vía Guayaquil-Daule, cantón Guayaquil, en donde actualmente se encuentra la estación de servicio "San Francisco", otorgada por el Notario Trigésimo Quinto del cantón Guayaquil, Ab. Roger Arosemena Benítez, venta que la realiza el FIDEICOMISO MERCANTIL MULTIPREDIOS UNO, representado por la compañía ADMINISTRADORA DE FONDOS CONTIFONDOS S.A. a favor de los conyugues señor Juan Javier Guerrero Gallardo y la señora Gina Concepción Alvarado Vargas, la cuantía la venta es de US\$ 6.224.00 y fue realizada con fecha 16 de abril del 2003. En esta escritura se puede verificar, en la parte pertinente al Historial de Dominio, que el terreno en mención fue adquirido por el Fideicomiso Mercantil Multipredios Uno por la transferencia que a título de Fideicomiso Mercantil irrevocable hiciera a su favor la señora Dominga Domitila Gómez Muñoz viuda de Aguilera, según consta de la escritura pública celebrada el 15 de junio del año 2000 ante el Notario Trigésimo Quinto del cantón Guayaquil, Ab. Roger Arosemena Benítez, a su vez la señora Dominga Domitila Gómez Muñoz viuda de Aguilera, adquirió el inmueble antes descrito mediante compraventa efectuada a su favor por la compañía Industria de Materiales para Construcciones S.A. INMACONSA según consta de la escritura pública celebrada el 3 de octubre de 1995 ante el Notario Trigésimo Quinto del cantón Guayaquil, Ab. Roger Arosemena Benítez, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil el 19 de enero de 1996.

Que en esta misma escritura pública se constituyó una hipoteca abierta, anticresis y prohibición voluntaria de enajenar y gravar sobre el terreno descrito anteriormente entre los conyugues señor Juan Javier Guerrero Gallardo y la señora Gina Concepción Alvarado Vargas a favor del Banco de Guayaquil S.A., hipoteca que subsiste hasta la actualidad pues no se ha terminado de cancelar todas las obligaciones que los deudores tienen pendientes.

Que para respaldar el punto anterior, el peticionario adjunta un certificado del Banco de Guayaquil S.A. emitido por la señora Victoria Treviño de Villamar, Gerente de





AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

Informes y Control de Administración de Crédito en el que constan las operaciones crediticias que mantiene el señor Juan Javier Guerrero Gallardo con dicha institución y los saldos que maneja con la misma, en el cual consta un crédito directo por vencer.

Que el vínculo que une a la estación de servicio "San Francisco" con el Grupo Tripetrol Gas S.A. es un contrato comercial de afiliación y distribución de combustible, el mismo que no genera ninguna vinculación o participación accionaria ni administrativa entre las partes. El artículo 26 del Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos, publicado en el Registro Oficial No. 445 del 1 de noviembre de 2001, señala que: "La distribución de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos al público consumidor será realizada solamente por las comercializadoras autorizadas a ejercer esta actividad a través de su red de distribución."

Que se adjuntan varios certificados de inspección de la construcción de la infraestructura de la estación de servicio "San Francisco", entre ellos un certificado de Inspección Final de la obra del año 2004, un certificado de Registro Catastral del año 2003, certificados de pago del Impuestos Municipales y un certificado del Registro de Construcción del año 1996-1997, todos estos emitidos por el Muy Ilustre Municipio de Guayaquil, además un certificado del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil de fecha 16 de octubre de 2003 relativo a la seguridad contra incendios, en todos ellos se establece que el propietario de la estación de servicio "San Francisco" es el señor Juan Javier Guerrero Gallardo.

Que consta en el expediente la comunicación No. DNH-CO-0403866 de 19 de marzo de 2004, del Ministerio de Energía y Minas que es dirigida al Ing. Enrique Cobo, Vicepresidente de Petrocomercial, al Ing. Nelson Salazar Crow, Director Regional Hidrocarburos Guayas, Sr. Cléber Marín, Director Regional Hidrocarburos Centro y al Ing. Carlos Peñafiel, Gerente General de Tripetrol, mediante se informa que "A partir de la presente fecha, la Dirección Nacional de Hidrocarburos autoriza el cambio a la red de distribuidores de la comercializadora TRIPETROL GAS de las estaciones de servicio que se detallan a continuación, una vez que han presentado los contratos de Distribución suscritos con la comercializadora TRIPETROL GAS, y la Dirección Nacional de Hidrocarburos con fecha 5 de febrero del 2004 ha emitido la providencia de extinción de la comercializadora PETROLITORAL S.A., a la cual los centros de Distribución estaban afiliados..." entre ese listado consta la estación de servicio "San Francisco", con lo que se demuestra que anteriormente a celebrar el contrato de Afiliación y Distribución con la compañía TRIPETROL GAS S.A. la estación de servicio "San Francisco" mantenía un vínculo contractual con la comercializadora PETROLITORAL S.A.

Que se adjuntan los dos contratos de afiliación y distribución de combustible suscritos entre TRIPETROL GAS S.A. y el señor Juan Javier Guerrero Gallardo, contratos que tienen una duración de dos años cada uno, en el primero la fecha de vigencia es a partir el 16 de febrero del año 2004, fecha en la que mas o menos la estación de servicio "San Francisco" terminó su relación con PETROLITORAL S.A., el segundo contrato tiene vigencia desde el 21 de febrero de 2006, razón por la cual se puede verificar que al momento de la incautación realizada por la Agencia de Garantía de Depósitos la estación de servicio "San Francisco" se encontraba en proceso de ejecución del contrato.

Que se adjuntan como documentos complementarios, que prueban la propiedad del





AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

señor Juan Javier Guerrero Gallardo sobre la estación de servicio "San Francisco", la póliza de seguros de la estación de servicio que se suscribió con la compañía Seguros Equinoccial S.A.; la planilla normal de aportes al IESS, con el detalle de trabajadores, sueldos y porcentaje de aportes; copia del RUC de la estación de servicio "San Francisco" y del señor Juan Javier Guerrero Gallardo, copia de las declaraciones del Impuesto a la Renta del señor Juan Javier Guerrero Gallardo de los años 2007 y 2008, sobre este punto se debe aclarar que el señor Juan Javier Guerrero Gallardo no consta en la Lista Blanca del SRI.

Que sin embargo de haberse intentado desvirtuar totalmente la vinculación del administrado con los intereses económicos de la familia Peñafiel, a través de la comercializadora Tripetrol Gas S.A.; en función de los preceptos jurídicos acatados y reiterados por la Corte Nacional de Justicia, respecto del principio del Pro - administrado, se establece que, si en el futuro se confirmaran dichas posibles vinculaciones, se procederá de acuerdo con lo que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Que el informe, emitido por la Dirección Nacional Jurídica, concluye: "Que en el Recurso de Reposición presentado, se ha adjuntado toda la documentación probatoria y de descargo y luego del análisis legal pertinente, se demostró el origen lícito de los recursos y la real propiedad de la estación de servicio "San Francisco", por lo que podría, salvo su mejor criterio, admitirse el Recurso de Reposición interpuesto por el señor Juan Javier Guerrero Gallardo en contra de la resolución No. AGD-UIO-2009-126 de 8 de septiembre de 2009, mediante la cual se declaró que la estación de servicio "San Francisco" es recurso de la Agencia de Garantía de Depósitos, con lo que se podría revocar o dejar sin efecto las medidas allí dispuestas."

Que la Agencia de Garantía de Depósitos, en respeto del ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, en base al Instructivo de Procedimientos para la Determinación del Origen Lícito y Real Propiedad de los Bienes Incautados por la Agencia de Garantía de Depósitos y al Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva procedió a realizar el análisis de la documentación que fue presentada conjuntamente a la petición del Recurso de Reposición, documentación que fue presentada por los representantes de la estación de servicio "San Francisco".

Que la documentación de sustento presentada por el señor Juan Javier Guerrero Gallardo, por los derechos que representa de la estación de servicio "San Francisco" consistió en la debida demostración del origen y preexistencia de los recursos con los que se adquirió la estación de servicio "San Francisco", sujeta a la medida administrativa de la AGD, además de escrituras públicas, títulos de propiedad de bienes, títulos de acciones, entre otros documentos probatorios.

En uso de las facultades legales de que me hallo investida:

RESUELVO

Art. 1.- Admitir el Recurso de Reposición interpuesto por el señor Juan Javier Guerrero Gallardo, en contra de la resolución No. AGD-UIO-GG-2009-126 de 8 de septiembre de 2009, mediante la cual se declaró que la estación de servicio "San Francisco", ubicada en la calle Teca, solar 29 de la ciudadela Imaconsa, en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas es recurso de la Agencia de Garantía de





AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS

Depósitos

Art. 2.- Dejar sin efecto la resoluciones Nos. AGD-UIO-GG-2009-126 de 8 de septiembre de 2009 y AGD-UIO-GG-2008-44 de 27 de agosto de 2008, única y exclusivamente en lo que se refiere a la estación de servicio "San Francisco" y ordenar que se levanten todas las medidas cautelares dictadas en su contra.

Art. 3.- Dejar sin efecto el nombramiento de administradora otorgado a la señora **SONIA ELIZABETH RAMIREZ SALINAS** mediante resolución No. AGD-UIO-GG-2009-152 de 7 de octubre de 2009, por ende dejar sin efecto la mencionada resolución.

Art. 4.- Remitir copia certificada de esta resolución para los fines de ley pertinentes a los señores Superintendente de Compañías, Bancos y Seguros, Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil y demás entidades públicas y privadas que sea menester para los fines de ley pertinentes.- **NOTIFÍQUESE.**

Dado en la ciudad de Quito, D.M. el 16 de noviembre de 2009

Dra. Katia Torres
GERENTA GENERAL
AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS



CERTIFICO.- Que la presente resolución fue expedida por la Dra. Katia Torres, Gerenta General de la Agencia de Garantía de Depósitos en Quito, D.M. el 16 de noviembre de 2009.

Dra. María Soledad Chamorro.
SECRETARIA AD-HOC
AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS



ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL QUE
REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA AGD

SECRETARIO GENERAL
AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS

18 NOV. 2009