

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Resolución:** CRPI
- **Expediente CRPI:** SCPM-CRPI-074-2017
- **Expediente Apelación:** SCPM-CRPI-074-2017-A-0011-2018-DS
- **Investigados:** COMERCIO GLOBAL CIA., CIBERBOX CIA. LTDA. Y OTROS

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 28 de diciembre de 2018, a las 09H00. **VISTOS:** Doctor Patricio Hernán Rubio Román, en mi calidad de Delegado del señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme Resolución número SCPM-DS-09-2018 de 27 de diciembre de 2018, la misma que en documento original se agrega al expediente; en uso de las facultades legales establecidas en la aludida delegación, **Avoco** conocimiento del expediente signado con el número SCPM-CRPI-074-2017, en virtud de los Recursos de Apelación interpuestos por los operadores económicos, Comercio Global CIAGLOBAL S.A.; y, CYBERBOX CIA. LTDA., mediante escritos de 18 de mayo de 2018; y, 21 de mayo de 2018, respectivamente. Siendo el estado procesal el de resolver, dispongo: **PRIMERO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al expediente los escritos presentados por el operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., de 24 de septiembre de 2018 y 05 de noviembre de 2018, mediante los cuales, en lo principal, insiste se resuelva el recurso de apelación interpuesto. **SEGUNDO.-COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** Los operadores económicos, Comercio Global CIAGLOBAL S.A.; y, CYBERBOX CIA. LTDA., mediante escritos de 18 de mayo de 2018; y, 21 de mayo de 2018, respectivamente; impugnaron la resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia el 04 de mayo de 2018, a las 17h00. Los Recursos de Apelación han sido presentados dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que dice: "(...) *Recurso de Apelación o Jerárquico.- 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 y horizontal de reposición. (...)* El término para la interposición 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 cabrá ningún otro recurso en vía administrativa".* **QUINTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto impugnado es el la Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, emitida el 04 de mayo de 2018, mediante la cual resolvió en lo principal: *"I. Acoger parcialmente el Informe Final de Investigación SCPM-IIAPMAPR-080-2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante el cual concluye que dentro de la investigación realizada por dicho órgano se consideran como responsables de la infracción a los operadores económicos: **COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. MARKETING & TECHONOLOGY MARTEC CIA. LTDA. CYBERBOX CIA LTDA. VERÓNICA DEL CÁRMEN SÁNCHEZ TOERRES (PC SUMINISTROS) ROBERT IGNACIO LOOR SANTANDER (ROMYKON SUMINISTROS)**, por haber encuadrado su conducta a lo que prescribe el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por cuanto sustituyeron los riesgos de la competencia por un acuerdo o práctica concertada entre los cinco operadores económicos, falseando la competencia en la presentación de ofertas y en la etapa de puja del proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica SIE-MDI-005-2015 (...) 3. Imponer al operador económico: **COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A.**, la multa sancionadora de TRES MIL SESENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON TREINTA CENTAVOS (US\$ 3.068,30), por cuanto se comprobó en el presente procedimiento administrativo que adecuó su conducta a la infracción establecida en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM, por cuanto sustituyó los riesgos de la competencia por un acuerdo o práctica concertada entre los cinco operadores económicos, falseando la competencia en la presentación de ofertas y en la etapa de puja del proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica SIE-MDI-005-2015.- 4. Imponer al operador económico: **CYBERBOX CIA. LTDA.**, la multa sancionadora de TRES MIL SESENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON TREINTA CENTAVOS (US\$ 3.068,30), por cuanto se comprobó en el presente procedimiento administrativo que adecuó su conducta a la infracción establecida en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM, por cuanto sustituyó los riesgos de la competencia por un acuerdo o práctica concertada entre los cinco operadores económicos, falseando la competencia en la presentación de ofertas y en la etapa de puja del proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica SIE-MDI-005-2015".-* **SEXTO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A.-** El recurrente, operador económico Comercio Global CIAGLOBAL S.A., interpuso Recurso de Apelación mediante escrito de 18 de mayo de 2018, y principalmente alega: *"ANALISIS SOBRE LOS ECHOS (sic) DEL INFORME FINAL DE INVESTIGACION SCPM-IIAPMAPR-080-2017 DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 2017, POR PARTE DE LA COMISION DE*

**PRIMERA INSTANCIA.- ANTECEDENTES: 1) En la Página 97 de 274.- V. DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:** En el informe de Resultados de la Investigación Preliminar del Expediente SCPM-IIPMAPR-EXP-021-2015, número SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-024-2016, se presenta un análisis indiciario del cual se muestra posibles infracciones al artículo 11, numeral 6 de la LORCPM, en los procedimientos de contratación pública signados con los códigos: SIE-SENATEL-002-2014, SIE-SENATEL-005-2014, SIE-MDT-008-2015 Y SIE-MDI-005-2015, Así como en otros procedimientos de contratación pública no determinados, por parte de los operadores económicos COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA.LTDA., CYBERBOX CIA.LTDA., WORKCOMPUTER S.A Y MARCO ANTONIO CAIZA CERÓN.- "Pese al ingente esfuerzo de este órgano de investigación y control, tal como se mostrará más adelante, se han logrado establecer indicios conducentes únicamente respecto del procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015, ejecutada por el Ministerio del Interior. Respecto del resto de los hechos mostrados en el Informe número SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-024-2016, si bien existen en dicho documento elementos individualizados que podrían llevar a presumir de la existencia de conductas anticompetitivas en otros procesos de contratación pública, no es posible establecer con los mismos una conexión entre hechos, los presuntos infractores y la conducta investigada; conducente a determinar la existencia de infracciones al artículo once, numeral seis, de la LOCPM (sic)".- Este criterio consta en el Informe final No. SCPM-IIAPMAPR-080-2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, suscrito por el señor Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. Sin embargo, al igual que la Directora, el señor Intendente coincide con el criterio Europeo manifestado en la sentencia del 27 de septiembre de 2006 del Tribunal General de la Unión Europea. **Donde determinan que las pruebas pueden basarse en presunciones al ámbito del Derecho de la Competencia.-** (...) En nuestra Constitución de la República es Garantistas (sic) y en su Art. 76 numeral 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. (...) Por ello se sostiene que la argumentación de la autoridad debe ser fundamentalmente justificativa. En la especie, todos estos razonamientos no se han cumplido, por lo que se han inobservado estas garantías constitucionales.- **2) En la Página 98 de 274.- VI. DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION:** Según lo manifestado en la páginas 98 hasta la 108 del informe investigativo en torno al procedimiento de contratación pública signado con el código SIE-MDI-005-2015, ejecutado por el Ministerio del Interior debo manifestar que mi empresa COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., no procedió a pujar porque los costos entregados por el Mayorista eran superiores a los de la puja inversa, siendo esta la razón de no enviar en la puja un costo inferior y no como los investigadores de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, quieren hacerles creer que los operadores económicos nos hemos puesto de acuerdo para beneficiar a la empresa ganadora.- Debo manifestar que todos los operadores económicos dependemos de las



marcas y sus mayoristas porque los precios entregados a varios operadores económicos no son iguales, es así que no tenemos la misma oportunidad de pujar con precios inferiores, por eso es la variación en las pujas, las empresas contratantes envían su presupuesto referencial, su autoridad, puede verificar la variación en varios concursos a través del portal de compras públicas.- Los operadores económicos decidimos en los procesos si pujamos o no, dependiendo de los precios que los mayoristas o distribuidores dan antes de las mismas, ya que no tenemos la oportunidad de comprar donde mejor nos convenga sino tenemos que hacerlo con el mayorista con el cual obtuvimos los certificados, caso contrario en los siguientes procesos las marcas no nos emiten certificados y no podemos participar.- O acaso existe una ley, reglamento o normativa que obligue a continuar en la puja a un operador económico que participa en un determinado procedimiento de contratación pública?, la respuesta es simple ...NO, ENTONCES LO QUE NO ESTÁ PROHIBIDO ESTÁ PERMITIDO.- 3) En la página 125, 126 y 127 del informe investigativo, se encuentra la factura Nro. 001-001-0010010 de fecha 7 de septiembre de 2015, cliente MARTEC CIA. LTDA, descripción por lo facturado: SERVICIO DE INSTALACION Y MANTENIMEINTO POR EL PRIMER SEMESTRE, en el comprobante de retención Martec con fecha de emisión 7 de septiembre de 2015 Martec nos hace la respectiva retención en que indica Tipo de comprobante de Venta: Factura No. De Comprobante de Venta: 001-001-000010010, donde claramente especifica en su retención que el valor retenido es por Servicios e IVA.- Una vez más queda demostrado que el valor cancelado es por un servicio lícito, cuya servicio estoy facultado para hacerlo tanto técnica como legalmente por ser una de mis actividades dentro de mi razón social, según lo demuestra factura y comprobante de retención. No pueden los investigadores ni la comisión decir que mi empresa realizó acuerdos y prácticas restrictivas por el solo hecho de haber contratado los servicios a MARTEC POR LOS SERVICIOS DE INSTALACION Y MANTENIMEINTO POR EL PRIMER SEMESTRE, ya que así está demostrado con los documentos que presenté a su debido momento como prueba a mi favor. La forma en que la empresa MARTEC CIA. LTDA, mantenga sus archivos desconozco y por ningún concepto se me puede atribuir cualquier responsabilidad que no sea únicamente por mis (sic) acción u omisión, y en este caso no existe acto irregular o reñido contra la ley o moral, únicamente he ejercido mi derecho constitucional al trabajo digno que permita mi sustento y de mi familia y además se ha generado ingresos por impuestos al Estado Ecuatoriano.- Queda demostrada que la empresa CIAGLOBAL S.A, jamás tuvo comunicación, correos electrónicos ni acuerdos con estos operadores económicos así como lo demuestra en las página 136, 137 y 138 del informe investigativo.- 4) De la (sic) manifestado en las páginas 144 y 145 de 272 del informe investigativo concluyen con lo siguiente: "...con la información constante en el presente expediente, no es posible determinar relación causal entre dicho ingreso y la evidencia mostrada anteriormente, en especial debido a que no existen egresos por el valor de USD 3,000 de la cuenta de CIAGLOBAL en el mes de octubre del año 2015..."- Señor Superintendente de Poder de Mercado, la propia comisión investigadora determina que no es posible determinar relación causal entre dicho ingreso y la evidencia mostrada.

mal podríamos seguir insistiendo en presunciones y violentar lo que establece el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República, principio que guarda relación con el PRINCIPIO DE INOCENCIA, no se toma en cuenta dentro del proceso que no existe prueba válida conforme lo establece el Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República, esta norma guarda relación con el Art. 453 del COIP y Art. 455, Ibidem, que señala: "La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones".- 5) En las Páginas 168, y 169 del informe investigativo están las preguntas y respuestas dadas por el operador económico CYBERBOX CIA. LTDA de MARCO CAIZA GERENTE GENERAL DE Cyberbox. **PREGUNTA.-** Que persona (s) tomó/tomaron la decisión de que del valor de USD 10,000 negociado con MARTEC, había que cancelar USD 7,000 a CIAGLOBAL y 3,000 a CYBERBOX?.- **RESPONDE.- NO ES REPARTICION, 7 COSTÓ MERCADERÍA, 3 UTILIDAD.- PREGUNTA.-** El operador económico CYBERBOX CIA. LTDA, realizó pago alguno a COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. o alguno de sus representantes o empleados, por concepto de la negociación SIE-MDI-005-2015). **RESPONDE.- NO.** Queda demostrado que mi representada COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. **NO RECIBIÓ NINGÚN PAGO DE CYBERBOX CIA. LTDA.** ni por ninguna otra empresa me ratifico y me mantengo que jamás he tenido ni tendré participación alguna en negociaciones que estén al margen de la Ley, peor infringir lo estipulado en el Art. 11 de la LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO, esto es Acuerdos y Prácticas Restrictivas.- 6) En la página 170 del informe investigativo están las preguntas y respuestas dadas por la señora **ILIANA MANTILLA** secretaria del operador económico **CYBERBOX CIA. LTDA.- PREGUNTA 51.-** En la toma de declaración de Francisco Caiza, se hizo una referencia respecto a su posible actuación dentro del operador económico CYBERBOX en agosto del año 2015. Bajo ese presupuesto: En correo electrónico de 17 de agosto de 2015 a las 18h06, enviado desde [cybsoporte@cyberbox.com.ec](mailto:cybsoporte@cyberbox.com.ec) hacia el usuario [fcaiza@cyberbox.com.ec](mailto:fcaiza@cyberbox.com.ec), con copia a [cyberbox2005@cyberbox.com.ec](mailto:cyberbox2005@cyberbox.com.ec) y [ventas@cyberbox.com.ec](mailto:ventas@cyberbox.com.ec) con el asunto: (TRABAJOS PENDIENTES).- **PREGUNTA.-** Llamar el viernes 21 de agosto a la Sra. **MARÍA BEATRIZ PARRA (MARTEC)** el número es: 0988473538, para coordinar facturación de negociación del proceso del ministerio del interior (SIE-MDI-005).- Por un valor de \$10000 (de los cuales hay que cancelar 7000 a CIA GLOBAL Y 3000 CYBERBOX). ¿Estuvo dentro de su conocimiento la existencia del correo mencionado?.- **RESPONDE.-** El señor Christian Saltos me envió ese email y me dijo que le haga acuerdo, nada más. Sobre el testimonio de la señora Iliana Mantilla queda demostrado que la comunicación del correo es entre ella y el señor Christian Saltos y no existe ningún vínculo ni comunicación con mi representada COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., la misma que manifiesta desconocer el contexto del mismo.- 7) En la página 176 del informe investigativo están las preguntas y respuestas dadas por el señor **CHRISTIAN SALTOS.** "PREGUNTA 66.- En la toma de declaración de Francisco Caiza, se hizo una referencia

respecto a su posible actuación dentro del operador económico CYBERBOX en agosto del año 2015. Bajo ese presupuesto: En correo electrónico de 17 de agosto de 2015 a las 18h06, enviado desde [cybsoporte@cyberbox.com.ec](mailto:cybsoporte@cyberbox.com.ec) hacia el usuario [fcaiza@cyberbox.com.ec](mailto:fcaiza@cyberbox.com.ec), con copia a [cyberbox2005@cyberbox.com.ec](mailto:cyberbox2005@cyberbox.com.ec) y [ventas@cyberbox.com.ec](mailto:ventas@cyberbox.com.ec) con el asunto: (TRABAJOS PENDIENTES).- Llamar el viernes 21 de agosto a la Sra. MARÍA BEATRIZ PARRA (MARTEC) el número es: 0988473538, para coordinar facturación de negociación del proceso del ministerio del interior (SIE-MDI-005).- Por un valor de \$10000 (de los cuales hay que cancelar 7000 a CIA GLOBAL Y 3000 CYBERBOX).- **RESPONDE.- Bueno no recuerdo muy bien pero yo quería comprar unos productos para posteriormente vender a MARTEC, obviamente iba a ver ganancias. Iba a comprar en 1 mil y quería vender a MARTEC en 10 mil.** Señor Superintendente General de Poder del Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, con estos testimonios queda evidenciado que mi representada COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. jamás tuvo algo que ver con los CORREOS de las empresa antes mencionadas peor como quieren hacer creer que tengo algo que ver con lo estipulado en el Art. 11 numeral 6 de la LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- **III.- INEXISTENCIA DE LA PRUEBA.-** Cabe manifestar que del allanamiento a mi empresa COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., se llevaron los discos duros de las computadoras, documentos, números telefónicos y más instrumentos que les servían para realizar los peritajes técnicos, que les lleve a esclarecer la investigación, de los cuales de las 274 páginas no existe absolutamente ni una sola prueba que demuestre que mi persona o los empleados de mi empresa se haya comunicado con el resto de empresas, o hayan obtenido agendas o apuntes de pagos que me involucre con el Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, todos los informes investigativos solamente manifiestan y determinan de presunciones.- “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Los testimonios de una o más personas de por sí constituyen prueba válidas, con lo cual no se puede juzgar a una persona como lo es en mi caso, y se mantiene la presunción de inocencia más todavía cuando no se ha logrado determinar a los autores de dicho acto administrativo, por tanto se mantiene la presunción de inocencia, actuar en contrario sería realizar un prejuzgamiento.- De esta forma queda demostrado una vez más que mi representada empresa COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. JAMÁS he (sic) tenido ningún tipo de comunicación, intercambio de información y coordinación con estos operadores económicos para los fines antes mencionados.- Del contenido del Informe Final de los Resultados de la Investigación No. SCPM-IIAPMAPR-080-2017, de fecha 14 de diciembre del 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y signar al procedimiento con el número de trámite SCPM-CRPI-074-2017, donde se pretende involucrarle a mi representada COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., en supuesto **Acuerdos y prácticas prohibidas**, vinculación que se hace de manera risible, ilegal, ilegítima e inconstitucionalmente (sic), **rechazo todos los fundamentos de hecho y derecho** expuestos en el informe presentado dentro de las



investigaciones realizadas por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas en razón de ser totalmente infundados y contrarios a derecho y a la verdad.- En la Resolución de la Comisión de Resolución de Primera Instancia.- Resuelve: Acoger parcialmente el Informe Final de Investigación SCPM-IIAPMAPR-080-2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon, intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante el cual concluye que dentro de la investigación realizada por organismo se consideran como responsable de la infracción a mi empresa COMERCIO GLOBAL CAIGLOBAL S.A. En la motivación se hace relación a que se llega a dicha conclusión por haber encuadrado en la conducta a lo prescribe el numeral 6 del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, sin considerar que dentro del expediente no existe prueba válida que me involucre en el caso y queda en presunciones por lo tanto existe la **DUDA RAZONABLE** conforme lo establece el Art. 76 numeral 5 de la Constitución de la República, principio que guarda relación con el PRINCIPIO DE INOCENCIA (...) De la Investigación realizada por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, no determinan con claridad y responsabilidad los hechos que se investigan conforme lo determina el Art. 160 del COGEP, además, para que sean prueba deben reunir los requisitos, bajo los principios de Oportunidad, Inmediación, Contradicción, Libertad probatoria, Pertinencia, Exclusión y Principio de igualdad de oportunidades para la prueba; y sobre todo, debe existir el Nexo causal, esto es, que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona investigada. el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca en presunciones. (...) correspondiéndole la carga de la prueba a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, conforme dispone el Art. 48 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (...) Por lo tanto, la presunción jamás puede constituir prueba. (...) En definitiva, con la investigación que mi representada ha sido objeto y la formulación de cargos, he sido sujeto de manifiesta y redundante violación de mis derechos fundamentales (...) especialmente violenta de manera flagrante mi derecho al trabajo, al debido proceso y a la seguridad jurídica. **IV.- PETICION.-** En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que he expuesto: (...) 1. Solicito se digno conceder el **RECURSO DE APELACIÓN** a fin de que el superior con los suficientes elementos de convicción resuelva en base a derecho y revoque la resolución que injustamente y sin fundamento alguno se ha dictado en contra de mi representada la empresa COMERCIO GLOBAL CAIGLOBAL S.A.- (...) 6. Con todo lo expuesto, dejo demostrado que no existe responsabilidad alguna en contra de mi representada y solicito que se declare la inexistencia de la infracción que ha sido motivo del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, y por tanto, que ninguna responsabilidad tengo en el supuesto ilícito que se me imputa, se ratifique la inocencia y se archive este expediente. **SEPTIMO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE CYBERBOX CIA. LTDA.-** "INICIA INVESTIGACION PRELIMINAR el 31 de agosto de 2015, por un término de 180 días

(pág. 3), concluye con EL INFORME SCPM-IIAPMAPR-DNIAAPR-024-2016 de 13 de mayo de 2016 (pág. 8), indica en el numeral 4.8 ".....que se han presentado elementos que constituyen indicios ....." sin determinar cuáles son los hechos que constituyen dichos elementos; ".....se ha observado comunicación continua ...". No indica que hechos hacen presumir que CYBERBOX tenía comunicación continua con los demás operadores; "...acuerdos." No indica en que consistían los acuerdos que CYBERBOX CIA. LTDA. Habría realizado, con quienes y para qué; "...acciones y omisiones...". No indica cuales y para qué.- Evidenciando **FALTA TOTAL DE MOTIVACION Y RESPALDO DE LAS ASEVERACIONES DE ESTE INFORME.** (pág.10).- En resolución del 23 de junio de 2016 se da inicio la FASE DE INVESTIGACION, concluyendo con el INFORME N° SCPM-IIAPMAPR-DNIAAPR-37-2017 de 16 de junio de 2017 (pág.19) el cual indica en su numeral 1.40 "Del análisis realizado en este informe se puede presumir que existió un acuerdo entre los operadores económicos..." Sin indicar cuál es la conexión entre los hechos, la operadora CYBERBOX CIA. LTDA. y la conducta investigada, sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 62 lit. c del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM).- INICIA ETAPA DE PRUEBA 12 de julio de 2017 (págs. 22-23) durante 60 DIAS prorrogados. Termina el 21 de noviembre de 2017.- El Art. 48 inciso quinto de la LOCPM (sic), indica que la carga de la prueba le corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- En la pág. 99 se determina que en el proceso precontractual de subasta inversa electrónica SIE-MDI-005-2015 SE PRESENTARON NUEVE OPERADORES, los cuales estaban en igualdad de condiciones de ser habilitados para la etapa de puja, SIN RESTRICCIONES, SIN IMPEDIMENTOS, SIN FALSEAR y SIN DISTORCIONAR.- A través del sistema fueron descalificados CINCO OPERADORES ECONOMICOS, incluyendo CYBERBOX CIA. LTD A., a pesar de cumplir con lo determinado en los pliegos y específicamente EL CERTIFICADO DE LA EMPRESA INNOVACIONES TECNOLOGICAS IMAGINARIUM S.A. de Konica Minolta, pero en la pág. 105, en los resultados de la investigación se hace mención en referencia a la descalificación de CYBERBOX CIA. LTDA, "por supuestamente no cumplir con presentar los certificados de calidad exigidos por la entidad contratante", lo cual NO CONSTITUYE UNA SUPOSICION, sino UN HECHO, que no es manejado por los Operadores Económicos sino por la Entidad Contratante, demostrando UNA CLARA FALTA DE OBJETIVIDAD en las afirmaciones de los resultados de la investigación. Pues tampoco se hace referencia a los otros cuatro operadores económicos que fueron descalificados, las razones de su descalificación y si tenían algún indicio de contacto con CYBERBOX CIA. LTDA., pues en el supuesto de tener un acuerdo previo, se debió incluir a todos los ofertantes a fin de garantizar el resultado.- En la pág. 108, en los resultados de la investigación con relación a la presunta participación de los operadores económicos en el marco del procedimiento precontractual SIE-MDI-005-2015, se indica textualmente: "Respecto del operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., se mostrará que si bien existen indicios que dicho operador económico habría tenido la intención de "negociar" con sus competidores el procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015, con los



*elementos recabados en el expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015 no es posible desvirtuar la presunción de inocencia de dicho operador respecto de los hechos investigados.” (El subrayado es mío). Por lo que resulta inadmisibles que se incluya a **CYBERBOX CIA. LTDA** en la pág. 250, como presunto responsable. La etapa de investigación tiene por objeto determinar claros elementos de convicción que permitan determinar que la conducta del operador **CYBERBOX CIA. LTDA**, dentro del proceso precontractual **SIE-MDI-005-2015**, se ajusta jurídicamente a lo estipulado en el art 11 numeral 6 de la LORCPM, lo cual **NO SE HA DETERMINADO COMO RESULTADO DE LA INVESTIGACION**, referencia clara contenida en la pág. 108 del presente informe.- **CON RELACION A LAS PRUEBAS** en las que se basa la participación de **CYBERBOX CIA.LTDA**, analizadas en las págs. 160 a la 184.- **Trámite interno ID 70625 (pág. 216):** Consiste en una Agenda con el texto en la pasta “CT Comercial Torreli”, que no corresponde al LOGO de ninguno de los operadores económicos referidos en el proceso precontractual **SIE-MDI-005-2015**. Se hace referencia a una página que data 28 de enero, el año no se precisa en ninguna parte. (pág. 217).- Se refiere a un apunte que indica “reunión Pablo Morillo lunes 9:30”, sin ninguna especificación más. Los investigadores concluyen que **CYBERBOX CIA. LTDA.**, planifico una reunión con **CIAGLOBAL S.A.**- No se considera lo estipulado en los Art 161, 172 y 199 del COGEP, en cuanto al análisis de la prueba documental.- No se cumple la consideración de la **APTITUD DEL CONTENIDO INTRINSICO Y PARTICULAR PARA PROBAR LOS HECHOS**.- El proceso **SIE-MDI-005-2015** inicio el 28 de mayo de 2015, no tiene referencia con la fecha de las supuestas anotaciones.- En ninguna parte se puede observar registro del proceso **SIE-MDI-005-2015**, al que se debe concretar la investigación.- Existen muchos datos más de nombres, teléfonos y signos que no tienen nada que ver con lo que se pretende probar, esto es una supuesta reunión y acuerdo.- Estas anotaciones informales **NO TIENEN CARACTERISTICAS DE DOCUMENTOS PUBLICOS NI PRIVADOS** de acuerdo con lo que estipula el Art. 193 del COGEP.- No se indica **SU ORIGEN** real, su propietario, su data real, no se realizaron pruebas grafo técnicas a fin de determinar a quién pertenece la escritura contenida.- Se hace referencia a una página que data 03 de febrero, el año no se precisa en ninguna parte (pág. 219).- Se refiere a que **CYBERBOX CIA. LTDA.** “posee los números telefónicos de operadores económicos”, lo cual **NO DEMUESTRA ABSOLUTAMENTE NADA**, pues existen más números y nombres que no tienen relación con lo investigado. El dato del número telefónico **NO DETERMINA COMUNICACIÓN**, y aun así la mera comunicación **NO DETERMINA CONDUCTA COLUSORIA**, pues debe estar conectada con otros hechos a fin de determinar que dicha comunicación tuvo fines ilícitos, lo cual solo se podría probar con las grabaciones de dichas comunicaciones, las mismas que **NO SE HALLAN ADJUNTADAS A LA INVESTIGACION**. (pág. 219).- Se hace referencia a una página que no se observa la fecha (pág. 220), en la cual indica el investigador “**pudiendo presumirse...**”, la prueba no es **PARA PRESUMIR** es para **PROBAR** y **AFIRMAR** los hechos como ciertos no como presunciones. (pág. 221).- También indica que los números encerrados en círculos “**coinciden en parte con el orden de puja**”, ante lo cual resulta*

absurdo la afirmación, **PUESTO QUE UNA COINCIDENCIA ES TOTAL**, o no se puede hablar de coincidencia y mucho menos en un ordinal de solo cuatro participantes, además el resultado de la PUJA se hace público al finalizar la misma. Ante estas "PRUEBAS" concluyen: (pág. 222) Literal a "El operador económico CYBERBOX CIA. LTDA, presuntamente pudo haber (el subrayado es mío) mantenido contacto con los operadores económicos .....", denotando claramente que esta prueba **NO TRANSFORMO LA PRESUNCION EN HECHO**, pues se debe determinar: fechas y horas del contacto, contenido de los contactos, fecha de las anotaciones, autor de las anotaciones, datos precisos y concordantes en un 100 por 100, no coincidencias en parte.- Literal c "El operador económico CYBERBOX CIA. LTOA, podría haber tenido conocimiento del resultado.....pues las anotaciones en su cuaderno coinciden con los resultados de la puja..." lo cual es **FALSO**, pues ellos mismo determinan que solo "coinciden en parte" (pág., 221).- Sin indicar si este conocimiento fue previo o posterior, pues al ser previo no coincidió con la realidad y al ser posterior ya es de conocimiento público.- Además, no se determina **NINGUNA PRUEBA** de la propiedad de dicha agenda a CYBERBOX CIA. LTDA.- **TRAMITES INTERNOS 70633 Y 70635** (pág. 223): De las hojas simples contenidas en las págs. 224-228, se concluye que se realizó "negociaciones", por la simple presunción de la palabra "NEGOCIADO", sin que dichos apuntes hagan referencia a fechas, procesos, cantidades relativas a los procesos, además de igual manera que los anteriores, **NO SE DETERMINA PERTENENCIA, AUTORIA NI RELACION CON OTROS HECHOS**.- En la pág. 233, con referencia al correo electrónico enviado el lunes 17 de agosto de 2015, los supuestos valores referidos **NUNCA SE PROBARON A TRAVES DE MOVIMIENTOS CONTABLES O BANCARIOS**, por lo que la prueba no fue analizada en su conjunto, pues la conducta se determina mediante hechos que **MATERIALICEN LA SUPUESTA "NEGOCIACION"**.- En la pág. 233 inciso final, en cuanto a la afirmación que el señor CRISTIAN AMADO SALTOS OROZCO, tiene relación con el operador económico CYBERBOX CIA. LTDA, por el solo hecho de utilizar una extensión del correo (que fue debidamente justificado en el testimonio del mismo señor Saltos), a pesar de **NO HALLARLO EN LA EMPRESA EL MOMENTO DEL ALLANAMIENTO**, presumir equívocamente un lugar de trabajo por un espacio disponible en la oficina y a pesar de que **NO EXISTE PRUEBA DE QUE GUARDE RELACION LABORAL**, estaríamos creando jurisprudencia en el campo laboral, lo cual es atentar contra el derecho y las normas establecidas en el plano laboral.- **Con este exiguo, incompleto, inmotivado, ilegal e improcedente análisis de las pruebas:** Se descarta totalmente la conducta indicada en el Art 11 numeral 6 de la LORCPM, por cuanto: 1. No se ha probado ningún acto u omisión de parte de CYBERBOX, cuyo objeto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia en el proceso precontractual SIE-MDI-005-2015.- 2. No se ha probado ningún acuerdo o practica concertada de parte de CYBERBOX, cuyo objeto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia en el proceso precontractual SIE-MDI-005-2015.- 3.No se ha probado ninguna conducta de parte de CYBERBOX, cuyo objeto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia en el proceso precontractual SIE-MDI-

*005-2015.- 4. Mucho peor los presupuestos de COLUSION, pues NO SE HA PROBADO que CYBERBOX se haya puesto de acuerdo para fijar precios, repartirse mercados o adjudicaciones o buscar asegurar el resultado de una licitación; con el objetivo de obtener mayores beneficios en el proceso precontractual SIE-MDI-005-2015.- 5. No se ha demostrado la PROPIEDAD DE CYBERBOX sobre la Agenda con el texto en la pasta "CT Comercial Torreli".- 6. No se ha demostrado la RELACION LABORAL del señor Cristian Saltos con CYBERBOX.- 7. No se ha demostrado la MATERIALIZACION en movimientos contables o bancarios de CYBERBOX de las supuestas NEGOCIACIONES producto de la CONCERTACION el proceso precontractual SIE-MDI-005-2015.- 8. No se ha demostrado como se benefició CYBERBOX por la supuesta concertación el proceso precontractual SIE-MDI-005-2015.- 9. No se ha demostrado la propiedad, autoría, fechas, conexión y conducencia de las PRUEBAS PRACTICADAS por los investigadores.- 10. No se ha demostrado que hubo COMUNICACIÓN PERMANENTE, contenido de las comunicaciones, registro de llamadas, depósitos mutuos, reuniones en lugares, fechas y horas determinadas y previas, en las que haya participado CYBERBOX CIA. LTDA en el marco del proceso precontractual SIE-MDI-005-2015.- Por último, resulta por demás ilógico, ilegal, inconsecuente que se pretenda sancionar a CYBERBOX CIA. LTDA como responsable de la infracción constante en el artículo 11 numeral 6 de la LOCPM, cuando en la Pag 108, en los resultados de la investigación con relación a la presunta participación de los operadores económicos en el marco del procedimiento precontractual SIE-MDI-005-2015, se indica textualmente: **“Respecto del operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., se mostrará que si bien existen indicios que dicho operador económico habría tenido la intención de “negociar” con sus competidores el procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015, con los elementos recabados en el expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015 no es posible desvirtuar la presunción de inocencia de dicho operador respecto de los hechos investigados.”** (El subrayado es mío).- No se aplica lo indicado en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, pues en el mismo informe determinan que el operador económico CYBERBOX CIA.LTOA no aplico efectivamente la conducta prohibida, lo cual constituye CIRCUNSTANCIA ATENUANTE, y en concordancia al artículo 100 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se debió aplicar la reducción al importe de la multa.- Las medidas correctivas dispuestas no tienen plazos de cumplimiento ni duración de su vigencia, por lo que al ser indeterminadas en términos de tiempo y se toman inconstitucionales e ilegales.- Por todo lo expuesto: 1. No se ha probado la conducta que se pretende adjudicar al operador económico CYBERBOX CIA. LTDA.- 2. No se ha desvirtuado motivadamente la PRESUNCION DE INOCENCIA del operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., ratificado por los propios resultados de la investigación contenidos en la pág. 108.- 3. Las supuestas pruebas no cumplen lo especificado en los artículos 161, 172 y 199 del COGEP.- 4. El operador económico CYBERBOX CIA. LTDA. fue descalificado en la presentación de ofertas y no participo en la PUJA, por lo que no tiene relación la motivación en la que se establece la existencia de la infracción y responsabilidad numeral*



32 de la Resolución en la que indica "por cuanto se comprobó .....falseando la competencia en la presentación de ofertas y en la etapa de puja del proceso de contratación." - **SOLICITO:** Se exima de responsabilidad total al operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., y se ratifique su estado de inocencia".-**OCTAVO.-CONSTANCIAS PROCESALES.-** Dentro de los elementos contenidos en el informe final No. SCPM-IIAPMAPR-080-2017, de 14 de diciembre de 2017, los que sirvieron de sustento a la Comisión de Resolución de Primera Instancia para construir su criterio que a la postre se tradujo en la resolución de 04 de mayo de 2018, se analizó lo siguiente: **a.-** Galo Alejandro Mayorga Urquiza, Coordinador Técnico de Controversias del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), pone en conocimiento de la SCPM, el proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica signado con el número SIE-MDT-008-2015 realizado por Ministerio del Trabajo, el cual se habría efectuado para la adquisición de Tóners; donde, el señor Freddy Arturo Muñoz Bravo, al sentirse afectado respecto a la etapa de informes de evaluación, denuncia ante el SERCOP, y éste organismo a su vez manifiesta a la SCPM que la conducta estaría enmarcada en los artículos 9 y 11 de la LORCPM; señalando que se ha detectado la existencia de vinculación entre los participantes Caiza Cerón Marco Antonio, EMSYS Servicios y Soluciones Empresariales Cia. Ltda., Cyberbox Cia. Ltda., y Workcomputer S.A., además indica: "(...) existiría una conexión entre todos los oferentes señalados dado que el representante legal de la compañía Workcomputers S.A. es el señor Ornar Joaquín Caiza Cerón, hermano del proveedor Marco Antonio Caiza Cerón y del accionista de la compañía Cyberbox Cia. Ltda. (...)". Información remitida por SERCOP mediante escrito y anexos ingresados a la SCPM con ID. 48950. **b.-** El 17 de julio de 2015, a las 16h30, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, ordena iniciar etapa de barrido por 30 días y apertura el expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015. **c.-** Mediante Informe No. SCPM-IIAPMAPR-111-2015, de 26 de agosto de 2015, la Directora de Práctica Restrictiva de la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas **concluye:** "se puede presumir que son susceptibles de desembocar en la comisión de presuntas infracciones tipificadas en el Artículo 11, numeral 6 y 21 de la LORCPM"; **recomienda:** "Iniciar un procedimiento de investigación preliminar a solicitud de otro órgano de la Administración Pública. **"Determina** la presunta comisión del 6 y 21 del Art. 11 de la LORCPM, sin que ésta sea limitante para la investigación de otras conductas (...)". **d.-** El 31 de agosto de 2015 a las 12h30, el Intendente ordena el inicio de la investigación preliminar. **e.-** Diligencia de Allanamiento de 04 de septiembre de 2015 a: CYBERBOX CÍA LTDA; WORKCOMPUTER S.A.; y, EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CÍA. LTDA., **f.-** Providencia de 27 de noviembre de 2015, por la cual, el economista Vicente Abril, Intendente de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Subrogante, dispuso: Realícese una pericia técnico informática del contenido de los dispositivos de almacenamiento de la diligencia de allanamiento realizada el 04 de septiembre de 2015. Se designa a la Ingeniera Patricia Jimbo Santana como perito técnico informático; y el 15 de diciembre de 2015 a las 15h15,

la ingeniera Patricia Jimbo Santana remite el Informe Técnico Pericial. **g.-** Informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-020-2016, de 13 de abril de 2016, sobre la evidencia física recabada en los allanamientos, en los cuales concluyó: El funcionamiento en una misma ubicación domiciliaria entre los operadores económicos WORKCOMPUTERS S.A. y EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CÍA. LTDA, permitió que se encuentren hojas membretadas y documentación varia confundida en los expedientes de ambos operadores económicos; sin embargo, se debe dejar sentado que la ubicación continua o el uso de un mismo bien inmueble, en general, debe ir acompañado de una separación física y administrativa si se tratase de dos operadores económicos no vinculados o que efectúen sus operaciones indistintamente. Haciéndose notar que entre ambos operadores económicos no solo se trata de una ubicación domiciliaria idéntica, sino de un espacio físico compartido e indiferenciado, lo cual lleva a presumir que administrativamente los operadores económicos eran dirigidos de manera indistinta y posiblemente idéntica, recalándose dicha presunción al encontrar personal, insumos y equipo de oficina que no se hallaba diferenciado o separado. **h.-** Inspección de 19 de abril de 2016 a COMERCIO GLOBAL CIA GLOBAL S.A. y Allanamiento a MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. **i.-** Informe Nro. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-024-2016 de 13 de mayo de 2016, la Directora, pone en conocimiento del Intendente los resultados de la investigación preliminar del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, manifestando: "(...) *Del análisis realizado en este informe se puede presumir que existió un acuerdo entre los operadores económicos investigados cuya propósito era el de concertar ofertas y posturas dentro de procedimientos contractuales establecidos en la LOSNCP y normas conexas; en especial, en las Subastas Inversas Electrónicas signadas con los códigos SIE-SENATEL-002-2014, SIE-SENATEL-005-2014, SIE-MDT-008-2015 y SIE-MDJ-005-2015. En consecuencia, existen presunciones graves sobre la presunta existencia de la conducta anticompetitiva prevista en el numeral 6 del ya señalado (...) recomienda abrir la investigación.*" **j.-** Resolución de 23 de junio de 2016 a las 13h58, mediante la cual el Intendente apertura la investigación. **k.-** Providencia de 12 de julio de 2017 a las 15h15, el Intendente de Investigación de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, dispuso: se ordena la apertura del término probatorio por el término de sesenta (60) días **l.-** Oficio No. SCPM-DNIAPR-593-2017 ingresado a la Secretaría General de la SCPM de fecha 19 de septiembre del 2017 a las 16h19, con ID de trámite interno No.61688, donde el Ministerio del Interior remite a este organismo técnico de control copias certificadas del expediente No. SIE-MDI-005-2015 **m.-** Providencia de 28 de septiembre de 2017, donde el Intendente ordena la prórroga del término probatorio, por 30 días término. **n.-** Informe final No. SCPM-IIAPMAPR-080-2017 de 14 de diciembre de 2017, suscrito por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas., **o.-** Resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, el 04 de mayo de 2018. **NOVENO. NORMATIVA APLICABLE.** Con los antecedentes de hecho es menester considerar la normativa aplicable; al respecto la al respeto la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: "**Art. 52.-** (...) *La ley establecerá los mecanismos de*

control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, (...).”; “**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”; “**Art. 82.-** 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 las autoridades competentes.”; “**Art. 168.-** La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”; “**Art. 169.-** (...), harán efectivas las garantías del debido proceso(...)”; “**Art. 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. (...)”; “**Art. 226.-** (...) Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”; “**Art. 277.-** Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: (...) 3. Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento. (...)”; en la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado**, se establece: “**Art. 1.-** Objeto.- 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 control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”; “**Art. 4.-** Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: (...) 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular. (...) 7. El impulso y fortalecimiento del comercio justo para reducir las distorsiones de la intermediación. (...) 10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. (...)”; “**Art. 5.-** Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado. El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la



Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución. El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes. La determinación del mercado relevante considerará las características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto"; "Art. 11.- Acuerdos y prácticas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general. En particular, las siguientes conductas, constituyen acuerdos y prácticas prohibidas: (...)

6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público.(...)"; "Art. 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.- A esos efectos la Superintendencia podrá examinar, recuperar, buscar, utilizar y verificar tales documentos e información, obtener copias o realizar extractos de ellos. Esos informes o documentos deberán ser suministrados dentro del plazo que la Superintendencia determine.- No será obligación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado atenerse, contra su convicción, al contenido de esos informes o información. Ningún procedimiento administrativo podrá suspenderse por falta de ellos.- No se requiere aviso previo al denunciado o a la persona para requerir la información o documentación, previa a la apertura del expediente.- La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de

las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado. Sin embargo, en el caso de los acuerdos y prácticas prohibidas de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley, si un operador económico o persona negare, dificultare o impidiere el acceso a información; dañare ocultare u omitiere información o entregase información falsa, fraudulenta, engañosa, falaz, fingida, artificiosa, irreal o dolosa requerida o relacionada al operador económico o persona en una investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se invertirá la carga de la prueba a dicho operador económico o persona, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la ley.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de acceder, revisar, archivar, procesar y utilizar cualquier dato, que de modo exclusivo corresponda a la información y documentos pertinentes al proceso administrativo, respetando el derecho constitucional a la protección de esta información, para las investigaciones, casos o resoluciones dentro de su competencia, de conformidad con la Constitución y la ley.- La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúa sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa”; “**Art. 49.-** Facultad de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos, tendrá las siguientes facultades investigativas, las mismas que se ejercerán en el marco de la Constitución, la ley y el respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos: 1. Exigir que se le presenten, para su examen, todos los valores, libros, comprobantes de contabilidad, correspondencia, registros magnéticos o informáticos, incluyendo sus medios de lectura, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada o con las actividades inspeccionadas, sin que se pueda aducir reserva de ninguna naturaleza. 2. Notificar, examinar y receptor declaración o testimonio, a través de los funcionarios que se designen para el efecto, a las personas materia de investigación o a sus representantes, empleados, funcionarios, asesores, dependientes y a terceros, utilizando los medios técnicos que consideren necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas, grabaciones en video u otras similares. Para ello, la declaración se efectuará con la presencia de un abogado particular o un defensor público provisto por el Estado. 3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los establecimientos, locales o inmuebles de las personas naturales o jurídicas y examinar los libros, registros, y cualquier otro documento relacionado con la conducta investigada, correspondencia comercial y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y podrá receptor las declaraciones voluntarias de las personas que en ellos se encuentren. Cuando el lugar donde se realice la inspección sea el domicilio de una persona natural, se requerirá autorización judicial, en los términos previstos en esta ley. En el acto de la inspección podrá tomarse y recuperarse copia de los archivos físicos, virtuales o magnéticos, así como de cualquier documento o información que se estime pertinente o tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. De ser necesario el descerrajamiento en el caso de locales o establecimientos que estuvieran cerrados, se deberá contar con autorización judicial en los términos de esta Ley.

*Cualquier otra información no relevante o ajena a la investigación, será mantenida hasta su devolución, con estricta reserva por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus funcionarios, siendo por tanto responsables del sigilo en que debe mantenerse en observancia del derecho a la intimidad de las personas”.- DÉCIMO.-*

**ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** A criterio del operador económico CIAGLOBAL S.A., las presunciones no pueden ser pruebas; conjetura general cierta; sin embargo, es necesario establecer que, la conducta colusoria que se investigó en este caso, dentro del ámbito de Derecho de Competencia, es considerada como una de las más perniciosas, es así que, a partir del conocimiento por parte de este organismo, sobre el proceso de contratación pública de subasta inversa electrónica signado con el número SIE-MDT-008-2015 realizado por Ministerio del Trabajo, que fue remitido por el SERCOP; y los procesos SIE-SENATEL-002-2014; SIE-SENATEL-005-2014; SIE-MDT-008-2015; y, SIE-MDI-005-2015, éste último refiere al proceso realizado por el Ministerio del Interior. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado ha realizado el trámite respectivo conforme la Ley, el Reglamento de aplicación, y el Estatuto Organizacional por Procesos, es decir, se realizó una fase de barrido para recabar elementos de prueba, los cuales justificaron el inicio de un procedimiento preliminar, y posteriormente el inicio del expediente de investigación propiamente dicho. En esta línea de ideas, no se trata de supuestos que nunca fueron probados, sino del fundamento documental y análisis de los elementos recabados dentro del expediente que versan por ejemplo, de los allanamientos efectuados a los operadores económicos investigados, en los cuales se evidenció tal y como consta en el informe final, que en la parte pertinente a: “De la identificación de las partes, su relación económica con la conducta y los elementos de prueba”, se establece: **1)** Comunicaciones activas entre los operadores económicos sobre intercambio de información; Concertación para la presentación de las posturas y ofertas, constantes en los correos electrónicos de los operadores económicos obtenidos en las diligencias de allanamiento; **2)** Oficio SERCOP-DAJ-2015-0774-0F de 23 de septiembre de 2015, suscrito por la Directora de Asesoría Jurídica del SERCOP, mediante el cual se evidenció la relación y coincidencia de direcciones IP en la presentación de ofertas y pujas en el proceso de Subasta Inversa Electrónica No. SIE-MDT-008-2015; **3)** Cuaderno negro membretado MARTEL CABLECOM obtenido en la diligencia de allanamiento realizado al operador económico CYBERBOX CIA. LTDA.; **4)** Documentos precontractuales y contractuales de los procesos de contratación pública: SIE-SENATEL-002-2014; SIE-SENATEL-005-2014; SIE-MDT-008-2015; y, SIE-MDI-005-2015; **5)** Informe Técnico Pericial, suscrito por la ingeniera Patricia Jimbo Santana, cuyo objeto fue la realización de un estudio técnico informático del contenido de los dispositivos de almacenamiento masivo obtenidos en las diligencias de allanamiento realizadas a los operadores económicos investigados, de los elementos que se analizaron se observa a su vez que dentro del informe final se realizó un contraste entre los elementos recabados y las explicaciones presentadas por los presuntos responsables, así como con el informe de la Dirección Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el mismo que fue acogido en la Resolución impugnada; en ese sentido, se evidencia que



específicamente se contrastó las explicaciones constantes en los escritos de 19 de mayo de 2016 de COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A.; de 06 de junio de 2016 de MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., de 08 de junio de 2016 de EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA. LTDA.; de 08 de junio de 2016 de CYBERBOX CIA. LTDA., de 08 de junio de 2016 de WORKCOMPUTER S.A.; de 08 de junio de 2016 de MARCO ANTONIO CAIZA CERÓN; explicaciones que no fueron suficientes, por cuanto no desvirtuaron o justificaron los elementos de cargo atribuidos en el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-024-2016, de 13 de mayo de 2016; esto es: el intercambio de información, la concertación para la presentación de las posturas y ofertas, en algunos casos la coincidencia o cercanía en el domicilio de dos o más operadores. Es necesario en este punto referir a que, si existen varios operadores económicos que prestan el mismo servicio, su actuación uno frente a otro, es cómo competidores en el mismo mercado relevante, y que fue delimitado a efectos de la investigación. En este sentido, llama la atención el agendamiento de reuniones entre los ahora recurrentes conforme se desprende del correo electrónico de 17 de agosto de 2015 a las 18h06, enviado desde [cybsoporte@cyberbox.com.ec](mailto:cybsoporte@cyberbox.com.ec) hacia el usuario [fcaiza@cyberbox.com.ec](mailto:fcaiza@cyberbox.com.ec), con copia a [cyberbox2005@cyberbox.com.ec](mailto:cyberbox2005@cyberbox.com.ec) y [ventas@cyberbox.com.ec](mailto:ventas@cyberbox.com.ec) con el asunto: (TRABAJOS PENDIENTES), en el cual se menciona con detallada especificidad el proceso de contratación sobre el cual versaría la reunión, esto es el No. SIE-MDI-005-2015; inclusive se hace constar, los valores a percibir por cada operador económico, siendo los mismos un valor total de \$10000,00, donde \$7000,00 correspondían a CIAGLOBAL y 3000 al operador económico CYBERBOX.- Adicionalmente, dentro del proceso se evidencia que el operador económico CIAGLOBAL hace referencia a la factura No. 001-001-0010010 de 7 de septiembre de 2015, en la cual consta como cliente MARTEC CIA. LTDA, y en la descripción de la factura se observa, servicio de instalación y mantenimiento por el primer semestre. En su defensa CIAGLOBAL manifiesta que el detalle hace referencia a un motivo diferente al proceso de contratación SIE-MDI-005-2015; no obstante, los acuerdos investigados en torno al aludido proceso de contratación No. SIE-MDI-005-2015, cuentan con la característica de la informalidad con la que se desarrollan las actuaciones de los operadores económicos, las que son de carácter consensuado entre los participantes; por tanto, en caso de haber incluido el motivo original de la facturación habrían obviado la finalidad de sus intenciones; es así que, el hecho de que, el detalle de la factura antes citada no muestre ampliamente la causa de su emisión, no desvía el fondo y el evidente motivo por el cual fue emitida. Así también, el recurrente CIAGLOBAL manifiesta que de las respuestas emitidas por el señor Marco Caiza, Gerente General de CYBERBOX CIA. LTDA., ante las preguntas efectuadas a su persona, se determinó que no se trataba de una repartición, indicando que los valores "10.000" eran "7 costó la mercadería, 3 utilidad"; así como, que no habría hecho pago alguno a COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. o a algunos de sus representantes o empleados, por concepto de negociación SIE-MDI-005-2015, y que de las preguntas formuladas a Christian Saltos se observó que la ahora recurrente CIAGLOBAL, no tuvo conocimiento de los correos. Empero de lo referido, es

pertinente recalcar la contundencia de los elementos aportados por la Intendencia, que advierten la articulación inicial de los operadores económicos dentro del proceso de contratación antes citado, al punto en que los códigos empleados dentro del proceso eran de conocimiento común, la correspondencia electrónica entre la cual se encuentra el agendamiento de reuniones, los apuntes donde claramente se establecen los procesos en los cuales se dieron negociaciones, por lo cual, es evidente que tal proceder requería de la voluntad de los intervinientes, que va más allá de la mera casualidad; así también, conforme se desprende del documento signado con el número de trámite interno 70625, se encuentra una agenda Pasta Cuerina Color Marrón, con el texto en la pasta "CT Comercial Torrelli", obtenida en la diligencia de allanamiento al operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., de la misma se evidencian anotaciones con nombres de operadores económicos competidores de CYBERBOX CIA. LTDA., en procedimientos de contratación pública y un seguimiento sobre la participación de los mismos, así como números telefónicos y planificaciones de reuniones con dichos operadores económicos. En lo principal, no existe concordancia con las afirmaciones realizadas por los operadores económicos impugnantes y la documentación del expediente, pues, no es lógico que dentro de un proceso donde se compite para obtener el contrato de una subasta inversa, exista documentación obtenida en el allanamiento que versa sobre la planificación de una reunión con el representante legal de COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A, cuando el mismo es un operador económico competidor de CYBERBOX CIA. LTDA., dentro del propio proceso de contratación pública; así también, se observa que el operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., tiene anotaciones en su agenda con el nombre de operadores económicos (MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., CIA GLOBAL, TECMAN PC SUMINISTROS) junto con otro tipo de códigos y señalizaciones, así como listas de contactos que incluyen MARTEC CIA. LTDA. (María Beatriz Parra) y Romykon S.A. (la lista se refiere también a Mirexi, quien se entendería que es la señora María Mirexi Pincay Veliz, trabajadora de los operadores económicos ROMYKON S.A. y ROMYKON SUMINISTROS). En el texto encontrado en la agenda, se advierte que la reunión estaba destinada para el 21 de agosto de 2018, lo cual es corroborado en términos de identidad de los operadores económicos competidores, ya que se aprecia nombres y números telefónicos. Del Anexo Transaccional Simplificado ATS, se observa la existencia de la facturación entre los operadores económicos MARTEC, CIAGLOBAL, PC SUMINISTROS y ROMYKON SUMINISTROS, mismos que declararon a la Autoridad tributaria – el SRI – comprobantes de venta con datos coincidentes con aquellos de las facturas 003-001-729, 001-001-10010, 001-100-4511 y 001-100-3914; a su vez, se observa que el operador económico COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. declaró al SRI en el mes de septiembre del año 2015 un comprobante de venta anulado emitido a MARTEC con número de RUC1791879791001 por el valor de USD 8,928.57 antes de IVA, datos que coinciden con aquellos de la factura número 001-001-10010. Este hecho es concordante con la información confidencial que obra en el procedimiento investigativo, mediante la cual se conoce que el señor "CAIZA", habría puesto en conocimiento de un empleado de MARTEC, la posición de CIAGLOBAL respecto de un

procedimiento de subasta inversa electrónica publicado por el Ministerio del Interior, cuyo objeto era la adquisición de suministros tóneres para impresión. Ahora bien, de la misma información, también se conoce que si bien en un inicio dicho señor de apellido Caiza habría llamado a MARTEC de parte de CIAGLOBAL, después habría llamado otra persona de parte del operador económico CIAGLOBAL, manifestando que tenían que pagar según el nombre de quien emitió la factura. Ahondando en el análisis, en el informe final de la intendencia se establece: "(...) *MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., presentó su oferta económica inicial el 11 de junio de 2015 a las 15h44 por un valor de USD 399,669.00, valor igual al presentado en su oferta económica inicial por COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., el 12 de junio de 2015 a las 10h22; MARTEC ingresa un segundo valor ofertado de USD 395,672.00, un 1% menor que su oferta inicial y el presupuesto referencial. Finalmente, el mismo día a las 10h29, el operador económico MARTEC ingresa una tercera y última oferta por el valor de USD 379,850.00, 3.99% menos que su anterior valor propio ingresado, 2.5% menos que el valor pujado inmediatamente anterior por ROMYKON SUMINISTROS y 4.96% menos que el presupuesto referencial del procedimiento de contratación en cuestión (...)*". También se hace constar en el análisis del referido informe que: "(...) *De los oferentes que se presentaron a la puja, salta a la vista que dos de ellos: COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. y SÁNCHEZ TORRES VERÓNICA DEL CARMEN (PC SUMINISTROS) no ofertaron postura alguna a más de la oferta económica inicial, dejando evidenciado que las ofertas iniciales de COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. y SÁNCHEZ TORRES VERÓNICA DEL CARMEN (PC SUMINISTROS) coinciden con las de MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., y LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO (ROMYKON SUMINISTROS), respectivamente (...)*". Por su parte el operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., manifiesta su inconformidad respecto a que el informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-024-2016 de 13 de mayo de 2016, al referir que supuestamente la SCPM, no ha precisado los elementos de los cuales se desprendió la presunción de las comunicaciones mantenidas por CYBERBOX con los demás operadores o en qué consistían tales acuerdos, sin referir la conexión de la operadora CYBERBOX CÍA. LTDA. y la conducta investigada, por lo que a su criterio se habría incumplido con lo dispuesto en el literal c del artículo 62 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, afirmación que es inexacta, pues, de la información recabada dentro del expediente, se observa una activa participación por parte del operador económico CYBERBOX, inclusive en el allanamiento realizado en sus oficinas se encontró un cuaderno donde se registraban reuniones que se iban a realizar con los otros operadores involucrados. Por otra parte, el operador económico CYBERBOX manifiesta que en el resultado de la investigación se lee en lo principal: "(...) *no es posible desvirtuar la presunción de inocencia de dicho operador respecto de los hechos investigados (...)*"; así como, que la Agenda con el texto en la pasta "CT Comercial Torreli", no corresponde al logo de ninguno de los operadores económicos referidos en el proceso precontractual SIE-MDI-005-2015, y de ella; a criterio del recurrente tampoco se podría determinar las fechas en que se habrían efectuado las reuniones, ni la finalidad con



las que fueron programadas, con lo cual supuestamente se habría inobservando lo dispuesto en lo establecido en los artículos 161, 173 y 199 del Código Orgánico General de Procesos. Ante dicha afirmación es oportuno recordar que la agenda a la que hace referencia el recurrente fue recabada como elemento de prueba dentro de la diligencia de allanamiento dispuesta dentro del proceso de investigación, entendiéndose que la autoría de los apuntes contenidos en él fueron provenientes de uno de las personas que laboraban en las instalaciones del operador económico. Por otra parte, el operador económico manifiesta que la SCPM, no determina con claridad y responsabilidad los hechos que se investigan conforme lo determina el Art. 160 del COGEP; al respecto, se debe señalar que el referido artículo determina las condiciones que debe tener una prueba para ser valorada, es decir debe ser conducente, pertinente y útil, elementos que han sido apreciados en su conjunto por el órgano de investigación, lo cual ha sido plasmado en el informe final de investigación, y por la Comisión de Resolución de Primera Instancia –CRPI-, tal como se evidencia en la Resolución; consecuentemente, la CRPI para adoptar su decisión genera una contextualización de la totalidad del expediente que ha subido para su resolución, luego de lo cual asume una posición frente a los hechos puestos en su consideración, aquella puede ser una medida correctiva y/o sancionatoria, según el caso. En la especie, los investigados no han logrado desvirtuar la clara determinación de su responsabilidad respecto de los hechos imputados. De igual manera los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado otorgan la facultad a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado para que enrumbe la investigación haciendo uso de los medios dispuestos a su alcance y para efectuar el análisis respectivo, correspondiéndole la carga de la prueba a este organismo de control; por tanto, la recolección y examen de la prueba ha sido efectuado en atención a la forma antes citada. Dentro de la investigación se comprobó la participación de los operadores económicos dentro del proceso de contratación pública No. SIE-MDI-005-2015, a través del cual se pretendía *“la adquisición de suministros de impresión: toners, cartuchos, cintas, fotoconductores, fusores, drums y cilindros, para abastecer a las diferentes áreas administrativas del Ministerio del Interior”*, estableciendo para el efecto de la investigación a lo señalado como el mercado relevante, cumpliendo con lo determinado en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. De igual forma, dentro de dicho proceso se ha comprobado la intencionalidad con la que inicialmente los operadores económicos ahora recurrentes actuaron dentro del proceso, consecuentemente, el argumento de que CIAGLOBAL no habría efectuado puja, y la descalificación de CYBERBOX en el proceso de contratación, no conlleva a la evasión de responsabilidad, pues, los operadores económicos ahora impugnantes, fueron parte del proceso de inicio, y al ser el primer paso la intencionalidad, es necesario observar el principio de la primacía de la realidad establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, elemento determinante en los procesos de investigación que lleva la SCPM, dado que, la colusión pudo haber alterado el normal desarrollo del proceso de contratación y consecuentemente se perfecciona la conducta contenida en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Los

acuerdos concertados, recomendaciones, decisiones colectivas, o prácticas concertadas conscientemente paralelas, o en general cualquier acto o conducta **de cualquier forma manifiestos** relacionados entre otros, con procesos de contratación pública, **cuvo objeto o efecto sea o pueda ser**, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, específicamente en la presentación de ofertas y posturas, o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro oferente en un concurso, subasta pública, licitación, u otro, es un acción prohibida por la LORCPM, en tal sentido, en caso de incurrir en este acto, como es el caso, los operadores económicos infractores deben ser sancionados. Respecto a la colusión, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas ha hecho una cita textual de la Revista chilena de derecho privado, Derecho Corporativo y de Libre Competencia N° 18, pp. 223-241 de julio de 2012, en donde José Antonio Gaspar y Fernando Araya Jasma, expresan que la colusión en compras públicas radica en el hecho de que: *"(...) participantes reales o potenciales en uno o más procesos licitatorios alcanzan acuerdos con el propósito de eliminar o restringir la competencia que se esperaba tuviera lugar en dichos Procesos (...)"*; y, explica el caso concreto que se enmarca a la colusión horizontal, que consiste en la concertación anticompetitiva entre competidores de un mercado relevante. En procesos de compras públicas es una práctica del cual se presume que tiene por objeto impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, que afecta negativamente a la eficiencia económica y al bienestar general, conforme lo establece el artículo 11 numeral 6 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 8 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Del análisis de la Intendencia, recogido en la Resolución de la CRPI que se ha impiugnado ante esta autoridad, también se evidencia la enunciación de las formas más comunes de repartición de ganancias, entre las que se encuentran: *"a) la subcontratación de operadores económicos que forman parte del acuerdo, b) la licitación conjunta, c) la licitación coordinada (repartición de mercados geográficos, de clientes, o de procesos de contratación pública a través del tiempo) y, d) los pagos realizados de manera informal, comúnmente a operadores económicos que no participan en los procesos de contratación pública"*. El citado argumento guarda armonía con los hechos analizados, que constituyen prueba del incuestionable proceder de los operadores CIAGLOBAL y CYBERBOX, entre otros, dentro del proceso de contratación No. SIE-MDI-005-2015, al advertirse las comunicaciones entre los mencionados operadores económicos y la facturación entre sí. Otro de los elementos conducentes a la construcción del nexo entre el hecho imputado y los ahora recurrentes, ha sido facilitado por el SERCOP en documento con ID. 48950 y oficio No. MDI-MDI-CGAF-DA-2017-0103-OFICIO, observando que los códigos asignados a los operadores, no fueron de conocimiento exclusivo de aquellos operadores a los que les fueron asignados, pues en las agendas encontradas se observó que entre sus apuntes constaban códigos ajenos a los de sus poseedores originales y que participarían en el proceso de contratación pública que se analiza. Del mismo modo dentro del proceso de investigación consta el Oficio No. SERCOP-DNRAU-2015-1183-0F de 18 de diciembre de 2015, donde la Directora de Atención al Usuario del Servicio Nacional de Contratación Pública, encargada, remite en

archivo magnético el listado de los procedimientos de contratación pública en los que han participado de manera individual y/o conjunta los operadores económicos: 1.- Marco Antonio Caiza Cerón, 2.- CYBERBOX CIA. LTDA., 3.- WORKCOMPUTER S.A.; y, 4.- EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA LTDA. y 5.- CYBERBOX CIA. LTDA., por el periodo comprendido entre el mes de noviembre del año 2011 a la fecha de la providencia por la cual se dispuso, esto es, a noviembre de 2015; documento que es contrastado con la diligencia de allanamiento al operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., donde, como tantas veces se ha señalado, existen anotaciones en la agenda del operador económico aludido, tales como el código KB03 el cual coincide con el código otorgado a MARTEC en el procedimiento de contratación SIE-MDI-005-2015, y que en las anotaciones se relaciona a PC SUMINISTROS con el operador TECMAN, pudiendo presumir que el código KB09 hace referencia realmente al operador económico PC SUMINISTROS en el referido proceso de contratación, o por ejemplo el cuaderno de pasta dura, cuya carátula dice "MARTEL", Anillado Color Negro denominado MARTEL CABLE COM, en el cual se encuentra en lo principal: "En una hoja se encuentra el título: "NEGOCIACIONES PROCESOS" en el que se enlista cuatro instituciones estatales, los montos económicos consignados, y los operadores económicos con los que se llevó a cabo la negociación (Marco Caiza, AKROS, MARTEC, CYBERBOX, Pablo Murillo y María Beatriz Parra). Pruebas documentales que liberan de cualquier presunción marginal de la autoridad como insinúan los recurrentes, a ello se debe añadir los correos electrónicos de 17 de agosto de 2015 a las 18h06 con el asunto "TRABAJOS PENDIENTES", desde el usuario [cybsoporte@cyberbox.com.ec](mailto:cybsoporte@cyberbox.com.ec) (Ing. Cristian Saltos), hacia el usuario [fcaiza@cyberbox.com.ec](mailto:fcaiza@cyberbox.com.ec) (Francisco Caiza Cerón), con copia a [cyberbox2005@cyberbox.com.ec](mailto:cyberbox2005@cyberbox.com.ec) y [ventas@cyberbox.com.ec](mailto:ventas@cyberbox.com.ec), el mismo que en lo principal dice: "(...) Llamar el viernes 21 de agosto a la Sra. MARÍA BEATRIZ PARRA (MARTEC) el número es: 0988473538, para coordinar facturación de negociación del proceso del ministerio del interior (SIE-MDI-005) Por un valor de \$10000 (de los cuales hay que cancelar 7000 a CIA GLOBAL y 3000 Cyberbox) (...)".

Entre la documentación adjunta al oficio No. MDI-MDI-CGAF-DA-2017-0103-OFICIO, consta: "Consta el "Acta N° 04, acta de calificación del proceso N° SIE-005-2015" de 11 de junio de 2015, suscrito por Karina Basantes, Secretaria de la Comisión Técnica, José Díaz, Presidente de la Comisión Técnica, Xavier Bastillas, en calidad de Delegado del área requirente, Fernanda era como profesional a fin. En dicha acta, se evidencia la presentación de las ofertas técnicas de los operadores económicos oferentes al procedimiento de contratación pública signado con el código SIE-MDI-005-2015. En lo principal, del documento destaca que a dicho procedimiento de contratación, presentaron sus ofertas técnicas nueve operadores económicos codificados con los números KB01 al KB09, entre éstos, "PABLO MORILLO COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A." con número de oferta 01 y código KB01; "MARTEC" (MARKETING AND TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA.) con número de oferta 03 y código KB03; "CYBERBOX CIA. LTDA." Con número de oferta 06 código KB06; LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO con código KB05 [sic, por KB08] y SANCHEZ TORRES VERÓNICA DEL

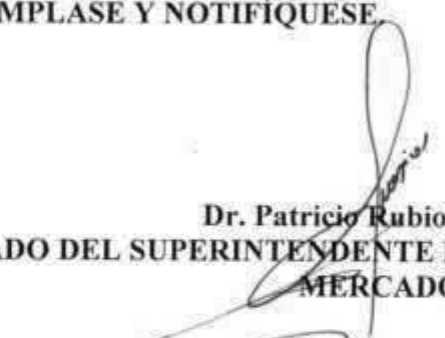


CÁRMEN con número de oferta 09 y código KB05 [sic, por KB09]. De la calificación de CYBERBOX CIA. LTDA., se contempla que el mismo es descalificado por cuanto *“EL OFERENTE NO PRESENTA TODOS LOS CERTIFICADOS EMITIDOS POR LAS MARCAS, SOLICITADOS EN LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA. (KINICA MINOLTA)”* También, se observa que las ofertas presentadas con códigos KB01, KB03, KB08 y KB09 son recomendadas por la Comisión Técnica del procedimiento de contratación SIE-MDI-005-2015 para su calificación, a fin de que presenten su oferta económica inicial y participen dentro del periodo de Puja. De tal manera queda acreditada la participación de los responsables en el mercado relevante; así también, consta el Resumen de Puja del procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015, en el mismo se evidencia la participación de SANCHEZ TORRES VERÓNICA DEL CÁRMEN, LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO, MARKETING AND TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. Y COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., en la etapa de puja, así como los valores pujados, el presupuesto referencial, las horas de las posturas y las fechas en que los operadores económicos subieron su última oferta económica al portal. De tal manera queda acreditado el primer elemento constitutivo de una práctica concertada (desde el punto de vista doctrinario, y material documental), esto es, la actuación en el mercado de los operadores económicos investigados. Entre la documentación recabada en el allanamiento a MARKETING AND TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. ingresada con trámite interno ID 70618, se evidencia la carpeta de cartón, color crema, con rotulado *“RESPALDO NEGOCIOS”*, en ella en su parte pertinente se observa: *“Hoja que contiene el texto “COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. 10,000.00 (incluido IVA) 8,928.57”* También contiene una captura de pantalla de un sistema contable digital, en cuya barra de título se puede apreciar la leyenda *“MARTEC (2016)”*, así como los datos registrados en dichos sistema de la factura número 001-001-10010 emitida por COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., donde, en el campo *“concepto”* de dicha captura de pantalla, se muestra: *“RET 43081 SERV INSTALACION MANT PRIMER SEMESTRE MINISTERIO DEL INTERIOR”*. Toda la información generada dentro del procedimiento de investigación incluida la información remitida por las distintas entidades públicas, como por ejemplo la información de la Superintendencia de Bancos a través del Oficio No. SB-PJ-2017-0400-0 y 10 anexos, que fueron agregados al expediente con ID interno 68021, en el cual se hace constar las cuentas bancarias de los operadores económicos Cyberbox Cía. Ltda, Marco Antonio Caiza Cerón, Juan Francisco Caiza Cerón, Karen Jael Caiza Quingalahua, Caiza Ontaneda Segundo Joaquín, Saltos Orozo Christian Amado, Marketing & Technology Martec Cía. Ltda., Comercio Global Cía, Global S.A., Romykon S.A., Loor Santander Robert Ignacio, Sánchez Torres Verónica del Carmen, Técnicos en Mantenimiento y Accesorios Tecman Cía. Ltda. y Edilma Briceño Soto, en el periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2015 al 31 de enero de 2016. Documento que sirvió de base para la confirmación de los ingresos o egresos correspondientes a las facturas 003-001-729, 001-001-10010, 001-100-4511 y 001-100-3914, quedando comprobada la materialización de los pagos colaterales que se habrían efectuado entre los operadores económicos MARTEC, CIAGLOBAL, PC

SUMINISTROS y ROMYKON SUMINISTROS como contraprestación del resultado concertado en el procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015. Respecto a la supuesta falta de motivación señalada por los operadores económicos recurrentes, es preciso indicar que tanto el informe final, como la resolución impugnada de 04 de mayo de 2018 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, responden a un proceso de investigación, del cual se obtuvieron documentos que confirmaron la participación de los operadores económicos en el proceso de contratación No. SIE-MDI-005-2015, las constantes comunicaciones y el motivo de las mismas, que han sido tomados en esta resolución por su grado de relevancia, y que se encuentran detallados minuciosamente en el informe No. SCPM-ILAPMAPR-080-2017, de 14 de diciembre de 2017 y en la Resolución de 04 de mayo de 2018, emitida por la CRPI; así mismo, la normativa atinente al caso ha sido enunciada de forma acertada y congruente respecto del hecho analizado, por lo tanto, el argumento de los recurrentes carece de asidero jurídico, ya que se evidencia en la resolución impugnada el cumplimiento de lo dispuesto en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con determinado en el artículo 71 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el cual en lo pertinente establece: "(...) *La resolución deberá contener los antecedentes del expediente, las alegaciones aducidas por los interesados, las pruebas presentadas por estos y su valoración, los fundamentos de hecho y derecho de la resolución, la identificación de las normas o principios violados y los responsables, la calificación jurídica de los hechos, la declaración de existencia de infracción y, en su caso, los efectos producidos en el mercado, la responsabilidad que corresponda a sus autores, las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes y la decisión sobre la aplicación, exención o reducción del importe de la multa.- Si se determinare que se produjo una infracción a la Ley, el órgano de sustanciación y resolución mediante resolución, impondrá las sanciones y medidas correctivas que establece la Ley o, de ser el caso, la exención o reducción de la multa cuando corresponda (...)*". Finalmente, en cuanto a la supuesta inaplicación del principio de seguridad jurídica por parte del órgano de resolución, se tiene que, el procedimiento se ha desarrollado en apego a la normativa establecida para el efecto, en consecuencia, los argumentos señalados por los recurrentes, son el resultado de un análisis subjetivo y parcial del expediente materia del presente análisis, en tal virtud, la SCPM ha adoptado el debido proceso en todo momento en el transcurso de la tramitación del expediente de investigación y sanción, de tal manera que, se ha observado que las resoluciones fueron emitidas por autoridad competente y estableciendo el trámite propio para este tipo de investigaciones y procedimientos de sanción, observando a su vez que, la ley empleada para dicho efecto es una norma jurídica previa, clara, y pública.

**DECIMO RESOLUCIÓN.-** Por todas las consideraciones fácticas y legales establecidas anteriormente, amparado en las disposiciones del artículo 44, numeral 2, artículo 65 y artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: PRIMERO.-** NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por los operadores económicos COMERCIO GLOBAL CIA. y CIBERBOX CIA. LTDA.,

respectivamente. **SEGUNDO.-** Notifíquese a las partes procesales y al órgano de resolución. **CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.**



Dr. Patricio Rubio Román.

**DELEGADO DEL SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE  
MERCADO**



Abg. Rosa González  
**SECRETARIA AD-HOC**