

Resolución No. SCPM-DS-043-2016

Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
SUBROGANTE

CONSIDERANDO:

- Que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala: *"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"*;
- Que el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: *"[...] 19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. 20. El derecho a la intimidad personal y familiar. 21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación. 22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley"*;
- Que el numeral 6 del artículo 132 de la Constitución de la República establece: *"[...] Se requerirá de ley en los siguientes casos: [...] 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales"*;
- Que el inciso primero del artículo 213 de la Constitución de la República señala: *"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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que*



requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley [...]";

- Que el artículo 226 de la Constitución de la República determina: *"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. 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."*;
- Que el inciso segundo del artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece: *"[...] La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación"*;
- Que el numeral 2 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece como atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado: *"[...] 2. Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley"*;
- Que el numeral 13 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado señala que dentro de las atribuciones de la Superintendencia se encuentra: *"Requerir a las instituciones públicas que considere necesario, la implementación de acciones adecuadas para garantizar la plena y efectiva aplicación de la presente Ley"*;
- Que en el artículo 38 constan las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, entre las cuales están: *"[...] 6. Realizar inspecciones, formular preguntas y requerir cualquier información que estime pertinente a la investigación. [...] 15. Acceder a los lugares objeto de inspección con el consentimiento de los ocupantes o mediante orden judicial cuando se trate del domicilio de una persona natural, la que será solicitada ante el juez competente, quien deberá resolver en el plazo de 24 horas"*;
- Que el numeral 6 del artículo 44 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado señala como atribución del Superintendente de Control del Poder de Mercado, entre otras: *"[...] 6. Elaborar y aprobar la normativa técnica general e instrucciones particulares en el ámbito de esta Ley [...]"*;
- Que dentro de las atribuciones del Superintendente de Control del Poder de Mercado, determinadas en el numeral 16 del artículo 44 de la Ley Orgánica de Regulación

y Control del Poder de Mercado, se establece: *"Expedir resoluciones de carácter general guías y normas internas para su correcto funcionamiento"* ;

Que el artículo 47 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en su primer inciso dispone: *"Quienes tomen parte en la realización de investigación o en la tramitación de investigaciones o en la tramitación de procedimientos o expedientes previstos en esta Ley o conocieren tales expedientes por razón de su cargo, labor o profesión, están obligados a guardar confidencialidad, reserva y secreto sobre los hechos de que hubieren tenido conocimiento a través de ellos, en aplicación de las normas de este capítulo"* ;

Que el artículo 49 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado faculta a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos internos: *"[...] 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 receptar 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. 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 receptar 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”;

- Que el artículo 51 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado dispone: *“Autorización judicial.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá solicitar al juez la autorización e intervención para que él, o los funcionarios de la Superintendencia, efectúen allanamientos, retenciones, así como para obtener y mantener copias de la correspondencia física y virtual, incluyendo cuentas bancarias y otra información de carácter confidencial, reservado o secreto. La autorización señalada en este artículo deberá ser conferida por cualquier autoridad judicial de la jurisdicción en la cual se vayan a realizar las acciones indicadas en el inciso anterior, aun cuando no sea del domicilio del investigado o denunciado, dentro del término de 24 horas previsto en esta Ley”;*
- Que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, en el inciso tercero de la Disposición General Primera dispone: *“[...] En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables”;*
- Que el procedimiento para el allanamiento está previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y que la autorización debe ser otorgada por el juez en el término de 24 horas de presentada la petición escrita y es ejecutado por las Intendencias Nacionales o Zonales, exclusivamente para obtener evidencias por infracciones en el derecho de competencia;
- Que es necesario contar con normas administrativas que permitan garantizar la obtención y mantenimiento de las evidencias obtenidas en procesos investigativos;
- Que la cadena de custodia determina el procedimiento para asegurar la protección de la información, las medidas de seguridad y protección integral de las evidencias así como el enlace de las responsabilidades de los funcionarios involucrados en la gestión de la custodia;
- Que la información constituye una herramienta de amplias y objetivas posibilidades en pro de materializar una conducta incorrecta, pues la información representa el factor que orienta a la verdad procesal y, por ende, a comprobar y demostrar los grados de participación de los sujetos activos en el proceso de adecuación típica. Por lo tanto, la implementación del protocolo de seguridad de la información constituirá el procedimiento a seguir en las diferentes etapas de aplicación de la

misma, desde su hallazgo, recolección, análisis y procesamiento, generando mecanismos de control para evitar y prevenir posibles fugas de información o mal uso de la misma, o irrespeto al fundamento legal sobre la privacidad, hasta la entrega o disposición final;

- Que es necesario contar con normas claras para que los procedimientos de allanamientos así como la cadena de custodia se cumplan en forma legal y rígida en las Intendencias Nacionales y Zonales;
- Que el mantenimiento de la cadena de custodia de las evidencias obtenidas en las diligencias de inspección o allanamientos es indispensable para garantizar su integridad, reserva o secreto de ser necesario;
- Que la información reservada como los derechos personalísimos y la información sensible determinados en la Constitución de la República necesitan tutela de judicialidad previo a su intervención; y,
- Que, las normas y procedimientos internos otorgan seguridad en la actuación administrativa, y permiten la realización del debido proceso en todos los actos que emanan los procesos de investigación y permite la Ley.

En ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 38 numeral 6, artículo 44 numeral 16 y artículo 51 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, resuelve emitir la siguiente reforma y codificación del:

**INSTRUCTIVO PARA LA REALIZACIÓN DE INSPECCIONES Y
ALLANAMIENTOS Y MANTENIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA
DE EVIDENCIAS EN LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER
DE MERCADO**

**Capítulo I
FINALIDAD, ÁMBITO NORMATIVO Y PRINCIPIOS**

Art. 1.- FINALIDAD NORMATIVA.- La finalidad del presente instructivo es establecer normas procedimentales mínimas que se deben observar durante la realización de inspecciones o allanamientos dentro de los procedimientos administrativos de investigación realizados por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para la recopilación de evidencias, consistentes en información digital, documentos, instrumentos o medios electrónicos, correspondencia digital o escrita existente en el lugar



allanado o inspeccionado; y, luego de extraídos, se mantengan bajo los principios de cadena de custodia y conserven su integridad, reserva o secreto conforme a la Ley durante todo el procedimiento de investigación hasta la resolución del caso.

Los procedimientos para la realización de las inspecciones o allanamientos se realizarán mediante el Sistema de Gestión Procesal Digital –SIGEPD– emitido por la Superintendencia mediante Resolución SCPM-DS-08-2016 de 20 de febrero del 2016, excepto la gestión externa en la Función Judicial que se la hará en forma física, pero las actuaciones documentales convertidas en formato PDF serán subidas al sistema.

Los procesos de allanamiento requieren siempre de reserva judicial operativa o autorización judicial previa.

Art. 2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN.- El presente instructivo es de naturaleza administrativa procesal y deberá ser aplicado por las y los servidores de las Intendencias Nacionales o Zonales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado encargados de realizar las investigaciones o estudios de mercado en el ámbito nacional o zonal; el personal específico que intervenga en la cadena de custodia, los peritos designados para actividades de naturaleza procesal; y, demás personal externo autorizado que intervenga en las investigaciones e integrantes de los procesos habilitantes de apoyo de la institución.

Art. 3.- PRINCIPIOS OPERATIVOS.- Para la realización de allanamientos e inspecciones, se observarán, entre otros, los siguientes lineamientos:

1. Constitucionalidad: tutelar los derechos garantizados por la Constitución de la República y las leyes nacionales aplicables.
2. Convencionalidad: obligación procesal de resguardar los derechos que tengan protección en los distintos tratados Internacionales.
3. Acción restrictiva: los procedimientos intrusivos no se extenderán a hechos ajenos a la diligencia.
4. Reserva judicial: no se podrá realizar inspecciones y/o allanamientos a domicilios o residencias de personas que se encuentren inmersas en el proceso de investigación sin autorización judicial previa.
5. De naturaleza teleológica: están destinadas exclusivamente a obtener y preservar evidencias que aporten al proceso investigativo.
6. Reserva y confidencialidad: se debe mantener el secreto y reserva de todo el proceso así como de la información.
7. Acción especial de intrusión: es de derecho administrativo sancionador.

Capítulo II LAS INSPECCIONES

Art. 4.- LAS INSPECCIONES ADMINISTRATIVAS.- Las inspecciones a locales comerciales o similares, tienen como finalidad la obtención de evidencias de conductas anticompetitivas, se realizarán sin orden judicial y solamente en horas hábiles o laborales y en ellas se podrá realizar las actividades previstas en el artículo 49 numeral 3 de la LORCPM. A efectos de este instructivo pueden ser de dos clases:

- a) Preprocesales: cuando se realizan antes del inicio de la fase de investigación; o,
- b) Procesales: cuando se realizan durante la fase de investigación o durante la estación probatoria.

Se podrá realizar inspecciones 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, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y podrá receptar las declaraciones voluntarias de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse y recuperarse copia de los archivos físicos, virtuales o magnéticos, verificándose que no sea correspondencia personal, así como de cualquier documento o información que se estime pertinente, o tomar las fotografías o filmaciones que se consideren necesarias.

Las inspecciones referidas en este artículo podrán ser notificadas con anticipación o en el mismo acto de la diligencia, ya sea al representante legal o a los empleados o trabajadores que se encuentren en el lugar, con el fin de cumplir el debido proceso, seguridad jurídica y evitar que las evidencias, libros, computadores y otros elementos que puedan contener información relevante y determinante de presunta responsabilidad puedan ser retirados del lugar para evitar su examen por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Cuando se trate de inspecciones pre procesales con las cuales se obtengan suficientes evidencias para incoar un proceso investigativo sancionador de oficio, éste se iniciará dentro del término de diez (10) días de realizada la diligencia, la cual servirá de base para el expediente

La Intendencia, previo a ordenar la inspección, se asegurará de contar con la información certera sobre la ubicación o localización del inmueble donde se estén realizando las actividades económicas por parte del operador económico que serán sujetas de la diligencia.



Art. 5.- OPOSICIÓN A LAS INSPECCIONES.- Cuando los representantes legales o sus empleados en forma real y efectiva se opusieren a la realización de la diligencia, los servidores de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado se abstendrán de realizarla y se dejará constancia escrita del evento con la firma de todos los participantes que se agregará al expediente y en los casos que corresponda se estará a lo previsto en el artículo 48 de la LORCPM.

Capítulo III LOS ALLANAMIENTOS

Art. 6.- EL ALLANAMIENTO ADMINISTRATIVO.- Es una diligencia cuya finalidad es la obtención de evidencias de conductas anticompetitivas. Consiste en el ingreso de la autoridad competente a un local comercial, empresa, planta industrial, oficina o similares, o domicilio previa autorización judicial.

Si el órgano de investigación tuviere conocimiento o presumiere que hay información, documentos u otros objetos relacionados con la conducta investigada que pudieren ser alterados, desaparecidos o destruidos por sus poseedores, se deberá allanar el lugar, a fin de recabar evidencia relacionada con la conducta investigada.

Para realizar el allanamiento, la Intendencia respectiva necesitará contar obligatoriamente con la respectiva autorización judicial, en los términos del artículo 51 de la LORCPM, de manera previa a la realización de la diligencia.

La Intendencia, previo a ordenar el allanamiento, se asegurará de contar con la información certera sobre la ubicación o localización del inmueble donde se estén realizando las actividades económicas por parte del operador económico que serán sujetas de la diligencia.

Art. 7.- PRINCIPIO DE RACIONALIDAD OPERATIVA Y SOLICITUD DE TUTELA JUDICIAL.- Para la realización de esta diligencia, se observará lo siguiente:

- a. Toda acción de allanamiento requiere una investigación o indagación mínima previa para obtener presunciones fundadas o razonables en cuanto al objetivo, la necesidad y los efectos presentes o futuros; esto a fin de evitar afectaciones no justificadas en la actividad de los operadores económicos o la intimidad domiciliaria.
- b. La Intendencia respectiva deberá emitir el auto de sustanciación debidamente motivado donde se determine la necesidad de realizar el allanamiento, el cual no será notificado a los involucrados.

- c. Con la providencia debidamente motivada, se realizará la petición judicial en la cual se pedirá autorización de descerrajamiento. La petición deberá estar firmada por un abogado o abogada de la Intendencia que realizará la diligencia y se la presentará en la sala de sorteos de los Juzgados de la respectiva jurisdicción.

Capítulo IV

PROCEDIMIENTO OPERATIVO PARA LA DILIGENCIA

Art. 8.- HOJA DE RUTA PARA EL ALLANAMIENTO.- Luego de la obtención de la autorización judicial de allanamiento, el Intendente responsable de la investigación ordenará que se agregue al expediente la autorización y designará al personal de apoyo encargado de la realización de la diligencia. En la designación deberá constar lo siguiente:

- a. El nombre y cargo del Jefe del equipo
- b. Conformación del equipo de servidores-as públicos que intervendrán en la diligencia.
- c. Asignación de las actividades que deben cumplir los participantes en la diligencia.
- d. Será responsabilidad del Jefe de equipo la coordinación con la Policía Nacional, la Defensoría Pública y demás entidades que deban ser notificadas.

Art. 9- EJECUCIÓN DEL ALLANAMIENTO.- En forma coordinada, el equipo autorizado acudirá al lugar de la diligencia donde:

1. Se actuará con calma, seriedad, respeto y profesionalismo.
2. Previo al inicio de la diligencia se contará con el equipo de servidores públicos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado necesarios para que ejecuten sus actividades, para lo cual firmarán el acta en la Superintendencia, antes de salir a la diligencia.
3. El Jefe de equipo dará inicio a la diligencia en el lugar donde se ejecutará la diligencia y dispondrá al Secretario designado que dé lectura a la orden de allanamiento.
4. El Jefe de equipo solicitará que la Policía Nacional evite la entrada o salida de personas del local y que proceda al control de los guardias de seguridad privada, si los hubiere, a quienes se les mostrará la orden judicial. Además, se podrán establecer el respectivo precinto por razones de seguridad.
5. En caso de que el establecimiento o domicilio esté cerrado, se dispondrá el descerrajamiento para acceder al interior del local. En caso de que el lugar esté abierto, en forma rápida y coordinada se ingresará al interior del local ocupando todas las oficinas, habitaciones, dependencias del lugar, en especial el área informática o centro de cómputo. De ser posible, se dispondrá que cada área cuente con la presencia de un miembro de la Policía Nacional.



6. Se entregará copia de la orden judicial que autorizó el allanamiento a los representantes del operador económico o dueños del local.
7. Se advertirá de forma clara, al personal y empleados del operador investigado, y a cualquier persona que se encuentre en el lugar de la diligencia, de su prohibición de tocar, mover, ocultar o alterar el lugar de los archivos físicos, virtuales o magnéticos, dispositivos de almacenamiento de información, los medios de lectura, contratos, información contable, toda clase de documentos formales o informales, grabaciones de audio y/o video, basureros, y cualquier otro elemento que, a criterio del Jefe de equipo, pueda constituirse como prueba, para evitar la pérdida o alteración de los indicios, a fin de que estos conserven su situación, posición y estado original; para dicho efecto, a criterio del Jefe de equipo se podrán colocar precintos, por el tiempo que él disponga.
8. La diligencia de allanamiento se realizará en forma técnica, eficaz y eficiente y en el menor tiempo posible.
9. El personal designado para la diligencia, está facultado para realizar búsquedas prolijas y obtener elementos de convicción, inclusive pueden acceder a la información de correos electrónicos personales o retener correspondencia.
10. Los servidores públicos designados para la realización de la diligencia, podrán recibir declaraciones o versiones libres y voluntarias y sin juramento de quien tuviere conocimiento de los hechos materia de la infracción investigada, y podrá ayudarse de medios tecnológicos, conforme a la Ley y esta normativa.
11. Se deberá impedir el acceso o presencia de personas extrañas o ajenas a las que deben intervenir en la diligencia, debiendo establecerse un precinto o cordón de no paso en las puertas de acceso al lugar.
12. El Jefe de equipo solicitará a la Policía Nacional que proceda a la detención de la persona que obstruya real, efectiva y deliberadamente la diligencia, amenace o agreda física o verbalmente a los servidores públicos o policiales. La acción penal será proseguida por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
13. Una vez iniciada la diligencia se deberá continuar hasta su terminación, no se podrá suspender su ejecución, so pena de acción civil o penal en contra de los responsables del allanamiento.
14. Terminada la diligencia se dejará los lugares allanados con las respectivas seguridades, en caso de haberse producido el descerrajamiento.
15. La cadena de custodia que se inicia desde el momento de la obtención de la presunta evidencia se mantendrá en el viaje del local a las oficinas de la Superintendencia; para lo cual el Jefe de equipo y los servidores deberán viajar en el vehículo donde son trasladadas las evidencias extraídas o recaudadas, hasta que sean entregadas y conservadas en la oficina correspondiente de la Superintendencia con todas las seguridades y acceso restringido.

Art. 10.- ACTA FINAL DE REALIZACIÓN DE ALLANAMIENTO.- Al finalizar la diligencia y en el mismo lugar y fecha, manteniendo la cadena de custodia, se deberá realizar y firmar el acta con la descripción expresa, precisa y detallada de lo observado redactada en tiempo presente, la cual contendrá:

ACTA DE REALIZACIÓN DE ALLANAMIENTO y/o INSPECCIÓN.

1. Lugar, fecha y hora exacta de la diligencia;
2. Identificación precisa del operador económico y su representante legal;
3. Dirección completa y precisa;
4. Determinación de los servidores y peritos, en caso de haberlos, que intervinieron en la diligencia con nombres y apellidos completos y números de cédula;
5. La descripción detallada del local que se ha reconocido o examinado, tal como lo observaron los servidores de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y los peritos designados, en caso de haberlos;
6. La clasificación técnica y la descripción externa completa, íntegra y fehaciente, estado, cantidad, de los bienes muebles, objetos en general, equipos técnicos o informáticos, información o documentos que constituyen evidencias, etc., tanto las que se observan y dejan como las que se retiran del lugar como evidencia directa para ingresarlos a la cadena de custodia;
7. Los equipos tecnológicos de diversa índole relacionados con la investigación que se hayan encontrado dentro de la diligencia;
8. Las declaraciones, versiones libres y voluntarias y sin juramento recibidas dentro de la diligencia. Se mencionarán los nombres y apellidos completos sin necesidad de transcribir el texto;
9. Descripción objetiva de hechos o actos relevantes que hayan sido provocados por los representantes legales o empleados del operador económico y de la Policía Nacional, en caso de haberse producido;
10. Referencia expresa de la memoria fotográfica y videográfica de toda la diligencia la cual será parte del acta de realización de la diligencia;
11. La referencia de cualquier otro particular adicional que se considere importante para la diligencia;
12. En la redacción del acta se evitará colocar juicios de valor y se la agregará al expediente dentro del término de un día hábil;
13. La indicación del grado de colaboración y actitud prestado por el operador económico a través de sus representantes y empleados;
14. Constancia escrita que se dejó con seguridades el local, en caso de haberse realizado el descerrajamiento o que quedó abierto en poder de los representantes legales, empleados y seguridad privada del operador económico objeto del allanamiento; y,



15. La firma y rubrica ológrafa o manuscrita de todos los servidores de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; de los peritos que participaron en la diligencia, en caso de haberlos; y, del representante legal o empleado del operador económico allanado. Se dejará constancia en caso de negativa a firmarla.

El acta se hará por triplicado, una para el operador económico, otra para el expediente y la última como parte de la cadena de custodia en el Centro de Acopio de Evidencias, CAE, situado en las oficinas de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Capítulo V

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA GESTIÓN DE LA EVIDENCIA EN CUSTODIA

Art. 11.- CLASIFICACIÓN, EMBALAJE Y ETIQUETAMIENTO DE LA EVIDENCIA PARA CUSTODIA.- En el acta de allanamiento y en el mismo lugar se clasificarán en forma técnica y numérica todas las evidencias extraídas en la diligencia de inspección o allanamiento, para lo cual se deberá: agrupar, nominar, rotular y numerar los bienes, documentos, archivos, fotografías, y demás elementos de convicción extraídos y embalarlos o empacarlos en forma adecuada, con envolturas plásticas, cajas de cartón u otros afines, a fin entregarlos en el Centro de Acopio de Evidencias.

Una vez terminado el proceso de embalaje, nominación y numeración se realizará una memoria fotográfica y videográfica de la evidencia.

Art. 12.-ENTREGA, RECEPCIÓN Y REGISTRO.- El Jefe de equipo realizará el ingreso de los elementos de convicción determinados y clasificados en el acta de clasificación al Centro de Acopio de Evidencias, CAE, incluido un original del acta de allanamiento, en el término de un día.

El Jefe de equipo, conservando la cadena de custodia, hará la entrega mediante acta de las evidencias a la Secretaria-o General o quien haga sus veces en las Intendencias Zonales para que las conserve en el Centro de Acopio de Evidencias.

Una vez ubicados los indicios en el lugar pertinente, la Secretaría General o quien haga sus veces en las Intendencias Zonales, deberá realizar una fijación fotográfica.

El acta de allanamiento, de entrega recepción y la fijación fotográfica y videográfica serán subidas al libro digital de ingreso de evidencias y agregadas a procedimiento investigativo mediante providencia.

Con el acta de allanamiento el Jefe de Equipo, informará al Juez que autorizó el allanamiento sobre el desarrollo de la diligencia a efectos de demostrar que no se violaron los derechos de las personas.

Art. 13.- CREACIÓN DEL CENTRO DE ACOPIO DE EVIDENCIAS.- El Centro de Acopio de Evidencias –CAE- funcionará como un área especializada y restringida de la Dirección de Secretaría General o la que haga sus veces en las Intendencias Zonales, el cual contará con la dotación de elementos de seguridad que le permita condiciones de blindaje, preservación y seguridad que garantice la identidad, integridad y conservación de las evidencias respectivas y que cumplirá los principios pertinentes de la cadena de custodia, durante el tiempo establecido en la Ley y en esta normativa.

El CAE será creado en el sistema digital en un link dentro del cual constará el libro digital de ingreso y control de evidencias.

Art. 14.- LIBRO DIGITAL DE INGRESO Y CONTROL DE EVIDENCIAS.- En el sistema digital se creará este libro donde se registrarán todas las actas de entrega de evidencias en custodia y solamente el o la Secretario (a) General o quien haga sus veces en las Intendencias Zonales tendrá acceso mediante clave secreta.

Art. 15.- DESIGNACIÓN ADMINISTRATIVA DEL CUSTODIO.- El custodio de las evidencias y administrador del Centro de Acopio de Evidencias será la o el Secretario General o quien haga sus veces en las Intendencias Zonales, quienes accederán a los mismos mediante llave exclusiva. En casos de reemplazo por vacaciones o similares se firmará un acta de secreto, reserva y acceso entre los servidores saliente y entrante que se subirá al Libro Digital de Ingreso y Control de Evidencias.

Art. 16.- FUNCIONES DEL CUSTODIO.- El custodio para esta finalidad deberá cumplir, entre otros, lo siguiente:

1. Mantener la seguridad exclusiva al CAE, y conservar las llaves en forma secreta o bajo otras llaves;
2. No tendrá la facultad de emitir criterio alguno sobre la valoración de las evidencias que están a cargo en el CAE;
3. Mantener en secreto la clave de acceso al Libro Digital de Ingreso y Control de Evidencias;
4. Mantener la ubicación de las evidencias según la memoria fotográfica, y en caso de cambio necesario, fijar una nueva memoria fotográfica y subirla al Libro Digital de Ingreso y Control de Evidencias;
5. Suscribir todas las actas de acceso a las evidencias y al CAE;
6. Mantener actualizado el Libro Digital de Ingreso y Control de Evidencias, so pena de sanción;



7. En caso de pérdidas o destrucción indebida de evidencias, el custodio será responsable administrativa, civil o penalmente, de la gestión íntegra del Centro de Acopio de Evidencias;
8. Llevar un libro ordenado cronológicamente y por años de las actas físicas de la gestión del CAE;
9. Las demás que se le fijaren posteriormente por la autoridad respectiva de la Superintendencia.

Capítulo VI

LA CADENA DE CUSTODIA Y CENTRO DE ACOPIO DE EVIDENCIAS

Art. 17.- CONCEPTO DE CADENA DE CUSTODIA.- Es la sucesión de procedimientos uniformes, previamente determinados, tendientes a garantizar la integridad y correcta preservación de la evidencia encontrada durante las inspecciones o allanamientos, a lo largo de la fase investigativa, desde que se produce la obtención o retiro, su valoración por parte del Intendente, hasta la emisión de la resolución por parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza en el momento procesal pertinente y por orden de la autoridad competente.

Se aplicará la cadena de custodia a fin de garantizar la autenticidad de las evidencias, acreditando su identidad y estado original; así como las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, entrega, manejo, análisis y conservación.

Una vez que las evidencias hayan sido valoradas técnica y legalmente, la naturaleza de la cadena de custodia como secreta y reservada, en los términos del artículo 47 de la LORCPM, pasa a simplemente reservada en los términos del artículo 49 y artículo 56 de la LORCPM y las partes procesales tendrán acceso a las mismas con las restricciones legales.

Art. 18.- FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA.- La cadena de custodia debido a su naturaleza de conservación e integridad, debe cumplir en forma obligatoria las siguientes fases:

1.- FASE DE OBSERVACION: Es el procedimiento en el cual se determina a través de procesos de observación el lugar en el cual se puede obtener evidencias que aporten al proceso de investigación

2.- FASE DE RECOLECCIÓN: Procedimientos legales, técnicos, científicos y policiales utilizados por los servidores competentes y peritos designados para acceder, obtener las evidencias materia de la investigación, el embalaje y etiquetamiento que empieza en los locales de registro y extracción de evidencias y termina con la entrega de las mismas en las oficinas de la Superintendencia.

3.- FASE DE CLASIFICACIÓN Y REGISTRO: Permite identificar e individualizar las evidencias extraídas, para asegurar el seguimiento y registro en los procesos de análisis pericial, de entrega y recepción de estos elementos a los expedientes o la devolución cuando sea pertinente, actividad que la realiza el equipo executor de la diligencia, incluidos los peritos participantes.

4.- FASE DE TRANSFERENCIA Y SEGURIDAD: Permite establecer y ejecutar las medidas documentales, físicas, personales, electrónicas, administrativas necesarias para la entrega de los indicios y/o evidencias al custodio y que consiste en la entrega recepción de las mismas entre el Jefe de equipo responsable de la diligencia y la Secretaría General o quien haga sus veces en las Intendencias Zonales mediante la suscripción del acta respectiva.

5.- FASE DE CONSERVACIÓN RESTRINGIDA: Permite aplicar todas las medidas eficientes, eficaces y necesarias para garantizar la inalterabilidad de los bienes, copias de los archivos físicos, virtuales o magnéticos, documentos, fotografías, filmaciones, etc., y evitar la degradación, contaminación o destrucción, extravíos, hurtos, alteraciones, deterioros, entre otras amenazas. Para este fin se utilizarán cajas fuertes, habitaciones blindadas u otros similares. Esta actividad estará a cargo del Custodio del Centro de Acopio de Evidencias.

6.- FASE DE VALORACIÓN PROCESAL: Es el procedimiento jurídico procesal y técnico mediante el cual la autoridad respectiva, Intendencias o la Comisión de Resolución de Primera Instancia disponen el análisis o extracción concreta de las evidencias por medio de peritos especializados o servidores públicos autorizados y luego de lo cual acceden en forma directa al contenido de los documentos, hardware como discos duros y similares, software como los distintos programas y otra clase de bienes con la finalidad de utilizarlos en la motivación de los actos procesales. Esta actividad comienza con la providencia o auto de sustanciación dispositivo y termina con el informe técnico legal pertinente entregado al Intendente respectivo.

7.- FASE DE ACCESO O APERTURA: Es el estado legal en el que la cadena de custodia ya no es hermética e inaccesible a las partes procesales, sino que al haber pasado de la fase de valoración procesal, los bienes, información o documentación, son accesibles a las partes procesales, excepto los de naturaleza secreta, en los términos del artículo 56



de la LORCPM, con excepción de los bienes o documentos que hayan sido devueltos al propietario.

8.- FASE DE DISPOSICIÓN FINAL: Es la terminación definitiva de la custodia de las evidencias por devolución de algunos o todos los elementos al propietario, por agregación de evidencias al expediente o por destrucción o incineración. Con una o más de estas acciones concluye la cadena de custodia y desaparece la responsabilidad del custodio.

Capítulo VII

PROCEDIMIENTO Y GESTIÓN DE EVIDENCIAS EN EL CENTRO DE ACOPIO DE EVIDENCIAS

Art. 19.- ACCESO A LAS EVIDENCIAS EN CADENA DE CUSTODIA.- Para el análisis o examen pericial o entrega de cualquier elemento de convicción vinculado a la investigación que haya ingresado al Centro de Acopio de Evidencias, -CAE- deberá existir una providencia o auto de sustanciación emitido por el Intendente respectivo o la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

La providencia, entre otros, contendrá los siguientes elementos mínimos:

- a. La autorización para el ingreso al CAE y a la revisión de las evidencias custodiadas;
- b. La indicación del nombre del perito autorizado o servidor autorizado;
- c. La determinación de las actividades a realizar;
- d. El tiempo concedido para la actividad ordenada;
- e. La obligación del perito o servidor respectivo de suscribir el acta de secreto, reserva y acceso con la Secretaría General o quien haga sus veces en las Intendencias Zonales; y,
- f. La autorización de acceso de la Intendencia no limita ni releva de la obligación de custodia general a la Secretaría General.

La providencia con firma electrónica será notificada a la Secretaría General mediante el sistema digital, la cual dará cumplimiento a lo dispuesto cuando se presenten los peritos o servidores designados en la providencia.

Art. 20.- ACCESO A LAS EVIDENCIAS EN EL CENTRO DE ACOPIO DE EVIDENCIAS.- La Secretaría General al recibir la notificación de acceso deberá:

1. Subir al Libro Digital de Ingreso y Control de Evidencias la providencia correspondiente, y el sistema pedirá en forma automática los datos de: nombres y apellidos completos de la autoridad que autoriza el acceso; fecha de la

- providencia, nombres y apellidos completos del funcionario o perito autorizado y tiempo de acceso;
2. Entregará físicamente el o los elementos de convicción que serán detallados en el acta de secreto, reserva y acceso –ASRA- que será firmada olográficamente por el servidor, perito y el custodio o responsable del Centro de Acopio de Evidencias;
 3. Incluir en el libro digital el acta de secreto, reserva y acceso;
 4. Cuidar que el perito o servidor designado inicie su trabajo en el área destinada para el efecto en el Centro de Acopio de Evidencias;
 5. Prohibir se trabaje en el interior del Centro del Acopio de Evidencias; en caso de que esto ocurra, se iniciará las acciones legales correspondientes a que hubiere lugar al responsable del CAE como al perito o servidor;
 6. El perito o servidor al terminar la jornada de trabajo diario, en caso de trabajo continuado por varios días, deberá entregar físicamente las evidencias que esté analizando al responsable del Centro de Acopio debiendo registrar la entrega;
 7. Al terminar definitivamente la actividad dispuesta por el Intendente o la CRPI, se suscribirá el acta final de acceso, la cual también se subirá al Libro Digital de Ingreso y Control de Evidencias y se agregará al libro físico de actas;
 8. Por motivos técnicos debidamente motivados se podrá sacar las evidencias del Centro de Acopio de Evidencias, con autorización del Intendente responsable del caso y mediante providencia. Una vez fuera del Centro de Acopio de Evidencia, la responsabilidad se transmite al perito; y,
 9. La entrega de la evidencia por parte del perito o del servidor autorizado para su revisión, se deberá realizarla en las mismas condiciones físicas y técnicas en las que recibió. En caso de que las evidencias se pierdan, destruyan total o parcialmente los servidores o peritos a los que se les entregó serán responsables, administrativa, civil y penalmente.

Art. 21.- DISPOSICIÓN FINAL DE LAS EVIDENCIAS.- Los equipos tecnológicos y la información no relevante que no sea parte del proceso de investigación, extraídos en la diligencia de allanamiento o inspección y que han sido valorados procesalmente, serán devueltos por la Comisión de Resolución de Primera Instancia a sus propietarios, en la resolución que ponga fin del proceso; o, en la resolución de archivo del proceso emitido por la Intendencia respectiva, mediante un acta de entrega-recepción.

En caso de que el operador económico se niegue a recibirlos en el término señalado en la resolución o guardare silencio, se los mantendrá en el Centro de Acopio de Evidencias hasta por el plazo de seis (6) años. Transcurrido ese tiempo, a petición de la Secretaría General, el Superintendente dispondrá su destrucción o incineración, acto del cual se dejará constancia en un acta que se la incluirá en el Libro Digital de Ingreso y Control de Evidencias.



Art. 22.- CALIDAD DEL PROCESO, DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS EVIDENCIAS.- El procedimiento de las inspecciones o allanamientos, la información y las evidencias son de naturaleza secreta y reservada en los términos del artículo 47 y artículo 56 de la LORCPM y artículo 65 de su Reglamento de aplicación y será mantenida por todos quienes participen en las mismas, incluidos los servidores judiciales.

Art. 23.- LEYES CONEXAS.- Para la cadena de custodia como para su gestión, también se observará otras disposiciones que fueren aplicables en sede administrativa.

Con lo dispuesto en este instructivo no se agotan las medidas de seguridad para asegurar la cadena de custodia de evidencias.

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA.- Las evidencias no podrán ser conservadas en locales externos a las oficinas de la Superintendencia.

SEGUNDA.- La Coordinación General Administrativa Financiera deberá planificar presupuestariamente la dotación de los elementos de seguridad necesarios para la gestión del Centro de Acopio de Evidencias, como cajas fuertes, cajas, muebles, etc.

TERCERA.- La Dirección de Secretaría General elaborará y mantendrá los formatos de actas necesario para la gestión del CAE, previa revisión de la Coordinación General de Asesoría Jurídica.

CUARTA.- La Coordinación General de Asesoría Jurídica revisará los formatos de solicitud para realizar allanamientos o inspecciones a domicilios o locales comerciales, oficinas o instalaciones de personas naturales y jurídicas.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA:

ÚNICA: Las evidencias recabadas en las diligencias realizadas antes de la vigencia del presente instructivo serán entregados al Director (a) de Secretaría General, en su calidad de responsable del Centro de Acopio de Evidencias, en el término de diez días desde la vigencia de este instructivo; para lo cual, se dispone a la Coordinación Nacional de Gestión que realice las coordinaciones necesarias a fin de que se realice la transición con todas las seguridades necesarias.

DIPOSICIÓN DEROGATORIA

Deróguese el INSTRUCTIVO ESPECIAL PARA LA REALIZACION DE ALLANAMIENTOS E INSPECCIONES DENTRO DE LA FACULTAD DE INVESTIGACION; Y PARA REGULAR LA CADENA DE CUSTODIA emitido mediante Resolución No. SCPM-DS-32-2014 por la Superintendencia de Control de Poder del Mercado y publicado en el Registro Oficial No. 314 de 19 de agosto del 2014.

DISPOSICION FINAL.- Este Instructivo entrará en vigencia una vez publicado en el Registro Oficial para lo cual se remitirá la solicitud correspondiente. Publíquese también en la página web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Quito, DM, 26 de julio del 2016



Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
SUBROGANTE



