

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2016-021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 01 de agosto de 2018, las 10h01.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales ordenan agregar al expediente el memorando **No. SCPM-IIAPMAPR-102-2017** de 14 de diciembre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmgig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, actualmente, según Resolución **No.SCPM-DS-15-2018** de 19 de abril de 2018, Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, al que se adjunta el informe **No.SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-081-2017** de 14 de diciembre de 2017. En lo principal, por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Las atribuciones y facultades del órgano de sustanciación y resolución se encuentran contempladas en los artículos 213, 283, 284 numeral 8, 304 numeral 6 y 336 de la Constitución de la República, y en los artículos 1, 2, 37, 38 y 77 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo LORCPM), respecto a los operadores económicos que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, la autoridad de control interviene para cautelar el proceso competitivo, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios. Por consiguiente, la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) es competente para conocer y resolver el presente expediente, conforme a las disposiciones constitucionales y legales antes invocadas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- El presente proceso para la exención o reducción del pago de la multa contemplada en los artículos 83 y 84 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ha sido tramitado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento de la LORCPM, observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto no existe error, vicio o nulidad que declarar y que hubiere influido en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara expresamente su validez.

TERCERO.- CONSIDERACIONES PREVIAS.-

La Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en la parte pertinente del Informe SCPM-IIAPMAPR-081-2017 de fecha 14 de diciembre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmgig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de

Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, afirma: “(...) Para empezar, recuérdese que al 08 de julio de 2016 se encontraba transcurriendo la fase de investigación del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, pues la misma inició mediante providencia de 23 de junio de 2016 a las 13h58 y culminó el mediante providencia de 16 de junio de 2017 a las 17h15, con la formulación de cargos y solicitud de excepciones a cinco operadores económicos (...)”.

“(...) Mediante resolución de 23 de junio de 2016 a las 13h58, se notificó a los operadores económicos a) COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A.; b) MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA.; c) EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA. LTDA.; d) CYBERBOX CIA. LTDA.; e) WORKCOMPUTER S.A.; y f) MARCO ANTONIO CAIZA CERÓN en calidad de presuntos responsables por la presunción de la existencia de acuerdos anticompetitivos tipificados en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM. Dentro de los antecedentes de dicha resolución, se considera en lo principal:

“D) Mediante Informe número SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-024-2016 de 13 de mayo de 2016, suscrito por la Directora Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, sobre los resultados de la Investigación Preliminar del expediente número SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, en lo principal se concluye: “[...] 4.6 Del análisis realizado en este informe se pudo presumir que existió un acuerdo entre los operadores económicos investigados cuyo 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-MDI-005-2015. En consecuencia, existen presunciones graves sobre la presunta existencia de la conducta anticompetitiva prevista en el numeral 6 del ya señalado artículo 11. 4.7 Dentro de la investigación llevada a cabo, en virtud de presunciones a conductas atentatorias al artículo 11, numeral 6 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se consideran presuntos responsables a los operadores económicos: a) COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. b) MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. c) EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA. LTDA. d) CYBERBOX CIA. LTDA. e) WORKCOMPUTER S.A. f) MARCO ANTONIO CAIZA CERÓN (...)”.

“(...) De tal manera, a fin de dilucidar cuáles de los hechos aportaron un valor añadido significativo a la investigación con respecto al procedimiento de contratación SIE-MDI-005-2015, mismos que el operador económico MARTEC aportó con los elementos que tenía a su disposición, se debe proceder a revisar el informe de resultados de la investigación preliminar del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015 (...)”.

CUARTO: ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

4.1.- El 21 de abril de 2016, a las 14h10, el señor Juan Pablo Tamariz Muñoz, en calidad de representante legal del operador económico **MARKETING TECHNOLOGY**

MARTEC CIA LTDA, presentó en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), su propuesta exención o reducción del importe de la multa.

4.2.- Según se desprende del informe **SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-081-2017** de 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 providencia de 31 de mayo de 2016 a las 16h50, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, avoca conocimiento y admite a trámite la propuesta de acogerse al sistema de cooperación para el beneficio de exención o reducción del importe de la multa presentada por el operador económico **MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA.**, concediéndole el término de (30) treinta días, a fin de que *“(...) aporte elementos de prueba precisos, veraces y verificables que posea a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, disponiendo esta Intendencia, atender y coordinar las acciones necesarias para la recepción y el procesamiento de la información recibida por parte del operador económico (...)”*.

4.3.- Conforme se aprecia del acta de reunión de trabajo de 01 de junio de 2016 y consta en el expediente **No. SCPM-CRPI-2016-021**, en virtud de los compromisos adquiridos en la propuesta de exención o reducción del importe de la multa presentada por el operador económico **MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA**, *“se dejó constancia de los compromisos a los que el operador económico llegó con la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, que consistía en: “Declaraciones por parte de la señora María Beatriz Parra, quien ha tenido único acceso al portar de compras públicas, y ha participado en la elaboración de ofertas en las que participa MARTEC en la venta de toners.- Acceso a correos electrónicos en general, específicamente los de María Beatriz Parra; así como comunicaciones recibidas por ella de parte de otros operadores económicos con propuestas para participar en los procesos de contratación pública.- Explicación de un modelo de lógica en la rotación o aseguramiento de resultados en los procesos de contratación pública, en el que empezaron a operar, o suscitarse los acuerdos o conductas anticompetitivas.-Listado tentativo de operadores económicos, adicionales a los que se han encontrado en el informe de resultados, que han participado u ofrecido acuerdos o prácticas prohibidas por la LORCPM, dentro de los procesos de contratación pública de compra de toners.- Extracción de información de la computadora del Gerente General de MARTEC, para lo cual el operador económico MARTEC deberá proveer un dispositivo de almacenamiento portátil de un terabyte de capacidad [...].- Duración de la conducta anticompetitiva y si se llegará a identificar el tipo de acuerdos horizontales.- Políticas de precios de las empresas mayoristas en la venta de toners.- Remitir información acerca de procedimientos de contratación pública en los que esté participando MARTEC, o notificar en el caso de que vayan a participar.- Determinación de los momentos de participación de MARTEC, dentro del modelo lógico de aseguración de resultados.-*



Existencia o no de un líder o coordinador dentro de los acuerdos para asignación de ganadores”.

4.4.- Según la Intendencia de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas *“En reunión de 06 de junio de 2016 y consta en el expediente No. SCPM-CRPI-2016-021, en atención a la propuesta de exención o reducción del importe de la multa presentada por el operador económico MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA, entregó un escrito que contiene la información requerida mediante acta de reunión de trabajo de 01 de junio de 2016. De manera adicional, el abogado autorizado del operador económico, señor Fabián Pozo, ofreció presentar: “Copias de facturas con las que se pagó por los resultados positivos en los procesos de contratación pública, e indicación de cruce de facturas por pagos recibidos.- Se ofrece verificar por qué medio se realizaban los acuerdos anticompetitivos, de ser el caso proporcionar correos electrónicos o números de teléfono de quienes se contactaban, así como también las fechas aproximadas de las comunicaciones.- Listado de empresas mayoristas que se conozcan dentro del mercado de toners.”*

4.5.- Señala la Intendencia que: *“En acta de reunión de trabajo de 15 de junio de 2016 y consta en el expediente No. SCPM-CRPI-2016-021, en atención a la propuesta de exención o reducción del importe de la multa presentada por el operador económico MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA., se entregó un escrito que –en tres anexos- contiene la información solicitada en reunión de trabajo de 06 de junio de 2016. Como ofrecimientos para la próxima reunión, se presentaría: “Corte de llamadas de la señora María Beatriz Parra, desde el tiempo que se han realizado los contactos para acordar resultados [...].- Determinación de la existencia de correos o llamadas que se relacionen con los documentos presentados (pagos recibidos o realizados para pactar los resultados positivos).- Copias de facturas con las que se pagó por los resultados positivos en los procesos de contratación pública señalados en el informe de resultados de la investigación preliminar.” De igual manera. El operador económico entregó un disco duro externo que contiene una copia de la base de datos del correo Outlook del señor Juan Pablo Tamariz Muñoz”.*

4.6.- Manifiesta el órgano de investigación que: *“Con fecha 24 de junio de 2016 y consta en el expediente No. SCPM-CRPI-2016-021, se llevó a cabo la cuarta de reunión de trabajo con el operador económico MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA., que conforme los compromisos de la propuesta de exención o reducción del importe de la multa presentada, y en atención a la reunión de 15 de junio de 2016, entregó un escrito y anexos, que contienen la información requerida”.*

4.7.- Expresa la Intendencia que: en el *“acta de reunión de trabajo de 01 de julio de 2016 y consta en el expediente No. SCPM-CRPI-2016-021, en virtud de los compromisos adquiridos en la propuesta de exención o reducción del importe de la multa presentada por el operador económico MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA, se coordinaron y señalaron las fechas en las que se llevaran a cabo las diligencias que a*

continuación se mencionan: Inspección sin notificación a las instalaciones del operador económico MARTEC; Toma de declaración de la señora María Beatriz Parra; Duplicación-clonación del computador de señor Juan Pablo Tamariz Muñoz, Gerente General de MARTEC”.

4.8.- Sostiene la Intendencia que: *“mediante acta suscrita por las abogadas, Ruth Elizabeth Landeta y María Luisa Alvear, en sus calidades de Directora Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas y Asesora de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas respectivamente de fecha 11 de julio de 2016 a las 10h49 e ingresado al expediente mediante ID interno de trámite No.21879 y por otra parte la señora María Beatriz Parra Hinojosa en calidad de empleada del operador económico MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA y la Abogada Carmen Sisalima en calidad de abogada patrocinadora. Se da cumplimiento al compromiso adquirido mediante acta de reunión de trabajo de fecha 01 de julio de 2016, respecto de la toma de la declaración a la señora María Beatriz Parra”.*

QUINTO.- SOBRE LA SOLICITUD Y EL BENEFICIO DE EXCENCIÓN O REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA.-

En el Informe **SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-081-2017** de fecha 14 de diciembre de 2018, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en relación a la solicitud y el beneficio de exención y reducción del importe de la multa, se determina lo siguiente:

“(…) La propuesta de exención o reducción del importe de la multa objeto de análisis en el presente informe fue presentada el 21 de abril de 2016 a las 14h10, por el señor Juan Pablo Tamariz Muñoz, en calidad de representante legal del operador económico MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA, en el contexto del expediente administrativo signado con el No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, que se tramita en esta Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en adelante (IIAPMAPR) (…)”.

“(…) Para la comprensión y análisis de la propuesta de exención o reducción del importe de la multa presentada por el operador económico MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA, es necesario, en observancia a los artículos 83 y 84 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en adelante LORCPM; 104 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM en adelante RLORCPM; y, los artículos 2, 6 y 10 del Reglamento para la Evaluación de la Cooperación para el Beneficio de la Exención o Reducción del Importe de la Multa de la SCPM, identificar lo siguiente:

a) En primer lugar, la procedencia de la exención (total) del pago de la multa, bajo los supuestos del artículo 83 de la LORCPM o la reducción del pago de la multa, bajo los supuestos establecidos en el artículo 84 de la LORCPM. Para el efecto, de conformidad con el artículo 84 de la LORCPM, se debe empezar evaluando si se reúnen

o no los requisitos del primer inciso del artículo 83 de la LORCPM, respecto de la exención de la multa.

b) En ambos casos (exención o reducción de la multa), el operador económico que se acoge al beneficio deberá cumplir con los requisitos establecidos en los números 1, 2, 3 y 4 del artículo 83 de la LORCPM. A efectos del requisito establecido en el numeral 1 del artículo 83 de la LORCPM, esto es, “Cooperar plena, continua y diligentemente con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en los términos que se establezcan reglamentariamente, a lo largo de todo el procedimiento administrativo de investigación”, se deberá tomar en cuenta lo establecido en el artículo 104 del RLORCPM (...). ”.

SEXTO.- ELEMENTOS DE PRUEBA APORTADOS POR EL OPERADOR ECONOMICO MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA.-

6.1.- Declaración de María Beatriz Parra Hinojosa y diligencia de inspección.-

Según la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, el operador económico **MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA**, aportó dentro del expediente de investigación número SCPM-IIAPMAPR-021-2015, principalmente con dos elementos que aportaron un valor añadido significativo a los que se disponía en la investigación del expediente, esto es. “(...) 1. Toma de declaración de María Beatriz Parra Hinojosa, empleada del operador económico MARTEC, efectuada el 11 de julio de 2016 a las 10h46. 2. Diligencia de inspección de 08 de julio de 2016, realizada en las instalaciones del operador económico MARTEC ubicadas en la ciudad de Guayaquil (...)”.

“(...) En ambas diligencias, se aportaron varios elementos con valor añadido significativo que permitieron a este órgano de investigación establecer otros presuntos responsables en la investigación, elementos para vincularlos con su actuación en el mercado relevante (el procedimiento de contratación SIE-MDI-005-2015) y en la conducta, así como direccionar la investigación con presunciones y elementos de convicción más claras (...)”.

“(...) Es así, que en diligencia de toma de declaración efectuada el 11 de julio de 2016 a las 10h46, la señora María Beatriz Parra Hinojosa, empleada de MARTEC, menciona lo siguiente en relación a los hechos relacionados al procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015:

“[...]

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Buenos días, mi nombre es María Beatriz Parra Hinojosa, mi dirección es Saraguro E683 y Pimampiro, mi número convencional es el 2686489 y mi celular es el 0990623159.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]:
Indíquenos por favor ¿en qué empresa usted trabaja y desde cuándo?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Yo trabajo en la empresa MARTEC
desde el año 2005, septiembre de 2005.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Cuáles
son las funciones que usted desempeña dentro de la empresa?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Yo manejo el portal de compras
públicas.

[...]

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Y en la
puja siempre participa usted?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Yo hago las pujas si porque yo tengo a
mi cargo las pujas.

[...]

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Usted
conoce o ha escuchado hablar del operador llamado CYBERBOX compañía limitada?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: CYBERBOX, déjeme ver, de pronto el
nombre porque hay veces, el nombre CYBERBOX.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿De
pronto los señores Caiza Cerón?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Si, ellos sí.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, pero
no directamente con la empresa CYBERBOX, ¿Usted no le ubica?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Eh, como, verá, no, no, realmente no, o
sea CYBERBOX debería ver de qué Caiza o sea como es no porque no.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, ya le
veo la participación accionaria de ellos, ¿usted le conoce al señor Cristian Saltos?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Él es
funcionario de la empresa CYBERBOX.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, no le conozco la verdad.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: No ha tenido contacto con él.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, no, no le conozco, no sé quién es.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿De la empresa CIAGLOBAL?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Eh, o sea he hablado, con una persona alguna vez hable, pero realmente le soy honesta, no recuerdo el nombre.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: O sea no ha tenido o mantuvo o mantiene contacto con empleados o representantes.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, no, no porque ahí sí, no, no.

[...]

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, no hay problema, eh, déjeme le voy a revisar esto de CYBERBOX. CYBERBOX, el gerente general se llama Juan Francisco Caiza Cerón, y el presidente Segundo Joaquín Caiza Ontaneda, es una empresa familiar.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Ah no, no, no, yo siempre he hablado con un señor Caiza, pero de estos señores, no; nunca he hablado con ellos. Hay un Caiza pero es un, como es que se llama este señor Caiza...

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Puede ser Marco Caiza?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Si, con él, con él, de los otros señores realmente no.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, entonces con CYBERBOX usted no ha tenido contacto como tal.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: O sea no, como tal, como CYBERBOX no recuerdo realmente haber hablado con ellos en algún caso.

[...]

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, y en estos casos ¿Cuál fue el resultado?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Nosotros ganamos el proceso

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ustedes ganaron el proceso.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Ajá.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, estas negociaciones que se hacían, ¿siempre eran vía telefónica?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Siempre

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿No eran por medio de correo electrónico?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, nunca porque, o sea no, siempre al momento que usted va a subastar minutos antes le contactan y dicen eso o sea no, no.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: La llamada telefónica ¿era a su teléfono personal celular?, ¿al teléfono de la empresa?, ¿al convencional? ¿A qué número se comunicaban?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Todo dependía, o sea hay veces que yo no contestaba el teléfono entonces me buscaban por todos lados, o sea ellos tenían, de todas formas me ubicaban a veces estaba ocupada y llamaban a la oficina, no sé cómo hacían, pero siempre daban conmigo o sea al lugar que estaba me buscaban al celular, al convencional, a todo lado me ubicaban.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, y ¿usted no sabe de qué teléfono le llamaban ellos?, cuando le llamaban a celular, ¿era de otro celular?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Era diferente, siempre eran diferentes números, o sea realmente muy diferentes números, siempre diferentes números.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No me acuerdo, no tengo registrado eso.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, y ¿me puede detallar en estos dos casos, cuál era el beneficio que ofrecían las otras empresas a cambio de asegurar el resultado? O sea, ¿Cuál era el beneficio que tenían los otros?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Claro, nosotros, eh, lo que les dábamos era una parte económica.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, esa parte económica ustedes ¿cómo facturaron?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Eh, ellos nos entregaban una factura y nos entregaban, dependiendo, unos nos ponían por mantenimiento, por servicio técnico, cosas relacionadas a servicio nos entregaban las facturas.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, ¿usted recuerda el proceso de contratación signado con el código, es del Ministerio del Interior, el 005-2015?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Así como código, no, pero o sea del Ministerio del Interior sí.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Era para la adquisición de suministros de impresión, tóner, cartuchos, tintas.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Ajá, sí.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, en este proceso, ¿Usted recuerda quien ganó?, ¿Cómo fue?, ¿Con quién negoció?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Ya, nosotros ahí ganamos el proceso, si nosotros ganamos el proceso.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Y aquí ¿usted recuerda con que otras empresas usted conversó para asegurar la ganancia de este proceso?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Si, ahí era con CIAGLOBAL, hablamos con un señor Caiza, y ahí también estuvo en contacto la empresa PC Suministros, eh ROMYKON.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, en esto igual los medios de comunicación ¿son vía telefónica?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Si, esos son vía, siempre ha sido vía telefónica.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, y ¿la propuesta consistió en que ustedes iban a entregar una cantidad de dinero a fin de que se les permita ganar el proceso?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Un valor económico para que nos dejen ganar el proceso. Ajá.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, ¿existió algún testigo de esto? Usted puede, ¿Cómo podría corroborarnos que en realidad ellos le llamaron?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Es que ahí realmente testigo no es, porque solo me llamaban por teléfono, nunca hay una presencia.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, o sea ¿el único medio de verificación que nosotros podríamos tener es la factura que .

ellos entregaron por los valores que se les otorgó?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Si, solo hay las facturas que ustedes igual pueden ver ahí.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Usted recuerda cuales fueron los valores que se les entregó a la empresa CIAGLOBAL, al señor Caiza y a PC Suministros ROMYKON?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Mmm, exactamente, exactamente, debe ser, CIAGLOBAL era como diez mil dólares, así, incluido el IVA y todas esas cosas.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Recuerda cuál fue el valor total del contrato tal vez?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿No?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, no recuerdo.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, al señor Caiza ¿recuerda cuánto fue el valor que les entregaron?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: El señor Caiza era de la empresa CIAGLOBAL, es que era la empresa CIAGLOBAL como señor Caiza, eso es, como diez mil, algo así.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: O sea, ¿eran juntos CIAGLOBAL y el señor Caiza? ¿Eran una sola?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Claro, es que el llamó, el señor Caiza nos llamó a decir que él, después me llamó la señora de CIAGLOBAL a decir que teníamos que pagarle a, bueno a nombre de quien emitía la factura nada más.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, ¿y eso sí podrían ayudarnos con un detalle del contrato, cuanto se le pago a cada uno por el tema de las facturas?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: En las facturas, usted mira bien en las facturas, ahí están, ustedes pueden evidenciar esa parte.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, ¿entonces el señor Francisco Caiza Cerón fue quien actuó en nombre de CIAGLOBAL?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, el señor Marco Caiza Cerón.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Marco Caiza Cerón. Y ¿usted le conoce a Francisco Caiza Cerón?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Eh no, no, no, a ese señor no le ubico.

[...]

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, eh, para usted, cuando usted hizo la negociación con el señor y ya quedaron en que ustedes iban a ganar la oferta, entregándoles un valor económico, una suma a estos otros participantes, ¿usted siempre pedía la autorización del señor gerente general o usted tenía una carta abierta para poder negociar valores inclusive con estos operadores económicos?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Es que todo era, o sea, a detalle el jefe no conocía, pero si conocía de lo que hacíamos, pero a detalle no.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: O sea los valores los manejaba usted, él no le decía están bien, dale diez mil o no, no le des diez mil.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, lo que pasa es que no usted decidía, ellos le llaman y le decían que tanto.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Le decían tal valor?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Ajá

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Pero usted aprobaba? O ¿aprobaba el gerente?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Eh, parcialmente, a veces sí y a veces no, si y no, no necesariamente.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya. Con este nombre comercial ROMYKON S.A. o ROMYKON, no se específicamente como es.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Creo que es ROMYKON.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Con que persona usted tenía contacto?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Con la, la mayoría de las veces con la señora Mirexi.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Mirexi, ¿recuerda el apellido?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No, siempre me decía que era Mirexi, no me decía el apellido.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, y en este caso

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Pincay, puede ser Pincay, algo de Pincay algo así, no estoy clara.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, y con ellos igual, ¿ellos le pasaban la factura y ustedes pagaban?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Sí.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Recuerda más o menos cuantos procesos, ¿en cuántos procesos hicieron este tipo de negociación?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: No.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: ¿Fueron más de dos? ¿Más de tres?

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Más de dos, de pronto.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, eh, ¿le ubica tal vez a la señora Verónica del Carmen Sánchez Torres? Es de los suministros PC.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Si, o sea, a la persona, esa persona de ese nombre, no le ubico mucho, porque siempre quien ha hablado ha sido su... una señora Edilma, de ella si me acuerdo, es Edilma Briceño.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Edilma Briceño.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Ajá, de esa empresa siempre llamaba ella.

[Elizabeth Landeta, Directora Nacional de Acuerdos y Prácticas Restrictivas]: Ya, del mismo modo, ellos le pasaban la factura, igual.

[María Beatriz Parra, Empleada de MARTEC]: Si, la misma forma.

[...]"

Como se puede observar, mediante toma de declaración a María Beatriz Parra Hinojosa, el operador económico MARTEC cumplió con informar a este órgano de investigación bajo su propia voluntad, lo siguiente:

- *El medio de contacto usado con los operadores económicos involucrados, esto es, a través de llamadas telefónicas.*
- *El fin para el cual se realizaban las “negociaciones” con dichos operadores económicos, es decir, la búsqueda del aseguramiento del resultado en procedimientos de contratación pública.*
- *El medio de pago usado en contraprestación por acordar el resultado de la contratación pública, esto es, la emisión de facturas por concepto de servicios.*
- *Los operadores económicos con los que tuvo contacto con la finalidad de “negociar” el resultado de la contratación pública SIE-MDI-005-2015.*
- *Las personas de contacto de operadores económicos competidores con las que se comunicaba MARTEC a fin de concertar el resultado de los procedimientos de contratación pública.*

En concordancia, conforme consta en acta de diligencia de inspección de 08 de julio de 2016 al operador económico MARTEC, misma que se realizó en el contexto de la colaboración para obtención del beneficio de exención/reducción de la multa establecidos en la LORCPM, la IIAPMAPR recabó los siguientes elementos dentro del expediente de investigación SCPM-IIAPMAPR-021-2015:

- *Carpeta de cartón, color crema, con rotulado “RESPALDO NEGOCIOS”. La misma contiene, en lo que atañe al procedimiento de investigación SCPM-IIAPMAPR-021-2015, lo siguiente:*

Hoja titulada “SIE-MDI-005-2015” que contiene captura de pantalla de la página web del SERCOP, en lo que respecta a la Descripción General del Proceso de Contratación del procedimiento de contratación signado con el código SIE-MDI-005-2015. En la misma hoja, se observa un resumen de los valores repartidos a partir del valor adjudicado y contratado, a los operadores económicos Sánchez Torres Verónica del Carmen (PC SUMINISTROS), CIAGLOBAL S.A. y Loor Santander Robert Ignacio (ROMYKON SUMINISTROS).

Captura de pantalla del Resumen de Puja del procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015, constante en la página web del SERCOP. Debajo de ella, se aprecia el título “Se reparte:” con el texto “SANCHEZ TORRES VERONICA DEL CÁRMEN: 13.0000 (nos facturan) [sic]”, así como 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 dicho sistema de la factura número 001-001-729 emitida por SANCHEZ TORRES VERONICA DEL CÁRMEN. Llama la atención, que en el campo "concepto" de dicha captura de pantalla, se muestre: "RET 42941 SER TECNICO PROCESO MINISTERIO DEL INTERIOR"

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 dicho sistema de la factura número 001-001-10010 emitida por COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. También se aprecia el texto "LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO 10.000", y debajo de aquel, un detalle de valores que MARTEC habría "cruzado" con valores adeudados con ROMYKON SUMINISTROS, por concepto de los procesos de contratación SIE-CC-041-2015, SIE-SEPS-008-2015 y SIE-BIESS-004-2015. Llama la atención, que en el campo "concepto" de dicha captura de pantalla, se muestre: "RET 43081 SERV INSTALACION MANT PRIMER SEMESTRE MINISTERIO DEL INTERIOR".

Hoja que contiene, en concordancia con aquella mencionada en el punto anterior, las leyendas "Saldo facturamos en dos facturas: LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO 06-11-2015 fc 003914....6.000" "LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO 06-11-2015 fc 004511...2000" Asimismo, se observan capturas de pantalla de un sistema contable digital, en cuya barra de título se puede apreciar la leyenda "MARTEC (2016)", en las cuales se observan los datos de las facturas electrónicas números 001-100-000004511 y 001-100-000003914 emitidas por MARTEC a ROMYKON SUMINISTROS.

- Carpeta de cartón, color crema, con rotulado "COBROS RECIBIDOS" En ella, en lo que atañe al procedimiento de investigación SCPM-IIAPMAPR-021-2015, constan las facturas:

Factura número 003-001-729 de fecha 04 de agosto de 2015, emitida por concepto de "SERVICIO TÉCNICO IMPRESORAS MARCA XEROX, IMPRESORAS MARCA HP, COMPUTADORES DE ESCRITORIO MARCA HP, DOS VISITAS TÉCNICAS REALIZADAS (MARZO Y JULIO)" por un valor de USD 13,000.00 más IVA, es decir, por un valor total de USD 14,560.00 incluido IVA, emitida por VERONICA DEL CARMEN SANCHEZ TORRES (PC SUMINISTROS) a MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA.

Factura número 001-001-10010 de fecha 07 de septiembre de 2015, por un valor de USD 8,928.57 más IVA, es decir, por un valor total de USD 10,000.00 incluido IVA, emitida por COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A a MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA.

- *Carpeta de cartón, color crema, con rotulado "PAGOS REALIZADOS". En ella, en lo que atañe al procedimiento de investigación SCPM-IIAPMAPR-021-2015, constan las siguientes facturas:*

Factura número 001-100-000004511 de fecha 18 de diciembre de 2015, por un valor de USD 2,000.00 más IVA, es decir, por un valor total de USD 2,240.00 incluido IVA, emitida por MARKETING AND TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. a LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO (ROMYKON SUMINISTROS).

Factura número 001-100-000003914 de fecha 06 de noviembre de 2015, por un valor de USD 6,000.00 más IVA, es decir, un valor de USD 6,720.00 incluido IVA, emitida por MARKETING AND TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. a LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO (ROMYKON SUMINISTROS).

De tal forma, mediante los elementos recabados en la diligencia de inspección de 08 de julio de 2016 a MARTEC, se puede establecer la existencia de "reparticiones" de montos de dinero entre los operadores económicos MARTEC, CIAGLOBAL, PC SUMINISTROS y ROMYKON SUMINISTROS, en el contexto del procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015. En el mismo, se puede presumir, los nombres e identificaciones de los operadores económicos involucrados, los conceptos por los cuales se emitieron las facturas, los montos facturados y las fechas en que se emitieron las facturas.

Los elementos de prueba aportados por MARTEC, no cumplieron de manera integral con lo dispuesto en el literal b) del Artículo 83 de la LORCPM, ya que los mismos nos ayudaron a determinar una línea investigativa más clara, pero no una determinación directa de la conducta establecida en el artículo 11 de la LORCPM.

6.2.- Análisis de los elementos de prueba que aportaron un valor añadido significativo a la investigación.-

De tal manera, a fin de dilucidar cuáles de los hechos aportaron un valor añadido significativo a la investigación con respecto al procedimiento de contratación SIE-MDI-005-2015, mismos que el operador económico MARTEC aportó con los elementos que tenía a su disposición, se debe proceder a revisar el informe de resultados de la investigación preliminar del expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015.

Así, en el informe número SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-024-2016 de 13 de mayo de 2016, suscrito por la Directora Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, sobre los resultados de la Investigación Preliminar del expediente número SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, se observa lo siguiente relacionado al procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015:

- *"Dentro de la cuenta de correo electrónico de la Lic. Iliana Mantilla, constante en la imagen del computador "P1" perteneciente a la Lic. Iliana Mantilla, extraída del allanamiento CYBERBOX CIA. LTDA., se encuentra:*

- Correo electrónico enviado el día lunes 17 de agosto de 2015 a las 18h06 con el asunto "TRABAJOS PENDIENTES", desde el usuario cybsoporte@cyberbox.com.ec (Ing. Cristian Saltos), hacia el usuario fcaiza@cyberbox.com.ec (Francisco Caiza Cerón), con copia a cyberbox2005@cyberbox.com.ec y ventas@cyberbox.com.ec, el mismo dice en lo principal:

[...]

- 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)

- Llamar a Marco Caiza para la facturación y el cobro de negociación del Hospital de la Policía \$2000

[...]

Concordantemente, de la evidencia física obtenida en la diligencia de allanamiento realizada al operador económico CYBERBOX CIA. LTDA., se constata que en las últimas hojas del cuaderno negro membretado "Martel, Cablecom", existe una anotación titulada "NEGOCIACIONES PROCESOS", que en su parte pertinente dice textualmente:

NEGOCIACIONES PROCESOS

Hospital de la Policía	NEGOCIADO CON MARCO CAIZA	2000
MINISTERIO DEL TRABAJO	NEGOCIADO CON MARCO CAIZA	500

[...]

MINISTERIO DEL INTERIOR NEGOCIADO CON MARTEC SIE- MDI-005 100000
7000(PABLO MURILLIO) y 3000 (CYBERBOX-0990623159)

MARIA BEATRIZ

El correo electrónico y la evidencia física expuesta, presume la existencia de posibles negociaciones paralelas entre los operadores económicos Cyberbox Cia. Ltda y Marco Caiza, en procesos cuyas entidades contratantes habrían sido el Hospital de la Policía y el Ministerio del Trabajo; así como entre los operadores económicos Cyberbox Cia. Ltda., Marketing & Technology Martec Cia. Ltda. y Comercio Global CIAGLOBLAL S.A., que figuraron como competidores dentro del proceso de Subasta Inversa Electrónica signado con el código SIE-MDI-005-2015, cuya entidad contratante fue el Ministerio del Interior. En dichas evidencias, se hace referencia a pagos realizados que

pueden ser provenientes de la adjudicación del referido contrato y pudieran ser un referente del acuerdo anticompetitivo alcanzado.

Cabe resaltar, que de acuerdo con el acta de calificación del proceso de Subasta Inversa Electrónica signado con el código SIE-MDI-005-2015, presentaron su oferta, entre otros, los operadores económicos COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA. LTDA. y CYBERBOX CIA. LTDA. De aquellos, calificaron COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. y MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. Finalmente, el operador económico MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., fue adjudicado y contratado mediante Contrato de Subasta Inversa No. CGAJ-2015-035.

De los hechos mencionados se puede deliberar una presunta conducta entre los operadores económicos COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A., MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA. LTDA.; y, CYBERBOX CIA. LTDA, cuyo objeto fue asegurar el resultado, tanto en beneficio propio (al haberse pactado la repartición de ganancias vía pagos en dinero) como en beneficio de otro proveedor u oferente (a través de la presentación de ofertas de resguardo) en el proceso de Subasta Inversa Electrónica signado con el código SIE-MDI-005-2015. [...]"

Por tanto, a la fecha de inicio de la etapa de investigación del expediente de investigación SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, esto es el 23 de junio de 2016, se disponía – respecto del procedimiento de contratación signado con el código SIE-MDI-005-2015 - únicamente la información recabada en el allanamiento a CYBERBOX CIA. LTDA. Conforme se puede observar, en ese entonces, respecto de la subasta inversa mencionada se tenía elementos indiciarios para presumir de un acuerdo entre los operadores económicos CYBERBOX CIA. LTDA., MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA., COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. y EMSYS SERVICIOS Y SOLUCIONES EMPRESARIALES CIA. LTDA. (EMSYS).

Ahora bien, cabe analizar que sucedió en el periodo comprendido entre el 23 de junio de 2016 y el 08 de julio de 2016. De la revisión del informe de resultados de la investigación número SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-37-2017, de 16 de junio de 2017, se observa que a más de los elementos aportados por el operador económico MARTEC en el marco del programa de exención/reducción de la multa, se consideraron los elementos recabados en las diligencias de allanamiento a los operadores económicos CYBERBOX CIA. LTDA., ROMYKON S.A. y MARTEC de 04 de septiembre de 2015, 24 de febrero de 2016 y 19 de abril de 2016, respectivamente, es decir, todos anteriores al 08 de julio de 2016.

En dichas diligencias se encontraron elementos indiciarios de los cuales se podían establecer presunciones sobre posibles acuerdos colusorios entre los operadores económicos CYBERBOX CIA. LTDA., MARKETING & TECHNOLOGY MARTEC CIA.

LTDA., COMERCIO GLOBAL CIAGLOBAL S.A. y LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO.

Así, en el informe de resultados de la investigación número SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-37-2017, se muestran los siguientes elementos recabados en las diligencias de allanamiento a los operadores económicos CYBERBOX CIA. LTDA., ROMYKON S.A. y MARTEC:

- Cuaderno pasta dura, carátula "MARTEL", Anillado Color Negro denominado MARTEL CABLE COM:

- Correo electrónico enviado el día lunes 17 de agosto de 2015 a las 18h06 con el asunto "TRABAJOS PENDIENTES", desde el usuario cybsoporte@cyberbox.com.ec (Ing. Cristian Saltos), hacia el usuario fcaiza@cyberbox.com.ec (Francisco Caiza Cerón), con copia a cyberbox2005@cyberbox.com.ec y ventas@cyberbox.com.ec.

- 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)

[...]"

- Diligencia de allanamiento al operador económico ROMYKON S.A., de 24 de febrero de 2016

- Línea de conversación entre MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. (mbonilla@martec.com.ec) y ROMYKON (romykonsuministros@gmail.com) en el que se adjunta la Factura No. 3914 de MARTEC por el valor de 6720,00 USD incluido IVA y cuyo cliente es el señor Loor Santander Roberto Ignacio:

- Cuaderno anillado a cuadros pasta color café, en la primera hoja se encuentra el título "Llamar Para Pujas" junto con el número de teléfono de varios operadores económicos, entre los que se encuentran MARTEC, MARCO CAIZA, CIAGLOBAL, TECMAN, etc.

- Diligencia de allanamiento al operador económico MARKETING AND TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA. de 19 de abril de 2016

- Cadena de correos entre Augusto Tamariz, Juan Pablo Tamariz, María Beatriz Parra y Raúl Vásquez, empleados de MARTEC, con el asunto "Facturas Pendientes 2013-2014", en el que llama la atención, el "Cuadro de arreglos con proveedores".



ARREGLOS CON PROVEEDORES

EMPRESA	ENTIDAD	VALOR A FAVOR MARTEC	7%
CELIO JARA	CONTRALORIA	5.000,00	
COMPUFACIL	CJ RIOBAMBA	1.700,00	
CAIZA	DFENSORIA	1.200,00	
MUÑOZ BRAVO FREDDY ARTURO	AEREOPUESTARIO	9.553,57	668
SUMYCODI	DISTRITAL QUININDE	1.000,00	
NICOLADE	CJ IMBABURA	1.200,00	
PERES PAREDES MONICA ELIZA	IESS	2.200,00	
RUMIKON DEBE A MARTEC	13.000,00		
MARTEC DEBE A RUMICKON	21.000,00		
VALORES CRUZADOS	8.000,00	6.000,00	
		TOTAL	13.132

Saludos

Mario Beatriz Parra

De tal manera, se observa que la evidencia recabada por fuera de los elementos aportados por el operador económico MARTEC, permite presumir sobre presuntas “negociaciones” y “arreglos”, posibles llamadas telefónicas, reuniones y facturaciones entre operadores económicos competidores. Dentro del desarrollo de la investigación se evidenció información recabada por la IIAPMAPR, útil para la vinculación de los operadores económicos investigados inicialmente, sin embargo la información aportada por MARTEC permitió vincular con mayor eficacia a los operadores económicos LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO y SANCHEZ TORRES VERÓNICA DEL CARMEN.

En efecto, nótese que con fecha 22 de mayo de 2017, fecha posterior al 08 y 11 de julio de 2016 en que MARTEC aportó los elementos de prueba sobre el procedimiento de contratación pública SIE-MDI-005-2015 dentro del procedimiento de investigación SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas dispone “Ampliar la resolución de Inicio de Investigación en el presente expediente administrativo, toda vez que en el curso de la investigación se aprecia la participación de otros presuntos responsables, como sigue: LOOR SANTANDER ROBERT IGNACIO (ROMYKON S.A.) y VERONICA DEL CARMEN SANCHEZ TORRES (PC SUMINISTROS), por su intervención o participación en el presunto cometimiento de la infracción prevista en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM”

Por tanto, queda evidenciado que previo al aporte de MARTEC en el expediente SCPM-IIAPMAPR-021-2015, la información recabada por la IIAPMAPR tenía un valor importante dentro de la investigación, ya que permitió vincular de cierta manera algunos operadores económicos con la conducta establecida en el artículo 11 de la LORCPM, sin embargo los elementos de prueba con valor añadido significativo aportados por el Operador Económico MARTEC permitieron ampliar la investigación a otros operadores económicos.

Consecuentemente, por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 84 de la LORCPM, esta IIAPMAPR considera que el beneficio de la reducción del importe de la multa.

SEPTIMO.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, REGLAMENTARIOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.-

7.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

El artículo 52 se refiere al derecho a contar bienes y servicios, y al respecto afirma:

“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control 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, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.

El artículo 66 en el numeral 25 consagra: “El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre contenido y características”.

El artículo 76 en relación a las garantías básicas del derecho al debido proceso no dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

El artículo 82 respecto a la seguridad jurídica estatuye: “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”

El artículo 213 se refiere a las Superintendencias en los siguientes términos: “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”.

El artículo 283 sobre el sistema económico prescribe: “El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”.

El artículo 284 numeral 8 establece: “Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.

El artículo 304, numeral 6 determina que la política comercial tendrá como objetivo “Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado”.

El artículo 335 en el inciso segundo respecto al intercambio y transacciones económicas señala lo siguiente: “El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar

cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal”.

El. 336 en cuanto al comercio justo estatuye: “El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

7.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado – LORCPM.-

El artículo 1 indica que: “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; 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”.

El artículo 2 prescribe: “Están sometidos todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que lo agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional”.

El artículo 4 sobre los lineamientos para la regulación y principios para la aplicación nos indica lo siguiente: “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 materia de esta ley son los siguientes: 1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico; 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular; y, 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado. 6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema concurrencia. 7. El impulso y fortalecimiento del comercio justo para reducir las distorsiones de la intermediación”.

El artículo 11 se refiere a los acuerdos y prácticas prohibidas en los siguientes términos: “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.” entre otras, las siguientes conductas: 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, subastas públicas u otras establecidas en las normas que regulan la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público; y, 2 1. Los acuerdos entre proveedores y compradores, al margen de lo que establece la ley, que se pueden dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación con el afán de favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos...”

El artículo 37 trata de la Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y dice: “Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

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”.

El artículo 38 en cuanto a las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, entre otras, en su numeral 2 prescribe: “Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley”

El artículo 48 al referirse a las normas generales señala: “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 estime 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.”

El artículo 77 trata de los sujetos infractores cuando dice: “Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas en esta Ley”.

El artículo 79 en cuanto a las sanciones en el inciso primero y en el literal c) sustenta: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones: literal b) Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”.

El artículo 80 establece los criterios para la determinación del importe de las sanciones y al respecto indica: “El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b) La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.
- c) El alcance de la infracción.
- d) La duración de la infracción.

- e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- f) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.
- g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables”.

El artículo 83 en cuanto a la exención del pago de la multa prevé.- “Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado eximirá una persona natural o jurídica del pago de la multa que hubiera podido imponerle cuando:

- a) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en los artículos 48 y 49 en relación con una infracción del artículo 11, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma; o,
- b) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, le permitan comprobar una infracción del artículo 11, siempre y cuando, en el momento de aportarse los elementos, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado no disponga de elementos de prueba suficiente para establecer la existencia de la infracción y no se haya concedido una exención a una empresa u operador económico o persona física en virtud de lo establecido en la letra a).

Para que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado conceda la exención prevista en el apartado anterior, la empresa u operador económico o, en su caso, la persona natural que haya presentado la correspondiente solicitud, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Cooperar plena, continua y diligentemente con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en los términos que se establezcan reglamentariamente, a lo largo de todo el procedimiento administrativo de investigación.
2. Poner fin a su participación en la presunta infracción en el momento en que facilite los elementos de prueba a que hace referencia este artículo, excepto en aquellos supuestos en los que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado estime necesario que dicha participación continúe con el fin de preservar la eficacia de una inspección.
3. No haber destruido los elementos de prueba relacionados con la solicitud de exención ni haber revelado, directa o indirectamente, a terceros distintos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, su intención de presentar esta solicitud o su contenido.
4. No haber adoptado medidas para obligar a otras empresas u operadores económicos a participar en la infracción.

La exención del pago de la multa concedido a una empresa u operador económico beneficiará igualmente a sus representantes legales, o a las personas integrantes de los órganos directivos y que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, siempre y cuando hayan colaborado con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado”.

El artículo 84 sobre la reducción del importe de la multa determina: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá reducir el importe de la multa correspondiente en relación con aquellas empresas u operadores económicos o personas naturales que, sin reunir los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo anterior:

a. Faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponga la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; y,

b. Cumplan los requisitos establecidos en los números 1, 2, 3 y 4 del artículo anterior.

El nivel de reducción del importe de la multa se calculará atendiendo a las siguientes reglas:

1. La primera empresa u operador económico o persona natural que cumpla lo establecido en el apartado anterior, podrá beneficiarse de una reducción de entre el 30 y el 50%.
2. La segunda empresa u operador económico o persona natural podrá beneficiarse de una reducción de entre el 20 y el 30%.
3. Las sucesivas empresas u operadores económicos o personas naturales podrán beneficiarse de una reducción de hasta el 20% del importe de la multa.

La aportación por parte de una empresa u operador económico o persona natural de elementos de prueba que permitan establecer hechos adicionales con repercusión directa en el importe de la multa será tenida en cuenta por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado al determinar el importe de la multa correspondiente a dicha empresa u operador económico o persona natural.

La reducción del importe de la multa correspondiente a una empresa u operador económico será aplicable, en el mismo porcentaje, a la multa que pudiera imponerse a sus representantes o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, siempre que hayan colaborado con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”

7.3.- Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

El artículo 1 establece que: “El presente Reglamento tiene por objeto establecer las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que en lo sucesivo se denominará la Ley”.

El artículo 4 señala el criterio general de evaluación al expresar que: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios”

El artículo 8 en relación a la presunción de prácticas restrictivas prevé.-“Se presumirá que tienen por objeto impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, que afectan negativamente la eficiencia económica y al bienestar general, todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general cualquier acto o conducta realizados por dos o más operadores económicos, competidores, reales o potenciales, que directa o indirectamente:

“[...]

4.- También están sujetos a la presunción establecida en este artículo los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, 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.

El artículo 104 establece el deber de cooperación de los solicitantes de exención o de reducción del importe de la multa. “A efectos de lo establecido en los artículos 83 y 84 de la Ley se entenderá que se coopera plena, continua y diligentemente con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado cuando, a lo largo de todo el procedimiento, cumpla los siguientes requisitos:

- a. Facilite sin dilación a la Superintendencia toda la información y los elementos de prueba relevantes relacionados con la presunta práctica restrictiva que estén en su poder o a su disposición;
- b. Quede a disposición de la Superintendencia para responder sin demora a todo requerimiento que pueda contribuir al esclarecimiento de los hechos;
- c. Facilite a la Superintendencia entrevistas con los empleados y directivos actuales de la empresa y, en su caso, con los directivos anteriores;

d. Se abstenga de destruir, falsificar u ocultar información o elementos de prueba relevantes relativos a la presunta práctica restrictiva;

e. Se abstenga de divulgar la presentación de la solicitud de exención o de reducción del importe de la multa, así como el contenido de la misma, antes de la notificación de la resolución de inicio de investigación o del momento que, en su caso, se acuerde con la Superintendencia”.

7.4.- Reglamento para la Evaluación de la Cooperación para el Beneficio de la Exención o Reducción del Importe de la Multa.

El artículo 1 en cuanto al objeto nos dice.- “El presente Reglamento establece el procedimiento y las condiciones para que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) evalúe la concesión o no de los beneficios de exención o de reducción del importe de la multa, según el caso, a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que aporten elementos de prueba y cooperen en la detección de una presunta infracción referente a acuerdos y prácticas restrictivas prohibidas y sancionadas por el artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado”.

El artículo 2 trata de la aplicación y al respecto establece: “La aplicación del sistema para el otorgamiento de los beneficios de exención o de reducción del importe de la multa operan a solicitud expresa efectuada en forma libre y voluntaria de parte del interesado”.

El artículo 6 contempla el avoco y señala: “Cumplida la diligencia de reconocimiento de firma y rubrica, la Comisión de Resolución de Primera Instancia avocará el conocimiento de la solicitud y dispondrá la apertura de un expediente confidencial e independiente, al cual se le otorgará el número que le corresponda. En la misma providencia otorgará al solicitante, de manera provisional, un número “marcador” que constituye el orden cronológico de presentación de la solicitud.

Además dispondrá al solicitante que en el término máximo de treinta (30) días, prorrogables por treinta (30) días adicionales, aporte los elementos de prueba precisos, veraces y verificables que posea. Durante el término anterior, la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas “IIAPMAPR” acompañará al solicitante en la recolección de los elementos de prueba que este posea. Los elementos de prueba obtenidos mediante el procedimiento anterior se tendrán como aportadas por el solicitante”.

En el artículo 8 se especifica la reserva y confiabilidad al indicar: “Durante el proceso, la identidad, solicitud, actuaciones, reuniones, entrevistas, pruebas, evidencias, indicios e informes presentados y aportados deberán mantener estricta reserva y confidencialidad bajo las correspondientes responsabilidades legales.

Únicamente la Comisión de Resolución de Primera Instancia, a petición expresa del Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas

[Handwritten signatures and initials in blue ink]

Restrictivas, en cualquier momento o etapa del proceso, evaluará y autorizará de ser el caso, la desclasificación de reserva y confidencialidad de la información total o parcial”.

7.5.- Doctrinarios.-

7.5.1.- En España la exención o reducción del pago de la multa se denomina política o programas de clemencia y ha sido adopta en los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Para Patricia Pérez Fernandez, “(...) *Los programas de clemencia representan la herramienta más novedosa que las autoridades públicas utilizan para la persecución de los cárteles o acuerdos colusorios, teniendo en cuenta que su descubrimiento siempre es una de las tareas más difíciles para dichas autoridades debido al carácter secreto de este tipo de acuerdos. En este sentido, cabe definir la política de clemencia en el marco de la aplicación de la normativa anticompetitiva como la concesión de inmunidad frente a las multas administrativas o bien la reducción de tales sanciones que pudieran imponer, tanto la empresa en sí como los directivos individualmente considerados, a cambio de la cooperación con la autoridad pública competente (...)*”. Y añade “(...) *En consecuencia, los programas de clemencia mejoran las posibilidades de las autoridades públicas con respecto a la obtención de pruebas relativas a la existencia de acuerdos colusorios, ya que en este caso las pruebas son aportadas por la empresa y los miembros de la misma, quienes son los que tienen toda información relativa a la conducta ilícita (...)*” La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de los ilícitos antitrust. InDret. Revista para el análisis del derecho. Facultad de Derecho Universidad de Catilla-la Mancha. Barcelona, Enero 2013.

7.5.2.- Los tratadistas Juan Ignacio Signes de Mesa, Isabel Fernández Torres y Mónica Fuentes Naharro, afirman: “(...) *la LDC establece las infracciones administrativas derivadas de los actos colusorios. Estas se pueden clasificar en leves, graves y muy graves.*

La sanción que lleva acarreada este tipo de infracción es una multa cuyo importe se gradúa en función del tipo de infracción y cuya determinación se hace con base en los criterios, principalmente económicos, que se detallan en el artículo 64 LDC, es decir, se tendrán en cuenta la dimensión del mercado afectado; la cuota de mercado de la empresa responsable; el alcance de la infracción; su duración; el efecto sobre los derechos e intereses de los consumidores o de otros operadores económicos; los beneficios ilícitos obtenidos; y las circunstancias agravantes o atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.

Cabe añadir finalmente que la LDC incluye la denominada política de clemencia que ha demostrado tanto en EE.UU como en la propia EU como una fórmula eficaz en la lucha contra los cárteles, en tanto proporcionan un trato de favor (exoneración) al sujeto que denuncia en primer lugar su existencia, y unas condiciones más ventajosas (reducción de la multa) a los siguientes.

Son los artículos 65 y 66 LCD los que recogen las condiciones para que sea posible esta política.

El artículo 65 regula la exención del pago de la multa a aquella empresa que:

- 1. sea la primera en aportar pruebas que permitan a la Comisión iniciar una investigación; o*
- 2. que le permitan comprobar la existencia de una infracción del artículo 1.*

Para ello se exige a la empresa que: 1) coopere con la Comisión a lo largo de todo el procedimiento; 2) ponga fin a su participación en la infracción, una vez que haya aportado las pruebas; 3) no haya destruido pruebas relacionadas con la infracción ni haya revelado su intención de presentar la solicitud; 4) no haya adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción.

El artículo 66, por su parte, acoge la figura de la reducción de la multa. En este sentido, permite que las empresas que aportan pruebas de un valor añadido significativo con respecto a las que ya tiene la Comisión y no puedan beneficiarse de la exención, puedan ver reducido el importe de la sanción que le hubiera correspondido. La reducción se gradúa también en función del orden de llegada para aportar las pruebas: la primera empresa se beneficiaría de una reducción entre el 30 y el 50%; la reducción de la segunda será entre el 20 y el 30% y las sucesivas de hasta el 20% de la multa (...). DERECHO DE LA COMPETENCIA. Civitas Ediciones Thomson Reuters. Primera Edición, febrero 2013. Páginas 126 y 127.

7.5.3.- Según Clara Guzmán Zapater “(...) Los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) introducen en el sistema español de defensa de la competencia el llamado “programa de clemencia”, por el que se exonera del pago de una multa o se reduce la misma a aquella empresa o persona física que habiendo participado en un cártel denuncie su existencia y aporte pruebas sustantivas para su investigación a la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC), siempre y cuando cumplan determinados requisitos (...)” “(...) De acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la LDC, a efectos de lo dispuesto en la citada Ley, se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones “(...) Y agrega “(...) la empresa o persona física que haya participado en un cártel y presente una solicitud de reducción del importe de la multa, facilitando elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que disponga la CNC, podría obtener una reducción de hasta un 50% si la solicitud de clemencia aporta elementos de prueba que, ya sea por su naturaleza, ya por su nivel de detalle, permitan aumentar la capacidad de la CNC de probar el cártel. Este nivel de reducción del importe de la multa sería de hasta el 30% para el segundo y hasta el 20% para los siguientes solicitantes de clemencia (...)” Y

Carla Guzmán Zapater

añade “(...) El solicitante de clemencia ha de poner fin a su implicación en el cártel inmediatamente después de presentar su solicitud, excepto en aquellos supuestos en los que CNC estime necesario que dicha participación continúe con el fin de preservar, en su caso, la eficacia de una futura inspección. Además, el solicitante de clemencia tiene un deber cooperación desde el momento en que presente su solicitud, debiendo cooperar plena, continua y diligentemente durante todo el procedimiento con la CNC para obtener la exención o la reducción del importe de la multa (...)”. El “Programa de Clemencia” en el sistema Español de Defensa de la Competencia: Una visión Práctica. Directora de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia. Madrid-España 2012.

7.5.4.- Aldo González, con referencia a la legislación chilena expone: “(...) La amnistía para delatores de carteles ha demostrado ser un instrumento efectivo en la lucha contra la colusión entre empresas a nivel internacional. Según muestra la evidencia, la tasa de detección de carteles en Europa y Estados Unidos, se ha incrementado notablemente luego de la puesta en marcha de los programas de delación compensada (...)”. “(...) La delación compensada se presenta como un mecanismo útil para inducir a quienes participan de un cartel a proveer evidencia de alto poder probatorio, sobre la existencia del mismo. Considerando la experiencia internacional se hacen algunas recomendaciones para una ley de delación compensada en Chile. Se propone un fortalecimiento de las capacidades indagatorias de las agencias de competencia, el establecimiento de un proceso transparente para quienes se acojan al beneficio y amnistía completa para los primeros delatores (...)” “(...) Simplemente se necesita contar con las pruebas que demuestren que ha habido acuerdo entre competidores, ya sea en precios, reparto geográfico del mercado, cuotas de producción, manejo de descuentos, u otros aspectos de la decisión comerciales de las empresas. La gravedad que se le asigna a esta práctica en las diferentes legislaciones en que es la única acción anticompetitiva que además de contemplar penas económicas es sancionada con prisión (como ejemplo en Canadá, Estados Unidos e Inglaterra) (...)” “(...) La delación compensada induce la deserción de al menos una de las empresas coludidas, a la cual se le ofrece una reducción o anulación total de la sanción a cambio de confesar su participación en el cartel y entregar pruebas que permitan fehacientemente inculpar al resto de los miembros de la organización. Como demuestra la experiencia, los carteles siempre dejan evidencia material de su operación. Usualmente quedan en poder de las empresas participantes, documentos escritos, minutas y correos electrónicos que dan cuenta de los detalles del funcionamiento de la organización ilícita. Dicha evidencia es considerada de alto poder probatorio ante el juez o tribunal, ya que permiten demostrar en forma inapelable que existió acuerdo explícito entre competidores con el fin de repartirse el mercado y acordar precios de venta a clientes (...)”. La Delación Compensada o Amnistía en la Lucha Anti-Carteles. Departamento de Economía de la Universidad de Chile. Enero 2007.

7.6.- Jurisprudencia Internacional.-

7.6.1.- Clara Guzmán Zapater, en la Revista citada en líneas precedentes nos consigna algunas resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de la Competencia, y nos permitimos citar las siguientes:

7.6.1.1.- Expediente S/0086/08 Peluquería Profesional

“(...) En el Expte. S/0084/08 Peluquería Profesional, incoado tras presentación de una nueva solicitud de clemencia por HENKEL y las inspecciones en las sedes de COLOMER, MONTTIBELLO, L’OREAL, WELLA y la Asociación nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA), la CNC ha sancionado un cártel creado en 1989 por las 8 principales empresas del sector de productos para peluquería profesional, que representan el 70% de este mercado, el denominado G8 (L’OREAL, WELLA, COLOMER, EUGENE, PERMA MONTIBELLO, LENDAN, HENKEL, DSP, HAIRCARE PRODUCTS), junto con STANPA.

Así, desde el año 1989, estas empresas se reunían en el denominado G8, junto con STANPA posteriormente, cada seis meses e intercambiaban información de precios actuales y futuros y cantidades que les permitía coordinar sus estrategias comerciales, los precios y las entradas de nuevos operadores, anulando cualquier incentivo para competir entre sí en precios, calidad o servicio, afectando gravemente la competencia.

En aplicación del programa de clemencia, a HENKEL se le concedió la exención del pago de la multa y no se redujo la multa a WELLA, aunque ésta presentó tras la inspección de su sede una solicitud de clemencia, dado que los elementos de prueba presentados por WELLA no aportaban un valor significativo, aunque se valoró como atenuante la colaboración activa de dicha empresa en la acreditación del cartel, en minorando en un 5% la cuantía de la multa impuesta a WELLA (...)”

7.6.1.2 Expediente S/0091/08 Vinos Finos de Jerez

“(...) Tras la presentación de una solicitud de clemencia por GRUPO BELLAVISTA Y ZOILO RUIZ MATEOS el mismo día en que entró en vigor el programa de clemencia y las correspondientes inspecciones simultáneas en las bodegas EMILIO LUSTAU, GONZALEZ BYASS, WILLIAMS & HUMBERT y en la Federación de Bodegas del Marco Jerez (FEDEJEREZ), la CNC sancionó el cartel organizado por las principales bodegas del Marco de Jerez (GRUPO BELLAVISTA Y ZOILO RUIZ MATEOS, BODEGAS GONZALEZ BYASS, BODEGAS JOSE ESTEVEZ, BODEGAS WILLIAMS&HUMBERT, BODEGAS EMILIO LUSTAU, BODEGAS BARBADILLO, CAYDASA, BODEGAS J.FERRIS Y BODEGAS PEDRO ROMERO), así como a su Consejo Regulador y a FEDEJEREZ, para contralar la producción y subir los precios de los vinos de jerez destinados a la exportación bajo las marcas comerciales de los comercializadores en destino, el denominado mercado BOB (Buyer Owns Brand) del vino jerez.

Junto a las restricciones de la producción fueron diseñadas otras medidas complementarias y habituales en este tipo de carteles, como son instrumentos pactados

de precios, repartos de mercados y clientes, o los correspondientes controles de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos por todas las partes implicadas, lo que se tradujo en un perjuicio grave para los consumidores, puesto que se redujo la presión competitiva entre los productores, traduciéndose en mayores precios y menor oferta.

El solicitante de clemencia, GRUPO BELLAVISTA Y ZOILO RUIZ MATEOS, fue eximido del pago de la multa que le habría correspondido por su participación en este cartel y aunque tras la inspección realizada en su sede la empresa BODEGAS GONZALEZ BYASS presentó también una solicitud de clemencia, si bien en un principio se propuso la reducción del importe de la sanción, tras incumplir el deber de colaboración que le impone la Ley española de Defensa de la Competencia en cuanto solicitante de clemencia, finalmente no se redujo el importe de la multa (...)”.

7.6.1.3.-Expediente S/0251/10 Envases Hortofrutícolas

“(…) El 11 de mayo de 2009 la empresa INFIA presentó solicitud de exención del pago de multa indicando una serie de contactos regulares entre los fabricantes- distribuidores de envases de plástico para el empaquetado de frutas y verduras entre INFIA, AUTOBAR (la actual VERIPACK), NESPAR, S. p. A (NESPAR), ILIP, PLASTIC COMPANY, S.r.l. (PC) e ISAP PACKAGING, S. p. A (ISAP), en relación con la venta de cestas de plásticos en España, en los que también participan la distribuidora en nuestro país de ISAP y las distribuidoras de ILIP, AGROENVAS, S.L. y EUPLASTIC DEL PENEDES, S.L. Durante las reuniones llevadas a cabo de forma sistemática por dichas empresas, se adoptaron acuerdos de fijación de precios de reparto de clientes, produciéndose igualmente otro tipo de contactos en relación con la implementación y el control de los acuerdos ya fuera a escala bilateral como multilateral. El objeto del cartel, de acuerdo con INFIA, era limitar la competencia en el mercado de la fabricación y comercialización de cestas de plástico para el empaquetado de frutas y verduras. A partir de 2004 surgieron desavenencias entre las citadas empresas, si bien algunas siguieron en contacto hasta el ejercicio 2008.

Una vez inspeccionadas el 2 de marzo de 2010 las sedes de AGROENVAS, S.L., VALPACKAGING IBERICA, S.L., VERIPACK e ILIP (esta última por parte de la autoridad italiana de competencia), se acordó incoar expediente el 10 de mayo de 2010 contra INFIA, ILIP, VERIPACK y AGROENVAS.

En su resolución el Consejo considera constatado que desde 1999 hasta noviembre de 2005, las empresas productoras y comercializadoras de envase de productos hortofrutícolas INFIA, ILIP, NESPAK (del grupo GUILLEN), ISAP, PC, VERIPACK (antes AUTOBAR, y propiedad desde el 8 de junio de 2006 del grupo GUILLEN), mantuvieron reuniones anuales, a finales de cada año, normalmente en Italia, en las que acordaron los precios de una serie de modelos y tamaños de dichos envases y concertaron las ofertas en los procedimientos de licitación que hacen algunos grandes clientes, normalmente cooperativas agrícolas o asociaciones de cooperativas. Para la

campaña 2006/2007 INFIA, ILIP y VERIPACK convocaron una cita el 30 de noviembre de 2006 en Barcelona, en la que acuerdan los precios mínimos de los envases para la campaña y se establece una estrategia para acudir a la licitación prevista por la Sociedad Cooperativa SUCA prevista para el 13 de diciembre de 2006.

Finalmente, el Consejo de la CNC consideró que debía eximirse a INFIA, S.r.l. y a su matriz LINPAC GROUP LTD del pago de la multa al haber cumplido los requisitos establecidos en el art.65.1.a) de la LDC (...)”.

7.6.1.4.- Jurisprudencia chilena.-

Aldo González en su trabajo de investigación invocado en líneas anteriores, cita la siguiente jurisprudencia:

“(...) Uno de los fallos más ejemplares en Chile sobre la delación compensada ejercido por el Tribunal de la Libre Competencia en 2012, fue el caso de Tecumseh Do Brasil y Whirlpool S.A, en donde se les acusó de haber acordado incrementar artificialmente el precio de los compresores herméticos de baja potencia comercializados en el mercado chileno. Whirlpool fue condenada al pago de la multa de 10.500 U.T.A. Mientras que a Tecumseh le fue acogida la petición de exención de la multa planteada por la FNE, sin embargo durante la investigación, esta última confesó haber formado parte desde el año 2004 de un cartel internacional, junto con Whirlpool, Danfoss, ACC y Matsushita basado en incrementar ilícita y artificialmente el precio de los compresores herméticos para refrigeración. Así el Tribunal analiza el alza de precios desde 2005 a 2008, acreditándose su efecto en el aumento en los costos de producción de las empresas importadoras en Chile, lo cual significó, para dos empresas partícipes del acuerdo, ganancias superiores a las que habrían obtenido de no existir el mismo. 14 de junio de 2012 (...)”

OCTAVO.- DE LA PRUEBA PRACTICADA Y SU VALORACIÓN.-

8.1.- La prueba como garantía constitucional.-

El artículo 76 numeral 7, letra h) de la Constitución de la República del Ecuador, consagra entre los derechos de las personas a la defensa, el de presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra

Como se puede apreciar la norma constitucional expresamente determina el derecho a la prueba como una garantía que tienen las personas, en este caso, en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a la LORCPM.

Sobre este punto la Corte Constitucional sostiene: *“(...) De una manera somera, diremos que el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado audialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por una*

abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)". Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Corporación de estudios y Publicaciones. Tomo VII. Junio 2012. Página 506.

En otro fallo la Corte Constitucional sustenta: *"(...) El segundo principio del debido proceso es el derecho a la defensa, que en palabras del tratadista Bernal Pulido, "se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso". Según este autor una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren". A criterio de esta Corte, el derecho a la defensa constituye un principio fundamental del debido proceso mediante el cual se faculta a una persona a formar parte de un proceso para presentar y contradecir los alegatos y pruebas que se presenten (...)"* Sentencia No.093-12-SEP-CC Caso No.0358-09-EP de 03 de abril de 2012. S.R.O. No.718 de 6 de junio del 2012.

8.2.- Análisis, doctrinario, jurisprudencial y legal sobre la valoración de la prueba.-

La valoración de la prueba es una actividad intelectual y eminentemente mental por parte de la autoridad administrativa competente, cuyo objetivo es el grado de convicción que puede deducir al examinar y estimar debidamente los hechos y los medios de prueba suministrados por las partes en el expediente.

David Blanquer afirma: *"(...) La valoración de los resultados alcanzados mediante la práctica de las pruebas puede ser tasada (predeterminada por la norma aplicable), o libre pero razonada (si la prueba está encaminada a convencer a alguien y hay distintos medios de prueba, forzoso es analizar con criterios racionales que capacidad de persuasión resulta de cada uno de esos medios de prueba). Libre apreciación de la prueba no es lo mismo que soberana o arbitraria construcción del presupuesto de hecho al que hay que aplicar la norma. El fundamento de ponderación de la prueba estriba en máximas de la experiencia que no resultan de una constatación empírica e indubitable de los hechos, sino una proposición lógica y razonable fundada en la experiencia humana (...)"*. DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen 1. Editorial Blanch. Valencia 2010. Página 369.

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sustentan que: *"(...) Es principio general en nuestro Derecho el de la prueba libre y, por lo tanto constituyen excepción los supuestos de prueba tasada o prueba legal, en los que el valor de las que se hayan practicado lo fija directamente la Ley (el documento público o el privado reconocido hacen prueba, lo mismo que la confesión): Este principio es aplicable igualmente en el ámbito del procedimiento administrativo y unido al de apreciación conjunta de las pruebas practicadas conforme a las reglas de la sana crítica (...)"* CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II. Civitas Ediciones. Octava Edición. Madrid 2002. Página 499.

El nuestro sistema jurídico rige el sistema de valoración de las reglas de la sana crítica, reglas que no constan en normas de derecho positivo, sino son básicamente la aplicación del correcto entendimiento humano con especiales fundamentos en la lógica jurídica y la justicia, método que en la opinión del connotado jurisconsulto uruguayo Eduardo Couture “(...) *Las reglas de la sana crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (...)*” FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ediciones Depalma. Buenos Aires 11° Reimpresión 1987. Página 270.

La Corte Constitucional del Ecuador, enseña: “(...) *Nuestro derecho procesal ha operado entre dos extremos: la prueba tasada y tarifaria, que entrañaba(...) la valoración de la prueba en la norma y la libre convicción que otorga total discrecionalidad al juzgador para establecer las formas de crearse convicción sobre la veracidad de los hechos probados. En medio de estas aparece la denominada como sana crítica, que supone la existencia de garantías de derecho sustantivo, pero da cierta libertad al juez para determinar algunas reglas adjetivas particulares del proceso para poder valorar la prueba, con el fin de comprobar y formarse convicción (...)*”. Sentencia No.010-12 SEP-CC (S.R.O 30 de marzo-2012) CASO No.1277-10-EP.

De su parte la Corte Suprema de Justicia del Ecuador ilustra: “(...) *El sistema de la sana crítica procesalmente constituye el principio de valoración de la prueba atendiendo a las reglas del correcto entendimiento humano, donde se entrelazan la lógica y la experiencia del juez, a fin de conducir el descubrimiento de la verdad, mediante un proceso. Tal método de valoración probatoria, implica que necesariamente se debe apreciar en el proceso intelectual o volitivo, todo el conjunto de las prácticas legalmente, sin que le sea obligatorio al juzgador expresarlo en su resolución, sino solamente las que fueren decisivas para emitir el pronunciamiento objetado (...)*” Gaceta Judicial Serie XVII No.7. p.1899.

El inciso segundo del artículo 164 del COGEP, dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”.

De su parte el inciso primero del artículo 70 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM, señala que: “El informe final contendrá la enumeración y valoración de la prueba presentada durante el término de prueba”. Igualmente, el inciso segundo del artículo 71 del citado Reglamento, exige que en la resolución que expida el órgano de sustanciación y resolución, es decir, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, conste las pruebas presentadas por los interesados y su valoración”.

8.3.- Análisis y valoración de las pruebas aportadas por el operador económico Marketing Technology Martec Cía. Ltda.

Por cuanto en la valoración de los medios de prueba para conocer el mérito de convicción y eficacia jurídica que se deduce de su contenido, efectuado por parte de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y que constan en el Informe Final de Investigación SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-081-2017, son correctos, esta Comisión acoge dicha apreciación y la hace suya en los siguientes términos:

- *El operador económico MARTEC, en cumplimiento con los compromisos establecidos en actas suscritas en el contexto del programa de reducción de la multa signado con el expediente SCPM-CRPI-2016-021, facilitó sin dilación la información y los elementos de prueba relacionados con la conducta investigada en el expediente SCPM-IIAPMAPR-021-2015.*
- *El operador económico respondió sin demora injustificada, todos los requerimientos realizados por este órgano de investigación.*
- *Mediante diligencias de toma de declaración a María Beatriz Parra Hinojosa, empleada de MARTEC y Juan Pablo Tamariz Muñoz, Representante legal de MARTEC, de fechas 11 de julio de 2016 a las 10h46 y 12 de mayo de 2017 a las 10h36, respectivamente, el operador económico MARTEC facilitó a la IIAPMAPR de la SCPM entrevistas con dicha empleada y miembro directivo.*
- *No se ha podido determinar que el operador económico haya destruido, falsificado u ocultado información o elementos de prueba relevantes relativos a la presunta práctica restrictiva investigada en el expediente SCPM-IIAPMAPR-021-2015.*
- *No se ha podido determinar que el operador económico MARTEC no ha divulgado la presentación de la exención de la multa ni su contenido hasta la fecha.*

Sobre el segundo numeral, esta IIAPMAPR no ha podido determinar que el operador económico MARTEC haya continuado participando en la conducta investigada, por cuanto con base en la presunción de inocencia de establecida en la Constitución de la República del Ecuador, se presume que el operador económico ha puesto fin a su participación en la infracción establecida en el artículo 11, numeral 6 de la LORCPM, a partir del momento en que facilitó los elementos de prueba en el marco del programa de beneficios de exención de la multa.

Sobre el tercer numeral, conforme se señaló anteriormente, la IIAPMAPR no ha podido determinar, hasta la presente fecha el operador económico MARTEC no ha destruido, falsificado u ocultado información o elementos de prueba relevantes relativos a la presunta práctica restrictiva investigada en el expediente SCPM-IIAPMAPR-021-2015.

Asimismo, de conocimiento de esta IIAPMAPR, el operador económico MARTEC no ha divulgado la presentación de la exención de la multa ni su contenido hasta la fecha.

La IIAPMAPR no ha podido determinar que el operador económico MARTEC no ha adoptado medidas para obligar a otras empresas u operadores económicos a participar en la infracción establecida en el artículo 11, numeral 6 de la LORCPM. Al respecto, recuérdese que en la toma de declaración de la señora María Beatriz Parra Hinojosa, se mencionó que presuntamente los operadores económicos competidores de MARTEC llamaban a este último y proponían “negociar” el resultado de los procedimientos de contratación así como los valores que ofrecerían en compensación. Esta IIAPMAPR no ha tenido acceso a otra información que contradiga lo dicho por la empleada de MARTEC, razón por lo cual, con base a la presunción de inocencia establecida en la Constitución, a criterio de esta IIAPMAPR se cumple con el último y cuarto requisito establecido en el segundo inciso del artículo 83 de la LORCPM, necesario para el cumplimiento y beneficio del artículo 84 de la LORCPM.

De tal manera, se observa que, a criterio de esta IIAPMAPR, el operador económico MARTEC cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 84 de la LORCPM (...).”

NOVENO.- DEMOSTRACIÓN PROCESAL DE LA REDUCCIÓN DEL IMPORTE DE LA MULTA.-

9.1.- Se ha establecido procesalmente que el operador económico Marketing Technology Martec Cia. Ltda, con las dos especies de pruebas aportadas al presente procedimiento administrativo y que consisten en: “(...) 1. Toma de declaración de María Beatriz Parra Hinojosa, empleada del operador económico MARTEC, efectuada el 11 de julio de 2016 a las 10h46. 2. Diligencia de inspección de 08 de julio de 2016, realizada en las instalaciones del operador económico MARTEC ubicadas en la ciudad de Guayaquil (...)”.

9.2.- Con la práctica de las dos diligencias probatorias antes citadas, el operador económico Marketing Technology Martec Cía. Ltda, ha facilitado elementos de prueba de la presunta infracción que aportan un valor añadido significativo con respecto aquellos medios de prueba que ya disponía la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, órgano al cual le permitió vincular a otros presuntos responsables en la investigación, orientándola con presunciones y elementos de convicción más claros y atar su actuación con el proceso de contratación pública SIE – MDI-005-2015 y dentro del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-021-2015.

9.3.- En el informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-081-2017, en el punto de las conclusiones se ha hace constar que el operador económico Marketing Technology Martec Cía. Ltda., ha facilitado y cooperado plena, continua y diligentemente, sin dilación alguna con la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, con toda la información y elementos relevantes que disponía para

el esclarecimiento de los hechos, relacionados con la práctica restrictiva efectuada en el proceso de contratación pública SIE-MDI-005-2015, dentro del expediente SCPM-IIAPMAPR-021-2015.

9.4.- De acuerdo con lo expresado por el órgano de investigación en el informe de la referencia, no se ha podido determinar que el operador económico Marketing Technology Martec Cía. Ltda., continúe participando de la conducta materia de investigación y que se encuentra prevista en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, razón por cual, con sustento en lo previsto en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se presume que el operador económico antes citado, ha desistido de participar en la infracción objeto de la investigación.

9.5.- Según la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, no se ha logrado determinar que el operador económico Marketing Technology Martec Cía. Ltda., haya destruido, falsificado u ocultado información o elementos de prueba relevantes relativos a la presunta práctica restrictiva descrita en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el contrato de contratación pública **SIE-MDI-005-2015**, dentro del expediente **SCPM-IIAPMAPR-021-2015**.

9.6.- Conforme se aprecia de las conclusiones del informe, no se ha conseguido comprobar que el operador económico Marketing Technology Martec Cía. Ltda., haya adoptado medidas para obligar a otras empresas u operadores económicos a participar en la infracción tipificada en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ya que de acuerdo con la declaración de María Beatriz Parra Hinojosa, los operadores económicos competidores de Marketing Technology Martec Cía. Ltda, llamaban a este último y proponían *“negociar” el resultado de los procedimientos de contratación así como los valores que ofrecían en compensación*”.

9.7.- El haberse acogido el operador económico Marketing Technology Martec Cía. Ltda., el sistema de exención o reducción en el pago de la multa, su colaboración con las autoridades administrativas de la competencia, en la aportación pruebas relevantes, concluyentes y directamente relacionadas con los hechos investigados, la IIAPMAPR considera que *Los elementos de prueba aportados por MARTEC, no cumplieron de manera integral con lo dispuesto en el literal b) del Artículo 83 de la LORCPM, ya que los mismos nos ayudaron a determinar una línea investigativa más clara, pero no una determinación directa de la conducta establecida en el artículo 11 de la LORCPM*. Por lo que la SCPM ha evaluado en un 50% la reducción del importe de la multa que se impusiera al operador económico MARTEC

9.8.- En definitiva, se ha comprobado procesalmente en los términos de los artículos 84 de la Ley Orgánica de Regulación del Poder de Mercado y 104 de su Reglamento de Aplicación, en el presente expediente administrativo que el operador económico

Marketing Technology Martec Cía. Ltda., ha aportado y cooperado plena, continua y diligentemente, con información y elementos de prueba que han hecho viable la investigación parte de la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en la comisión de la infracción prevista en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el proceso de contratación pública **SIE-MDI-005-2015**, dentro del expediente **SCPM-IIAPMAPR-021-2015**.

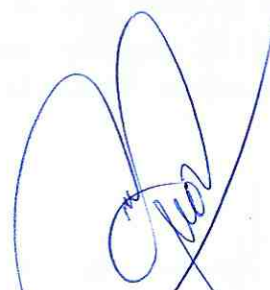
DECIMO: .- DECISIÓN.- En mérito de los razonamientos de orden jurídico que anteceden y al tenor de lo que prescriben los artículos 84 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 104 de su Reglamento de Aplicación, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

RESUELVE:

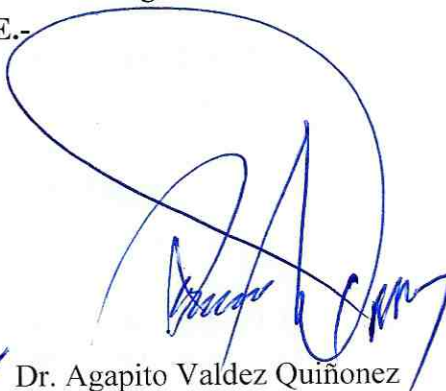
1. **ACOGER** la recomendación contenida en el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-081-2017 de 14 de diciembre de 2017, suscrito por el Dr. Hans Ehmig Dillon, remitido mediante memorando SCPM-IIAPMAPR-102-2017, en el cual se recomienda: *"Otorgar al operador económico **MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA LTDA**, el beneficio de reducción del 50% del valor la multa, de conformidad a lo establecido en el artículo 84 de la LORCPM"*
2. **OTORGAR** al operador económico **MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CIA. LTDA**, el beneficio de reducción del 50% (cincuenta por ciento) del importe de la multa establecida en la cantidad de **TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS (US\$. 3.835, 38)**, mediante resolución expedida el 04 de mayo de 2018, a las 17h00, dentro del expediente signado con el No. **SCPM-CRPI-074-2017**, por la colaboración realizada dentro del expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-021-2015, facilitando elementos de prueba dentro del citado expediente administrativo.
3. **DISPONER** que el operador económico **MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CÍA. LTDA.**, en el término de quince (15) días de notificada la presente resolución, pague el cincuenta por ciento (50%) del importe de la multa citada en el numeral anterior, esto es, la suma de **MIL NOVECIENTOS DIECISIETE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS (US\$. 1917,69)**. Estos valores serán depositados en la cuenta corriente del Banco del Pacífico, signada con el No. **7445261** a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
4. **NOTIFICAR** con esta resolución al operador económico **MARKETING TECHNOLOGY MARTEC CÍA. LTDA.**, a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas,

actualmente Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y a la Dirección Financiera de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

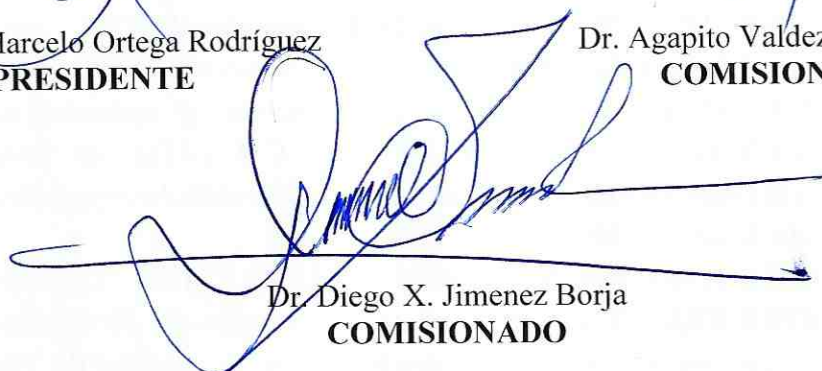
5. **ORDENAR** la publicación de la presente resolución en el Registro Oficial, en la página electrónica y en la Gaceta Oficial de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
6. Actué en calidad de Secretario de la Comisión el abogado Mauricio Ordoñez Paredes. **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-**



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego X. Jimenez Borja
COMISIONADO