



Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

-213-  
Presente  
hece

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** IIAPMAPR
- **Expediente IIAPMAPR:** SCPM-IIAPMAPR-EXP-035-2016
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIAPMAPR-EXP-035-2016-A-0007-2017-DS
- **Denunciante:** CRONIX CIA. LTDA.
- **Denunciados:** COPYPLURISERV S.A.  
REPRESENTACIONES SERVIPOTEX DEL  
ECUADOR CIA LTDA.  
TRADESYSTEM S.A.  
CANT TECNOLOGIA S.A.  
PRESIDENTE DEL CNE.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 25 de abril de 2017, a las 15h00.- **VISTOS.-** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado (s), de conformidad a la Resolución No. SCPM-DS-018-2017, cuya copia certificada se agrega al expediente, avoco conocimiento del expediente signado con el número SCPM-IIAPMAPR-EXP-035-2016-A-0007-2017-DS y en uso de mis facultades legales **DISPONGO: PRIMERO.- INCORPORACION DOCUMENTAL.-** Agréguese al expediente: **a)** Escrito presentado por el señor Aníbal Carrera, en calidad de representante legal del operador económico CRONIX, de 07 de marzo de 2017, mediante el cual requiere, "(...) solicito a su autoridad atender nuestro pedido de diligencias requeridas en la denuncia de 21 de noviembre de 2016, en razón de que la CRPI(sic) no atendió nuestros pedidos, que es FUNDAMENTAL en el proceso, y que constituyen pruebas concluyentes de los hechos denunciados.", se niega lo solicitado en virtud de que esta no es la etapa procesal para la actuación de pruebas, sin embargo en observancia a los preceptos constitucionales, lo manifestado por el solicitante se tomará en cuenta al momento de resolver de ser procedente en derecho. **b)** Escrito presentado por el señor Edison Eduardo Simbaña Andrade, en calidad de Gerente General y Representante Legal de Recuperación de Capital Contact Center RECAPT, de 08 de marzo de 2017 mediante el cual solicita: "(...) se rechace el Recurso de Apelación por no tener sustento fáctico, ni jurídico alguno; dejando en firme el archivo (...)", lo cual será atendido de ser procedente en derecho. **c)** Escrito de 08 de marzo de 2017, suscrito por el señor Juan David Criollo Guallasamín, en calidad de representante legal de Copypluriserv S.A. ("Copypluriserv"), compañía personera de Representaciones Serviportex del Ecuador Cía. Ltda. ("Serviportex") y Tradesystem S.A. ("Tradesystem"); y el señor Diego Flores Merlo, accionista mayoritario y apoderado de Serviportex, y accionista mayoritario de Tradesystem, mediante el cual





adjunta escrito de argumentaciones al Recurso de Apelación que se ha puesto en su conocimiento, en el que solicita, “(...) *que se rechace la apelación y, además se la declare de temeraria (...)*”; además señalan domicilio judicial y electrónico, atendiendo el mismo: lo solicitado será considerado de ser procedente en derecho, sin embargo de ello y con respecto a la petición de calificar la denuncia como temeraria, se recuerda al solicitante que esta autoridad no es competente para el efecto, sin menoscabo del derecho que les asiste a quienes se sientan perjudicados de ejercer los mecanismos que le franquea la ley. Tómese en cuenta el casillero judicial No. 318 del Palacio de Justicia de Quito, así como los correos electrónicos, [osantosd@santosburbano.com](mailto:osantosd@santosburbano.com) y [osantosb@santosburbano.com](mailto:osantosb@santosburbano.com) para posteriores notificaciones. **d)** Oficio Nro. CNE-CGAJ-2017-0030-Of, de 09 de marzo de 2017 y su anexo, suscrito por el Ab. Ricardo Andrade Ureña, en calidad de Procurador del Dr. Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente y Representante Legal del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual presenta sus argumentaciones respecto al Recurso de Apelación que ha sido puesto en su conocimiento, lo cual será considerado de ser procedente en derecho. **SEGUNDO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que esta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El recurrente, señor Aníbal Carrera, en calidad de representante Legal de la compañía CALL CONTACT CENTER C. LTDA., CRONIX, el 03 de febrero de 2017, presenta Recurso de Apelación en contra de la resolución de 13 de enero de 2017, expedida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; y, en cumpliendo al principio de oportunidad establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el “*Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa*”. **QUINTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-** El acto administrativo





impugnado es la resolución de 13 de enero de 2017, expedida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, (IIAPMAPR), mediante el cual resuelve, "(...) **SEGUNDO.-** Ordenar el archivo del expediente signado con el número SCPM-IIAPMAPR-EXP-035-2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por cuanto no existe mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, (...)". **SEXTO.- ARGUMENTACION DEL RECURRENTE.-** El recurrente, señor Aníbal Carrera, en calidad de representante Legal de la compañía CALL CONTACT CENTER C. LTDA., CRONIX, el 03 de febrero de 2017, en contra de la resolución de 13 de enero de 2017, expedida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y alega: "(...) 1. De la lectura del Informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-4-2017 de 12 de enero de 2016, suscrita por la Abg. Elizabeth Landeta Tobar, Directora Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, muy fácilmente se puede concluir que NO REALIZO NINGUNA INVESTIGACION y que se limitó a transcribir y dar crédito a las aseveraciones de los denunciados. 2. En el informe de la Directora de Investigación, no se evidencia que se hubiera atendido nuestro pedido de requerir a entidades públicas documentación vital para la investigación; y para lo cual dispuso del 21 de noviembre de 2016 al 12 de enero de 2017, es decir de 52 días. Y tampoco atendió nuestro pedido de diligencias requeridas con oficio PE-2016-11-23-01 de 23 de noviembre de 2016 que consta en el expediente. (...) CONCLUSIONES BASICAS. 13. El "Informe Nro. SCPM-IIAPMAPR-4-2017 de 12 de enero de 2017, elaborado por el Abg. Esteban Coral, analista de la IIAPMAPR, revisado por el Abg. Patricio Galárraga Torres, asesor de la DNIAPR, y aprobado por la Abg. Elizabeth Landeta Tobar, Directora Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas", da crédito de manera absoluta a las afirmaciones de los denunciados, sin requerir a Cronix Cia. Ltda., ninguna información que le hubiera permitido valorar las falsedades de los argumentos que los denunciados afirman en sus escritos. 14. De lo anterior se colige que se vulneró nuestro derecho a presentar alegaciones y derecho a la defensa, ante las afirmaciones de los denunciados en la etapa de investigación. 15. El escrito del CNE, que a su vez está sustentado en oficio de (sic) Servicio de Contratación Pública que fue rebatido (cuestionado e impugnado) por Cronix, por contener afirmaciones falsas de falsedad absoluta con relación a Cronix. ANALISIS BASICO. 16. Según la argumentación de la defensa SERVIPORTEX, TRADESYSTEM, COPYPLURISERV, forman un grupo económico (punto 3.1 y 3.2 del escrito); si lo que afirma el abogado de estas empresas fuera verdad, debió presentar como descargo los formularios de SRI para fines tributarios; extremo que no lo hizo, y no consta ninguna documentación que evidencie dicha afirmación. Lo único que es público es que los socios de Serviportex y Tradesystem son los mismos y que COPYPLURISERV es el representante legal de estas empresas; y que a la fecha de calificación de las ofertas y demás etapas del proceso,





los socios de Serviportex y el representante legal, COPYPLURISERV, tenían obligaciones pendientes con el SRI, que según la LOSNCP art. 62 es INHABILIDAD GENERAL y por tanto el (sic) la comisión técnica del proceso del CNE debió descalificar a Serviportex en cumplimiento del Art. 63 de la LOSNCP. Adicionalmente debió evidenciar el cumplimiento del Art. 12 de la LORCPM, y debió aportar prueba en cumplimiento del numeral 3 del Artículo 10 del Reglamento de la LORCPM. 17. Por otra parte SERVIPORETEX es un operador económico registrado en el SERCOP y TRADESYSTEM es otro operador económico registrado en el SERCOP; y en el supuesto (pues no está permitido) que estuviera permitido actuar como un grupo económico o grupo empresarial, entonces queda demostrado de manera unívoca y completa que la "Carta de Intención" es un engaño porque supone que el mismo grupo empresarial se emitió a sí mismo la "Carta de Intención" de arriendo de 600 estaciones que ninguna de las empresas tenía; razón por la cual la Comisión Técnica del Proceso debió descalificar por incumplimiento de los pliegos. Nadie puede arrendar algo que no tiene, Tradesystem es imposible que hubiera podido tener las 600 estaciones; y por tanto imposible que pudiera arrendarlas; todo fue un engaño; y ese engaño es muy fácil de ser evidenciado con los estados financieros de Tradesystem que tiene un patrimonio mínimo según información pública de la Superintendencia de Compañías. 18. La LOSNCP no contempla la presentación de grupos económicos o empresariales en Contratación Pública; para el SERCOP existen personas naturales, empresas o consorcios que tienen un número de RUP. Para presentarse al concurso pudieron formar un consorcio; y en este caso tampoco habrían cumplido porque el consorcio Tradesystem y Serviportex no habrían podido presentar una "Carta de Intención" y deberían haber presentado otra carta de intención con otro operador económico; y por supuesto el CNE debió verificar su cumplimiento, de los pliegos que no lo hizo. Pero además no habría calificado porque sus socios mayoritarios (Serviportex, Tradesystem y Copypluriserv) tenían obligaciones pendientes con el SRI incumpliendo el artículo 62 y formularios de los pliegos. 19. El tercer operador económico, COPYPLURISERV que debió formar parte del consorcio, no podía serlo porque no está inscrito en el SERCOP (no tiene RUP) y su representante legal mantiene hasta la fecha obligaciones pendientes con el SRI. 20. Haber permitido este cúmulo de irregularidades por parte de la Comisión Técnica del CNE solo es posible entenderlo porque los operadores económicos, funcionarios y/o autoridades del CNE adecuaron su conducta al Art. 11 numerales 6 y 21 (...) 23. El CNE en su afán de justificar sus actuaciones y actos administrativos en este proceso, presenta documentación parcial al SERCOP y miente deliberadamente respecto de Cronix Cia. Ltda. y el SERCOP acepta por válidas las argumentaciones del CNE. SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL SERCOP. 24. Ante las pruebas concluyentes presentadas al SERCOP de las irregularidades, incumplimiento de pliegos pliegos (sic) y violación a la LOSNCP (sic) por parte de la Comisión Técnica del CNE durante la fase precontractual del proceso; no ha podido/querido dar





respuesta y se ha negado; causando de hecho silencio administrativo. En la apelación demostramos de manera univoca y completa que los funcionarios del CNE modificaron los TDRs para adaptarlos a su conveniencia e intereses y el CNE no ha podido decir lo contrario y menos el SERCOP. (...) 35. También la Directora da por válido la siguiente afirmación de Diego Flores: j) Yo, Diego Flores Merlo, fui socio de Aníbal Carrera. Tome la decisión de terminar mi relación con él porque detecté muchas irregularidades en el manejo de Cronix (...). Dar crédito a una afirmación como esta y dejar reflejado en el informe, es una violación del debido proceso; la investigación debió necesariamente poner en conocimiento de Cronix este escrito de contestación a la denuncia; para poder ejercer nuestro derecho a la defensa. (...) Esta afirmación es falsa de falsedad absoluta. Ni el CNE ni el SERCOP han podido refutar ninguna de nuestras afirmaciones con relación a la violación a los pliegos y la LOSNCP, ni por parte de Serviportex ni por parte de los miembros de la comisión técnica del proceso y/o autoridades; y menos han podido demostrar que Cronix (Consorcio CTI) incumplió los pliegos; las afirmaciones del CNE son mentiras más grandes que una catedral; y el SERCOP causó silencio administrativo; por tanto en cumplimiento del art. 28 de la ley de modernización (...) Es decir los actos colusorios se presentan entre PROVEEDORES u OFERENTES no únicamente entre OFERENTES. En este caso la colusión (Serviportex) es entre un oferente y dos proveedores (Tradesystem y Copypluriserv); y funcionarios y/o autoridades del CNE. En contratación pública no existe un operador definido como Grupo empresarial o grupo económico; por tanto el reconocimiento de que son parte del mismo grupo, lo que hace es evidenciar y demostrar los actos colusorios concetados (sic) en una "Carta de Intención" que el CNE da por válida cuando lo que eso evidencia es que ni Serviportex ni Tradesystem tenían la capacidad instalada de 600 estaciones mínimo para la prestación del servicio. (...) 48. La Directora de Investigación de foja 19 a foja 24 relación al punto 3.6, 3.7 del informe se transcribe: "Sobre las explicaciones presentadas por el Dr. Juan Pablo Pozo Bahamonde, Presidente del Consejo Nacional Electoral: ", debió excluir del informe por haber sido entregado fuera del término previsto en el art. 54 de la LORCPM. (...) Esta conclusión es el resultado de únicamente haber transcrito los textos de los denunciados; aceptarlos como verdaderos y no haber realizado la investigación correspondiente y sobre todo por habernos dejado en la total y completa indefensión al no haber corrido traslado de los escritos de los denunciados. Las pruebas presentadas por Cronix demuestran y evidencian de manera univoca y completa que los denunciados adecuaron sus conductas a los numerales 6 y 21 de la LORCPM. (...) COMENTARIOS Y OBSERVACIONES A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DERECHO (sic) DE LA RESOLUCION DE ARCHIVO DEL EXPEDIENTE DE LA DENUNCIA DE COLUSION CNE-SERVIPO RTE X-TRADESYSTEM-CORYPLURISERV. (...) Hemos demostrado que la Directora de Investigación, y quienes redactaron el informe, NO REALIZARON NINGUNA INVESTIGACION, y hemos evidenciado que el Informe de





la Directora de Investigación únicamente transcribió criterios de los denunciados, *DEJANDONOS EN LA TOTAL Y COMPLETA INDEFENSION*, al ni siquiera correr traslado de los escritos de los denunciados; por tanto *SE VIOLENTO NUESTRO DERECHO AL DEBIDO PROCESO* y en consecuencia la Resolución de Archivo de la denuncia, al no encontrarse debidamente motivada, se debe necesariamente considerar nula. (...) *PRETENCION*. Con toda la explicación y documentación aportada, y con estos fundamentos de hecho y de derecho, acudimos a su Autoridad y presentamos este *RECURSO DE APELACION*, descrita en el "Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico,... en efecto devolutivo" que por ser justo y lleno de verdad, en aplicación de la LORCPM y su reglamento ordene que se proceda a realizar una verdadera investigación de los hechos denunciados.". **SÉPTIMO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.**- Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el recurrente, se analizan las siguientes actuaciones procesales; **a)** Denuncia presentada por el señor Segundo Anibal Carrera Arboleda, en su calidad de Presidente Ejecutivo del operador económico Cronix Cía. Ltda., el 21 de noviembre de 2016, presentada en contra de COPYPLURISERV S.A., REPRESENTACIONES SERVIPOTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA., TRADESYSTEM S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A.; y el Presidente del Consejo Nacional Electoral CNE, por presuntas prácticas de colusión y simulación de concurso público, respecto del proceso de contratación pública con código SIE-CNE-021-2016, cuya unidad requirente fue el Consejo Nacional Electoral y su aclaración de 29 de noviembre de 2016. **b)** Providencia de 02 de diciembre de 2016, suscrita por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas ordeno, "(...) *córrase traslado con el contenido de la denuncia y la aclaración a los operadores económicos: a) COPYPLURISERV S.A., b) REPRESENTACIONES SERVIPOTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA., c) TRADESYSTEM S.A.; d) CANT TECNOLOGÍA S.A.; y, e) Juan Pablo Pozo en calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral CNE, presuntos responsables de las conductas y los hechos denunciados, a fin de que en el término de quince (15) días, a partir de la correspondiente notificación, presenten sus explicaciones.*". **c)** Escrito de 23 de diciembre de 2016, suscrito por los operadores económicos Copypluriserv S.A., Representaciones Serviportex del Ecuador Cia Ltda., y Tradesystem S.A., mediante el cual presentan sus explicaciones a la denuncia y a su aclaración puesta en su conocimiento. **d)** Escrito de 27 de diciembre de 2016, presentado por el operador económico CANT TECNOLOGÍA S.A., mediante el cual presentan sus explicaciones a la denuncia y a su aclaración puesta en su conocimiento. **e)** Escrito de 30 de diciembre de 2016, presentado por el Dr. Juan Pablo Pozo Bahamonde, en calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual presentan sus explicaciones a la denuncia y a su aclaración puesta en su conocimiento. **f)** Informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-4-2017 de 12 de enero de 2017, expedido por la Directora Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, mediante el cual





concluye y recomienda, "(...) 4.- CONCLUSIONES: Acorde al análisis realizado se puede concluir lo siguiente: 4.1.- Del análisis efectuado por esta Dirección Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas, respecto de las explicaciones presentadas por parte de los operadores económicos: COPYPLURISERV S.A., REPRESENTACIONES SERVIPORETEX DEL ECUADOR CIA. LTDA., TRADESYSTEM S.A., CANT TECNOLOGÍA S.A.; y, Dr. Juan Pablo Pozo en calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral, se concluye que las explicaciones presentadas son satisfactorias respecto de los hechos denunciados por el señor Segundo Anibal Carrera Arboleda, Presidente Ejecutivo del operador económico Cronix Cía. Ltda., (...) por las siguientes razones: 1) De la información y explicaciones presentadas por el Dr. Juan Pablo Pozo, Presidente del Consejo Nacional Electoral, se desprende que el proceso de contratación pública signado con el Código No. SIE-CNE-021-2016 no ha sido observado en su procedimiento ni legalidad por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública -SERCOP, hecho que se corrobora de la información pública contenida en la página oficial del Sistema Oficial de Contratación del Estado -SOCE, (...) 3) Respecto de las acusaciones de colusión hechas por parte de CRONIX a los operadores económicos COPYPLURISERV S.A., REPRESENTACIONES SERVIPORETEX DEL ECUADOR CIA. LTDA.; y, TRADESYSTEM S.A., respecto del proceso de contratación pública signado con el Código No. SIECNE- 021-2016, queda claro y consta además, tanto dentro de las explicaciones presentadas por los mencionados operadores económicos, como en la documentación pública del proceso de contratación, que de las tres empresas referidas, solo REPRESENTACIONES SERVIPORETEX 652 26 DEL ECUADOR CIA. LTDA., fue oferente dentro del proceso de contratación No. SIE-CNE-021-2016. Por lo que las conductas que se denuncian no se subsumen dentro de lo previsto en el numeral 6 del artículo 11 de la LORCPM. 4) Respecto de la visita "in situ" (...) el Consejo Nacional Electoral explica que no se consideró como parámetro de calificación la visita en sitio para verificar las estaciones de trabajo solicitadas (...) 5) El Consejo Nacional Electoral también explica que conforme se desprende de los pliegos del proceso de contratación pública signado con el código No. SIE-CNE-021-2016, lo que solicitó para la calificación de los parámetros del equipo mínimo son: "(...) Copias de facturas; o, compromiso de compra venta o arrendamiento (...)"; requisitos necesarios para que la Comisión Técnica pueda calificar las ofertas presentadas (...) 6) El Consejo Nacional Electoral, informa que garantizará la efectividad de la prestación del servicio de Call Center, para lo cual estableció en el punto 7 de Metodología de los términos de referencia, que el servicio deberá estar operativo e instalado en veinte (sic) (20) días después de suscrito el contrato, y señala que es responsabilidad exclusiva del administrador del contrato el velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. 7) De las explicaciones y documentos anexos presentados por REPRESENTACIONES SERVIPORETEX DEL ECUADOR CIA. LTDA., y de la

2





información proporcionada por el Consejo Nacional Electoral, consta también que mediante escritura pública No. 2016-17-01-06-P01225, de 08 de marzo de 2016, se otorga un poder especial por parte de TRADESYSTEM S.A., a favor de Diego Javier Flores Benítez, del cual se desprende la autorización para entre otros, (...) El Mandatario queda autorizado para que a nombre y en representación de la compañía TRADESYSTEM S.A. por todos sus derechos, realice y ejecute todos los actos y celebre todos los contratos que estime convenientes para los intereses y negocios de la compañía TREDESYSTEM S.A. (...). 8) Una vez que se han aclarado las particularidades del proceso de contratación pública signado con el código No. SIE-CNE-021-2016, no se encuentran indicios ni se han presentado elementos de prueba que lleven a la conclusión de que todos o alguno de los denunciados incurrieron en el cometimiento de los acuerdos anticompetitivos previstos en los numerales 6 y 21 del artículo 11 de la LORCPM. 5.- RECOMENDACIONES: (...) por considerarse satisfactorias las explicaciones presentadas por los denunciado (sic), y por no existir mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, se recomienda el archivo de la denuncia presentada en contra de: a) COPYPLURISERV S.A. b) REPRESENTACIONES SERVIPORTEX DEL ECUADOR CIA. LTDA. c) TRADESYSTEM S.A. d) CANT TECNOLOGÍA S.A. e) CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (...). g) Resolución de 13 de enero de 2017, suscrita por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en la que dispone, "**SEGUNDO.-** Ordenar el archivo del expediente signado con el número SCPM-IIAPMAPR-EXP-035-2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por cuanto no existe mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, (...)". En el presente caso es necesario analizar la normativa aplicable, así; la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: "**Art. 76.-** 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.(...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...); 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. 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 (...); “**Art. 169.-** El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”; “**Art. 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. (...)”; “**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”; “**Art. 304.-** La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.”; “**Art. 335.-** (...) Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”; “**Art. 336.-** (...) 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.”; “**Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (...)”. En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** establece, **Art. 1,** “Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”; **Art. 2,** “Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley 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 las 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. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.”; “**Art. 3.-** Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico.”; “**Art. 4.-** Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: (...) Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso.”; “**Art. 11.-** Acuerdos y prácticas prohibidas.- Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, y en general todos los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general. En particular, las siguientes conductas, constituyen acuerdos y prácticas prohibidas: (...) 6. Los actos u omisiones, acuerdos o prácticas concertadas y en general todas las conductas de proveedores u oferentes, cualquiera sea la forma que adopten, cuyo objeto o efecto sea impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, ya sea en la presentación de ofertas y posturas o buscando asegurar el resultado en beneficio propio o de otro proveedor u oferente, en una licitación, concursos, remates, ventas al martillo, subastas públicas u otros establecidos en las normas que regulen la contratación pública, o en procesos de contratación privados abiertos al público. (...) 21. Los acuerdos entre proveedores y compradores, al margen de lo que establece la ley, que se puedan dar en las compras públicas que direccionen y concentren la contratación con el afán de favorecer injustificadamente a uno o varios operadores económicos. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, prácticas, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en este artículo, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.”; “**Art. 44.-** Atribuciones del Superintendente.- Son atribuciones y deberes del Superintendente, además de los determinados en esta Ley: 1. Conocer y





resolver de forma de motivada en última instancia sobre las infracciones establecidas en la ley y aplicar las sanciones pertinentes. 2. Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por esta Ley y su Reglamento (...); "Art. 53.- Inicio.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo."; "Art. 55.- Calificación de la denuncia.- (...) Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en el artículo anterior, o si es aclarada o completada por el denunciante, en el término de tres días (3 días) el órgano de sustanciación correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten explicaciones en el término de quince (15) días.(...)"; "Art. 56.- Inicio de investigación.- (...) Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario.(...)"; "Art. 57.- Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia."; Art. 67, "Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa", **DISPOSICIONES GENERALES, Primera.- Jerarquía.-** La presente Ley tiene el carácter de orgánica y prevalecerá sobre las normas de inferior jerarquía. De conformidad con la Constitución de la República, se aplicará sistemáticamente con las demás normas del ordenamiento jurídico, en el orden jerárquico previsto en su artículo 425. (...) En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables." El **Código Orgánico General de Procesos (COGEP)** dispone, "DISPOSICIONES REFORMATARIAS. PRIMERA.- En todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, sustitúyase en lo que diga: 1. "Código de Procedimiento Civil"; "Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" y "Ley de Casación", por

h





"Código Orgánico General de Procesos". La **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública** dice, "Art. 1.- Objeto y Ámbito.- Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen: (...) 2. Los Organismos Electorales. (...)"; "Art. 10.- El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).- Créase el Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. (...) El Servicio Nacional de Contratación Pública ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública (...) 3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley"; "Art. 14.- Alcance del Control del SNCP.- El control del Sistema Nacional de Contratación Pública será intensivo, interrelacionado y completamente articulado entre los diferentes entes con competencia para ello. Incluirá la fase precontractual, la de ejecución del contrato y la de evaluación del mismo."; "Art. 15.- Atribuciones de los Organismos de Control.- Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes (...)". El **Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** dispone, "Art. 60.- (...) Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en la Ley, o si es aclarada o completada, el órgano de investigación abrirá un expediente y correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten sus explicaciones en el término de quince (15) días."; "Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciados, ordenará el archivo de la denuncia". El **Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM**, contenido en la Resolución No. SCPM-DS-063-2014, (vigente a la fecha de inicio de la investigación), establece, "Art. 5.- DENUNCIA.- (...) a) Si la denuncia cumple con los requisitos estipulados en la Ley, se procederá en providencia a calificar la denuncia, avocar conocimiento y abrir el expediente terminando con la fase de barrido e iniciando la fase dos (2) denominada de investigación preliminar, informando del cambio de fase a la Coordinación General de Planificación, con el respectivo medio de verificación. En el término de tres (3) días se correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que en el término de quince (15) días presenten las explicaciones que consideren necesarias, las mismas serán ingresadas por Secretaria General quien remitirá a la Intendencia respectiva en el término de veinte y cuatro (24) horas. El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el





*documento deberá pronunciarse mediante providencia sobre el inicio de la fase tres (3) denominada de investigación o el archivo de la denuncia, terminando así con la fase de investigación preliminar (...)*". De lo anotado se desprende que las argumentaciones centrales del Recurso de Apelación planteado por el señor Aníbal Carrera, en calidad de representante Legal de la compañía CALL CONTACT CENTER C. LTDA., CRONIX, el 03 de febrero de 2017, en contra de la resolución de 13 de enero de 2017, expedida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas radica, en la presunta falta de investigación en los indicios expuestos en la denuncia por parte de la IIAPMAPR, la valoración del escrito de explicaciones a la denuncia por parte del Presidente de Consejo Nacional Electoral con fecha 30 de diciembre de 2016 y en la falta de notificación con los escritos de contestación a la denuncia referida. **a)** En consideración al primer argumento central, al respecto se debe establecer que, la Constitución de la República en el Art. 226, expresamente determina que, "*(...) las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley (...)*", y que, el objeto de la LORCPM es, "*(...) la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; (...) buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, (...)*", en concordancia con lo establecido en el Art. 3 ibídem, que en su parte pertinente dice, "*Art. 3.- Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico (...)*"; en este contexto, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, tiene competencia para intervenir respecto de las presuntas conductas que pudieren afectar real o potencialmente la eficiencia de los mercados, es decir, se encuentra expresamente facultada para instruir procesos de investigación en los cuales se presuma la existencia de prácticas anticompetitivas que puedan alterar el normal desarrollo del mercado, en el caso en particular los hechos denunciados constituyen actos que presuntamente se dieron en el proceso de contratación pública No. SIE-CNE-021-2016, del cual, en caso de existir anomalías, debieron ser observadas por la entidad requirente dentro del procedimiento desarrollado por esta y su control corresponde exclusivamente al SERCOP e inclusive a la Contraloría General del Estado, esto en consideración de que la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado y Prácticas Restrictivas, quien es órgano competente y especializado para el efecto, no ha encontrado indicios de prácticas colusorias dentro del mismo, que puedan estar enmarcadas en el Derecho de Competencia, ya que no está dentro de las facultades de esta autoridad analizar la legalidad del proceso de contratación pública en cada una de las fases, caso distinto sería si existieran evidencias fácticas que por su naturaleza no hubieran sido observadas por la entidad requirente o la entidad de control en contratación pública, tanto más, que lo manifestado por el denunciante recae en requisitos para acceder al proceso de

2



contratación, para la calificación y finalmente para la adjudicación del contrato, inclusive la presentación de una “carta de intención” referida por el denunciante, lo cual, como se ha manifestado no es competencia de esta autoridad; siendo más que el Consejo Nacional Electoral y el SERCOP han expresado su conformidad respecto del proceso de contratación pública de la referencia. Así se puede evidenciar que la Intendencia de Investigación en su informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-4-2017, desarrolla cada una de las argumentaciones planteadas en la denuncia presentada por parte del CRONIX, ratificando lo aseverado por esta autoridad. **b)** Respecto de la valoración del escrito de contestación por parte del CNE, de la constancia procesal se puede evidenciar que la IIAPMAPR realizó la notificación de la providencia de 2 de diciembre de 2016, en legal y debida forma al Consejo Nacional Electoral con fecha 5 del mismo mes y año, por tanto y de conformidad a lo establecido en el Art. 55 de la LORCPM, el denunciado debió presentar su escrito de contestación dentro del término de 15 días posteriores a la notificación, es decir hasta el 28 de diciembre de 2016, por lo que se concluye que el CNE por intermedio de su representante legal, presentó su escrito de explicaciones a la denuncia fuera del término concedido, sin embargo de ello y en virtud de lo establecido en el Art. 169 de la Constitución de la República, que en su parte pertinente dice, “(...) *No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*”; puesto la valoración de las explicaciones por parte del denunciado se ha realizado de conformidad a las reglas de la sana crítica y que esta de ninguna forma genera un efecto negativo sobre la investigación o sus denunciados y denunciantes, esta autoridad considera que por este hecho no se altera el resultado del proceso de investigación, dada la naturaleza de la fase. Al hablar sobre la valoración de la prueba y la sana crítica, nuestra ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional de Justicia, Primera Sala, en su Resolución No. 48-2003 de 17-II-2003, Registro Oficial No. 66 de 22-IV-2003, señala lo siguiente: “(...) *Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados.*(...)”. **c)** Finalmente y respecto de la falta de notificación con los escritos de contestación a la denuncia referida, se debe establecer que el Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM, vigente a la época establecía, “(...) *En el término de tres (3) días se correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que en el término de quince (15) días presenten las explicaciones que consideren necesarias, las mismas serán ingresadas por Secretaria General quien remitirá a la Intendencia respectiva en el término de veinte y cuatro (24) horas. El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el documento deberá pronunciarse mediante providencia sobre el inicio de la fase tres (3) denominada de investigación o el archivo de la denuncia, terminando así con la fase de investigación preliminar, (...)*”; por lo tanto, ni la LORCPM, el Reglamento de Aplicación, ni el Instructivo de Gestión





Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

220-  
Dscientes  
Vente

Procesal de la SCPM (vigente a la época), contienen disposición expresa que establezca la obligación de correr traslado al denunciante con los escritos de explicaciones a la denuncia presentada, cuya valoración es exclusiva de la Intendencia de Investigación que esté en conocimiento del expediente. **OCTAVO.-** Por todas las consideraciones fácticas y legales, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2, Art. 65 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.-** NEGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Aníbal Carrera, en calidad de representante Legal de la compañía CALL CONTACT CENTER C. LTDA., CRONIX, mediante escrito de 03 de febrero de 2017, en consecuencia ratificar lo dispuesto en la resolución de 13 de enero de 2017, expedida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado al denunciante y denunciado, así como al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

**Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.**  
**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (s)**

**Dra. Naraya Tobar**  
**SECRETARIA AD-HOC**