

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-0080-2016

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 23 de enero de 2017, a las 08h45.- **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, según los actos administrativos correspondientes. Por corresponder al estado procesal del presente expediente administrativo el de resolver, para hacerlo considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) es competente para resolver la petición de adopción de medidas preventivas solicitadas por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en contra de: 1) CARRO SEGURO CARSEG S.A. 2) SERVIFAST CIA LTDA, 3) SKYPATROL S.A. "SUPERTRACK", 4) LARREA GRUEZO JADDY 5) TAXYSM 6) MASTERCOM COMUNICACIONES 7) SUMITRAG S.A. 8) MICRO STALIN-TAX 9) INDUSTRIAL K.KRAAEE C LTDA 10) SAT ELECTRÓNICA S.A. 11) ELECTRÓNICA INDUSTRIAL OPTRONIC CIA. LTDA. 12) IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES ZAZABARO S.A., y 13) Grupo I.D.R.S.A., en adelante (Los Operadores), por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 73 de su Reglamento de Aplicación.

SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- La solicitud de medidas preventivas ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación, observando para el efecto las garantías básicas del debido proceso, derecho de defensa y seguridad jurídica, consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, por lo tanto, no existe vicio, error o nulidad que pueda influir en la decisión del presente trámite, razón por la cual, se declara la validez procesal.

TERCERO.- ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

3.1.- Mediante oficio No. ANT-DE-2016-1111-OF, de 20 de octubre de 2016, suscrito por el ingeniero Michel Doumet Chedraui, Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador, recibido en la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el 24 de octubre de 2016 a las 12h15 con ID. 26249, se pone en conocimiento de este organismo técnico de control la existencia de posibles conductas anticompetitivas presuntamente cometidas por operadores económicos autorizados para comercializar

taxímetros homologados; específicamente en el cobro de la tarifa por concepto de reprogramación y mantenimiento de taxímetros, tal y como se señala en el referido oficio:

“La Agencia Nacional de Tránsito, cumpliendo con sus facultades legales, ha autorizado a trece empresas para que comercialicen taxímetros debidamente homologados: Carro Seguro CARSEG S.A., Servifast, SkyPatrol S.A. "SUPERTRACK", Larrea Gruezo Jaddy, Taxysm, Mastercom Comunicaciones, Sumitrag, Micro Stalin-Tax, Industrial K.Kraaee, Sat Electrónica S.A., Electrónica Industrial Optronic Cia. Ltda., Importaciones y Distribuciones Zazabaro S.A., y el Grupo I.D.R.S.A. Estos dispositivos han sido vendidos al transporte terrestre en el servicio de taxis convencionales y ejecutivos.”

[...] la Presidencia de la República creó el Compromiso Presidencial No. 24085 denominado "Informe equipo homologado, software para taxis y gasto realizado- Soluciones a problemas de taxis. Problemas, Antecedentes, Responsables", mismo que refiere al cobro excesivo por concepto de reprogramación de taxímetros por parte de las empresas autorizadas por la ANT para la comercialización de taxímetros homologados” (énfasis añadido)

“[...]”FEDOTAXIS” solicita se regule los valores de reprogramación y mantenimiento de los taxímetros de las unidades que operan a nivel nacional, cuyo valor no exceda los \$6 incluido el IVA, por cada reprogramación.”

“[...] la Dirección Provincial de Morona Santiago, mediante el cual solicitan se regule los costos por mantenimiento y reparación de los taxímetros instalados por la empresa “Mastercon”. ”

“[...] la Agencia Nacional de Tránsito el organismo que regula y controla el transporte terrestre, tránsito y seguridad vial a nivel nacional, y con el objeto de atender las denuncias de este sector del transporte, se realizó un estudio técnico contenido en el Informe No. 006-DEP-CC-SP-2016ANT de 12 de enero de 2016, que establece la "Tarifa referencial de reprogramación y/o cambio de datos en taxímetros", en USD 5.50 (Anexo 2), lo que fue socializado con las empresas a nivel nacional mediante Oficio No. ANT-DE-2016-0151-OF de 29 de enero de 2016.”

“Sin embargo el abuso persiste, según indican las denuncias y los requerimientos que la ANT ha seguido recibiendo por parte de quienes prestan el servicio de transporte terrestre comercial en taxi convencional, inherentes a la unificación de una tarifa por concepto de reprogramación de taxímetros (Anexo 4); por lo que este organismo, mediante Oficio No. ANT-DE-2016-1004-OF de 15 de septiembre de 2016, comunicó de este particular a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a fin de que, al amparo de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, se analice el tema a objeto de dar

una solución en el marco de su competencia”(énfasis agregado)

3.2.- Mediante providencia de 01 de noviembre de 2016 a las 17h00, la abogada María Luisa Alvear, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Subrogante, dispuso: *“TERCERO: Sobre la base de lo dispuesto en el literal b) del artículo 6 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; a) Iniciar con la Fase de Barrido correspondiente al expediente No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-032-2016, a fin de realizar las diligencias preparatorias y el análisis de la información por el término de treinta (30) días [...]*”

3.3.- Mediante providencia de 12 de noviembre de 2016 a las 13h51, la abogada María Luisa Alvear, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Subrogante, dispuso: *“PRIMERO: a) Se convoca a la FEDERACIÓN NACIONAL DE OPERADORAS DE TRANSPORTE DE TAXIS DEL ECUADOR – FEDOTAXIS, a una reunión de trabajo, la cual tendrá lugar en las instalaciones de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ubicadas en las calles José Bosmediano E15 - 68 y José Carbo, sector Bellavista, Quito D.M., provincia de Pichincha, el viernes 18 de noviembre de 2016 a las 10h00, para lo cual se solicita a “FEDOTAXIS”, organizar una comisión de hasta máximo cinco (5) personas, a fin de que asistan a la reunión, en la que se tratarán asuntos relacionados a las tarifas por concepto de reprogramación de taxímetros.- “Conforme se desprende del Acta de Reunión de Trabajo de 18 de noviembre de 2016 a las 10h13, dando cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 12 de noviembre de 2016 a las 13h51, se lleva a cabo una reunión de trabajo entre representantes de la FEDERACIÓN NACIONAL DE OPERADORAS DE TRANSPORTE DE TAXIS DEL ECUADOR – FEDOTAXIS, y servidores de la IIAPMAPR, en la que se trató como tema principal las tarifas por concepto de reprogramación de taxímetros, manifestando FEDOTAXIS varias inconformidades, tal y como consta en el acta de reunión de la referencia.”*

3.4.- Con fecha 14 de diciembre del 2016, el abogado Eduardo Esparza Paula , Intendente de Investigación de Acuerdo y Prácticas Restrictivas remite a la CRPI, el Informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-81-2016, referente: ***“Solicitud de medidas preventivas dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-032-2016”***

CUARTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO.-

4.1.- Mediante oficio No. ANT-DE-2016-1111-OF, de 20 de octubre de 2016, el ingeniero Michel Doumet Chedraui, Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Tránsito del Ecuador, pone en conocimiento de este organismo técnico de control la existencia de posibles conductas anticompetitivas presuntamente cometidas por operadores económicos autorizados para comercializar taxímetros homologados; específicamente en el cobro de la

tarifa por concepto de reprogramación y mantenimiento de taxímetros.

4.2.- Mediante providencia de 12 de noviembre de 2016 a las 13h51, la abogada María Luisa Alvear, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Subrogante, dispuso: *“PRIMERO: a) Se convoca a la FEDERACIÓN NACIONAL DE OPERADORAS DE TRANSPORTE DE TAXIS DEL ECUADOR – FEDOTAXIS, a una reunión de trabajo, la cual tendrá lugar en las instalaciones de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ubicadas en las calles José Bosmediano E15 - 68 y José Carbo, sector Bellavista, Quito D.M., provincia de Pichincha, el viernes 18 de noviembre de 2016 a las 10h00, para lo cual se solicita a “FEDOTAXIS”, organizar una comisión de hasta máximo cinco (5) personas, a fin de que asistan a la reunión, en la que se tratarán asuntos relacionados a las tarifas por concepto de reprogramación de taxímetros.”*

4.3.- Dando cumplimiento a la providencia de 12 de noviembre de 2016 a las 13h51, se lleva a cabo una reunión de trabajo entre representantes de la FEDERACIÓN NACIONAL DE OPERADORAS DE TRANSPORTE DE TAXIS DEL ECUADOR – FEDOTAXIS, y servidores de la IIAPMAPR, en la que se trató como tema principal las tarifas por concepto de reprogramación de taxímetros, manifestando FEDOTAXIS varias inconformidades.

4.4.- Con fecha 14 de diciembre del 2016, el abogado Eduardo Esparza Paula , Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, remite a la CRPI, el Informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-81-2016, referente: *“Solicitud de medidas preventivas dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-032-2016”* en el concluye: *“1. Es preciso la adopción de las medidas preventivas propuestas por la IIAPMAPR, mismas que permitirán evitar posibles efectos irreversibles en el mercado de servicio de reprogramación y mantenimiento de taxímetros, consecuencia del presunto cometimiento de prácticas anticompetitivas generadas por el cobro del servicio de reprogramación y mantenimiento de taxímetros.”* el que sugiere: *“(…) la adopción de las siguientes medidas preventivas respecto de los operadores económicos que se detallan a continuación: 1) CARRO SEGURO CARSEG S.A. 2) SERVIFAST CIA LTDA, 3) SKYPATROL S.A. "SUPERTRACK", 4) LARREA GRUEZO JADDY 5) TAXYSM 6) MASTERCOM COMUNICACIONES 7) SUMITRAG S.A. 8) MICRO STALIN-TAX 9) INDUSTRIAL K.KRAAEE C LTDA 10) SAT ELECTRÓNICA S.A. 11) ELECTRÓNICA INDUSTRIAL OPTRONIC CIA. LTDA. 12) IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES ZAZABARO S.A., y 13) Grupo I.D.R.S.A; a fin de que remitan mensualmente:”* *“a) Informe pormenorizado de las tarifas cobradas por concepto de mantenimiento y reprogramación de taxímetros, con sus respectivos medios de comprobación. b) Informe de costos detallado del servicio de mantenimiento y reprogramación de taxímetros, al cual se adjunten además los detalles contables respectivos.”*

4.5.- Con fecha 19 de diciembre de 2016, a las 16h30 la Comisión de Resolución de Primera Instancia, avoca conocimiento de la solicitud de medidas preventivas, solicitadas por por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y signa al procedimiento con el número de trámite SCPM-CRPI-0080-2016.

QUINTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

5.1.- Constitución de la República del Ecuador.-

Artículo 213 determina que una superintendencia *“[...] es un organismo técnico 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 [...]”*.

Artículo 335 prevé el intercambio y transacciones económicas *“[...] El 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 privado, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal [...]”*.

Artículo 336 consagra: *“[...] el Estado impulsará y velará por un comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad, asegurando la transparencia y eficiencia en los mercados en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley [...]”*.

Artículo 87 se refiere a las medidas cautelares.- *“[...] Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de un derecho [...]”*.

5.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

“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” (El subrayado me pertenece).

“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” (El subrayado me pertenece).

Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos. (...) 2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. (...) 4.- Actos de denigración.- Se considera desleal la realización, utilización o difusión de aseveraciones, indicaciones o manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes. (...) 5.- Actos de comparación.- Se considera desleal la comparación de la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, inclusive en publicidad comparativa, cuando dicha comparación se refiera a extremos que no sean análogos, relevantes ni comprobables...”.

Artículo 62.- “[...] El órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la

privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.

Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación.

En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días [...]”.

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

Art. 73.- Clases de medidas preventivas “[...] *Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:*

- a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.*
- b) La imposición de condiciones.*
- c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.*
- d) La adopción de comportamientos positivos.*
- e) Las demás que considere pertinentes para preservar las condiciones de competencia afectadas para evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.*

No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales.

En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento [...]”.

Art.74.- Adopción de medidas preventivas.- “[...] *El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación*

o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.

Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciado, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida.

El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación.

La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares.

Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar [...]"

Art. 75.- Caducidad de medidas preventivas.- “[...] De conformidad con la Ley, cuando las medidas preventivas se adopten antes de iniciarse la etapa de investigación, dichas medidas caducarán si no se inicia el procedimiento de investigación en el término de quince (15) días desde su notificación [...]"

Art. 76.- Suspensión, modificación y revocatoria de las medidas preventivas.- “[...] De conformidad con la ley, el órgano de sustanciación y resolución, a sugerencia del órgano de investigación o a petición fundamentada de los interesados, y previo informe de dicho órgano, podrá ordenar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, la suspensión, modificación o revocatoria de las medidas preventivas debido a circunstancias sobrevinientes o desconocidas al tiempo de su adopción [...]"

Art. 77.- Informe de suspensión, modificación y revocatoria de las medidas preventivas.- “[...] Si es el denunciante o denunciantes quienes solicitan fundamentadamente la suspensión, modificación o revocatoria de medidas cautelares ya adoptadas, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta al órgano de investigación sobre su procedencia, quien deberá emitir su informe en el término de treinta (30) días desde recibida la consulta.

Si es el órgano de investigación quien sugiere la suspensión, modificación o revocación de las medidas preventivas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución, deberá presentar informe motivado que justifique su solicitud [...]"

Art. 78.- Cese de medidas preventivas.- “[...] Las medidas preventivas cesarán en el plazo que establezca el órgano que lo disponga o cuando se adopte la resolución que ponga fin al procedimiento [...]”.

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS SOLICITADAS.-

6.1.- Los tratadistas Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, expresan que: “[...] las medidas cautelares sirven como una garantía que impiden la generación de un daño y al mismo tiempo satisface la obtención de una providencia definitiva que cumple con características de consideración y ponderación necesarias para contar con una respuesta justa y efectiva en la garantía de los derechos constitucionales [...] En cuanto al principio de eficacia de la decisión sustentan: “[...] una de las razones por las que se plantea la necesidad de que existan medidas cautelares, es la de evitar que la decisión definitiva resulte ineficaz, debido a que la demora en la expedición de esta, pueda producir la consumación del daño irreparable, haciendo necesaria la adopción de medidas previas [...]” Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2, Centro de estudios y Difusión del Derecho, Quito-Ecuador 2012, Página 89.

6.2.- El jurista en materia de competencia Patricio Secaira Durango, sostiene: “[...] De modo general, las medidas cautelares pueden entenderse como un conjunto de acciones anticipadas, que puede disponer el juez, para garantizar la potencialidad de la ejecución de una sentencia estimatoria, que pueda expedirse en favor de quien ha planteado un proceso principal, reclamando a otro los daños ocasionados o que se puedan ocasionar. Estas medidas tienen como fundamento de su existencia, la garantía jurisdiccional procesal, de anticipar ciertas decisiones provisionales que permiten evitar, suspender o prohibir ciertos actos que pueden poner en riesgo el cumplimiento de la decisión final que se expida en un juicio principal [...]” Y más adelante refiere: “[...] La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado tiene igualmente, disposiciones relacionadas con medidas cautelares que pueden adoptarse en las controversias que se suscitan por cuestiones referentes a los aspectos que regula ese ordenamiento jurídico [...]” Y añade: “[...] El artículo 62, establece varias medidas preventivas que puede adoptar la administración, antes o en cualquier estado del procedimiento medidas como: (i) cese de la conducta, (ii) imposición de condiciones, (iii) suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, (iv) adopción de comportamientos positivos; y otros que estime pertinentes para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar los potenciales daños que puedan producirse y para asegurar la eficacia de la resolución definitiva [...]”.¹

¹ Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional, Corte Nacional de Justicia, Primera Edición, Quito D.M- Ecuador 2015, Páginas 212 y 216.

6.3.- “[...] En la doctrina se le considera "principio de prueba", como justificación, para evitar una predeterminación del Juez desde el inicio. Esta justificación presentada y contrastada, con el resto de la prueba a practicar, necesita una valoración por el Juez.

Este principio de prueba, se encuentra muy desarrollado, cuando se regula las medidas cautelares, en el ámbito procesal civil, con el fin de asegurar la sentencia que se dicte en su momento.

Esta apariencia de buen derecho "no puede confundirse con la razón última que permita sancionarlo, ya que la medida cautelar no ha de requerir un estudio minucioso y detallado de todos y cada uno de los elementos exigibles para decidir en último término acerca de la pretensión de la demanda, a menos de correr el riesgo de prejuzgar o anticipar el fallo...".

El solicitante debe proporcionar al órgano jurisdiccional elementos bastantes de los que resulte, al menos prima facie, la "verosímil existencia del derecho alegado", sin perjuicio de relegar al proceso principal la demostración cumplida de su realidad. Para cohonestar la exigencia de celeridad -y consecuente eficacia- con evitación de potenciales abusos, se requiere algo más que la mera alegación del derecho, suficiente, en cambio, para iniciar el proceso de declaración; y algo menos que la certeza rigurosa, necesaria, empero, para la sentencia definitiva.

La necesidad de "una justificación de que se ostenta una apariencia de derecho, un "fumus boni iuris", que permita dar crédito inicialmente a la pretensión de aseguramiento...".

Los presupuestos existentes en sede cautelar, se construye a partir de lo que es objeto de la prueba en sede cautelar [...]”²

6.4.- Apariencia de buen derecho.-

6.4.1.- “[...] En la doctrina se le considera "principio de prueba", como justificación, para evitar una predeterminación del Juez desde el inicio. Esta justificación presentada y contrastada, con el resto de la prueba a practicar, necesita una valoración por el Juez. Este principio de prueba, se encuentra muy desarrollado, cuando se regula las medidas cautelares, en el ámbito procesal civil, con el fin de asegurar la sentencia que se dicte en su momento.

Esta apariencia de buen derecho "no puede confundirse con la razón última que permita sancionarlo, ya que la medida cautelar no ha de requerir un estudio minucioso y detallado

2

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1iTAAlUNDUwtjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAn6ZPwzUAAAA=WKE

de todos y cada uno de los elementos exigibles para decidir en último término acerca de la pretensión de la demanda, a menos de correr el riesgo de prejuzgar o anticipar el fallo...".

El solicitante debe proporcionar al órgano jurisdiccional elementos bastantes de los que resulte, al menos prima facie, la "verosímil existencia del derecho alegado", sin perjuicio de relegar al proceso principal la demostración cumplida de su realidad. Para cohonestar la exigencia de celeridad -y consecuente eficacia- con evitación de potenciales abusos, se requiere algo más que la mera alegación del derecho, suficiente, en cambio, para iniciar el proceso de declaración; y algo menos que la certeza rigurosa, necesaria, empero, para la sentencia definitiva.

La necesidad de "una justificación de que se ostenta una apariencia de derecho, un "fumus boni iuris", que permita dar crédito inicialmente a la pretensión de aseguramiento...". Los presupuestos existentes en sede cautelar, se construye a partir de lo que es objeto de la prueba en sede cautelar [...]".<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

6.4.2.- El Peligro por la mora procesal, “[...] *El periculum in mora es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva. En la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva, en la "mora" en que se incurre en su pronunciamiento, encuentra justificación la medida cautelar, con la que se busca neutralizar los daños producibles anticipando provisionalmente los efectos de la resolución definitiva; tal "mora", indispensable para el cumplimiento del "iter" ordinario procesal puede hacerse prácticamente inútil la decisión judicial que de este modo llegará demasiado tarde. [...] Algunos, lo llaman peligro de fuga, otros, como es el caso de los autores del anterior concepto, lo consideran peligro de la mora; en todo caso, se trata de una precaución, para evitar la frustración de la justicia penal. [...]".* Tomado de: <https://es.scribd.com/doc/42835261/Periculum-in-Mora>

6.4.3.- En la ilustrada cita de los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, enseñan que: “[...] *En la sentencia Fac-tortame I de 1990 (donde eran parte, por cierto, pescadores españoles) declaró que un juez nacional podía y debía suspender cautelarmente la aplicación de una Ley cuando esta infringe el Derecho Comunitario, lo que, por cierto, ha causado una verdadera revolución constitucional en Inglaterra, y ello sobre la base del fumus boni iuris o apariencia de buen derecho y del periculum in mora, o peligro de perjuicio serio si la medida se retrasa [...]".* Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Civitas Ediciones, Octava Edición, Madrid 2002, Página 640.

6.5.- La institución jurídica de medidas preventivas desarrollada en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 73 y siguientes de su Reglamento de Aplicación, son de naturaleza jurídica cautelar que pueden ser adoptadas dentro de un procedimiento de investigación en curso, cuando se cumplan los requisitos exigidos por la norma legal y reglamentaria antes citadas.

6.6 Desde el punto de vista legal y reglamentario, el objeto de las medidas preventivas es preservar las condiciones de la competencia y evitar una grave lesión o daño presunto que pudieran causar las conductas investigadas, que afecte a la libre concurrencia de los operadores económicos, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, lo cual se advierte en el caso sub judice.

6.7- En la especie, conforme a lo manifestado y en observancia de los artículos 62 de la LORCPM y 74 de su Reglamento de Aplicación, las medidas preventivas pueden ser adoptadas antes o en cualquier estado del proceso de investigación, dada su naturaleza jurídica cautelar. En el presente caso constata la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, solicita se tomen medidas preventivas en contra de 1) CARRO SEGURO CARSEG S.A. 2) SERVIFAST CIA LTDA, 3) SKYPATROL S.A. "SUPERTRACK", 4) LARREA GRUEZO JADDY 5) TAXYSM 6) MASTERCOM COMUNICACIONES 7) SUMITRAG S.A. 8) MICRO STALIN-TAX 9) INDUSTRIAL K.KRAAEE C LTDA 10) SAT ELECTRÓNICA S.A. 11) ELECTRÓNICA INDUSTRIAL OPTRONIC CIA. LTDA. 12) IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES ZAZABARO S.A., y 13) Grupo I.D.R.S.A., por mandato legal contenido en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 73 de su Reglamento de Aplicación., el Intendente avocó conocimiento de la solicitud de la adopción de medidas preventivas, especificando “... *al amparo del Artículo 62 de la LORCPM, la adopción de las siguientes medidas preventivas respecto de los operadores económicos que se detallan a continuación: 1) CARRO SEGURO CARSEG S.A. 2) SERVIFAST CIA LTDA, 3) SKYPATROL S.A. "SUPERTRACK", 4) LARREA GRUEZO JADDY 5) TAXYSM 6) MASTERCOM COMUNICACIONES 7) SUMITRAG S.A. 8) MICRO STALIN-TAX 9) INDUSTRIAL K.KRAAEE C LTDA 10) SAT ELECTRÓNICA S.A. 11) ELECTRÓNICA INDUSTRIAL OPTRONIC CIA. TDA. 12) IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES ZAZABARO S.A., y 13) Grupo I.D.R.S.A; a fin de que remitan mensualmente: a) Informe pormenorizado de las tarifas cobradas por concepto de mantenimiento y reprogramación de taxímetros, con sus respectivos medios de comprobación. b) Informe de costos detallado del servicio de mantenimiento y reprogramación de taxímetros, al cual se adjunten además los detalles contables respectivos.*”

SEPTIMO.- NECESIDAD DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS POR EL ORGANO DE INVESTIGACIÓN.-

7.1.- En el análisis de las pruebas presentadas en Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-81-2016 de 14 de diciembre del 2016, se evidencia lo siguiente:

7.1.2.- [...] *la Presidencia de la República creó el Compromiso Presidencial No. 24085 denominado "Informe equipo homologado, software para taxis y gasto realizado- Soluciones a problemas de taxis. Problemas, Antecedentes, Responsables", mismo que refiere al cobro excesivo por concepto de reprogramación de taxímetros por parte de las empresas*

autorizadas por la ANT para la comercialización de taxímetros homologados” (énfasis añadido)

7.1.3.- “[...]”*FEDOTAXIS” solicita se regule los valores de reprogramación y mantenimiento de los taxímetros de las unidades que operan a nivel nacional, cuyo valor no exceda los \$6 incluido el IVA, por cada reprogramación.”*

7.1.4.- “[...]”*la Dirección Provincial de Morona Santiago, mediante el cual solicitan se regule los costos por mantenimiento y reparación de los taxímetros instalados por la empresa “Mastercon”. ”*

7.1.5.- “[...]”*la Agencia Nacional de Tránsito el organismo que regula y controla el transporte terrestre, tránsito y seguridad vial a nivel nacional, y con el objeto de atender las denuncias de este sector del transporte, se realizó un estudio técnico contenido en el Informe No. 006-DEP-CC-SP-2016ANT de 12 de enero de 2016, que establece la “Tarifa referencial de reprogramación y/o cambio de datos en taxímetros”, en USD 5.50 (Anexo 2), lo que fue socializado con las empresas a nivel nacional mediante Oficio No. ANT-DE-2016-0151-OF de 29 de enero de 2016.” “Sin embargo el abuso persiste, según indican las denuncias y los requerimientos que la ANT ha seguido recibiendo por parte de quienes prestan el servicio de transporte terrestre comercial en taxi convencional, inherentes a la unificación de una tarifa por concepto de reprogramación de taxímetros (Anexo 4); por lo que este organismo, mediante Oficio No. ANT-DE-2016-1004-OF de 15 de septiembre de 2016, comunicó de este particular a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a fin de que, al amparo de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, se analice el tema a objeto de dar una solución en el marco de su competencia”(énfasis agregado)*

7.1.6.- Con fecha 18 de noviembre de 2016 a las 10h13 se lleva a cabo una reunión de trabajo, entre representantes de la FEDERACIÓN NACIONAL DE OPERADORAS DE TRANSPORTE DE TAXIS DEL ECUADOR – FEDOTAXIS, y servidores de la IIAPMAPR, en la que se trató como tema principal las tarifas por concepto de reprogramación de taxímetros, manifestando FEDOTAXIS varias inconformidades, tal y como consta en el acta de reunión de la referencia.

7.1.7.- Con fecha 14 de diciembre del 2016, el abogado Eduardo Esparza Paula, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas , remite a la CRPI., el Informe SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-81-2016 de 14 de diciembre del 2016, referente: referente: “Solicitud de medidas preventivas dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-032-2016”

7.2.- En el análisis del Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-81-2016 de 14 de diciembre del 2016, se señala lo siguiente: “[...]”*el servicio de reprogramación y mantenimiento de taxímetros no puede verse afectado de ninguna forma, pues es necesario*

para el normal desempeño de las actividades laborales de los taxistas del Ecuador; sin embargo, un control en los valores de las tarifas permitirá detectar y frenar, hasta que la investigación se desarrolle, posibles conductas anticompetitivas reales o potenciales, por parte de las personas (naturales y jurídicas) autorizadas por la ANT para prestar el servicio de reprogramación y mantenimiento de taxímetros. ”

7.3.- En Informe concluye: *“Es preciso la adopción de las medidas preventivas propuestas por la IIAPMAPR, mismas que permitirán evitar posibles efectos irreversibles en el mercado de servicio de reprogramación y mantenimiento de taxímetros, consecuencia del presunto cometimiento de prácticas anticompetitivas generadas por el cobro del servicio de reprogramación y mantenimiento de taxímetros.”*

7.4.- La IIAPMAPR en sus recomendaciones *“Sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al amparo de lo establecido en el artículo 62 de la LORCPM, la adopción de las siguientes medidas preventivas respecto de los operadores económicos que se detallan a continuación: 1) CARRO SEGURO CARSEG S.A. 2) SERVIFAST CIA LTDA, 3) SKYPATROL S.A. "SUPERTRACK", 4) LARREA GRUEZO JADDY 5) TAXYSM 6) MASTERCOM COMUNICACIONES 7) SUMITRAG S.A. 8) MICRO STALIN-TAX 9) INDUSTRIAL K.KRAAEE C LTDA 10) SAT ELECTRÓNICA S.A. 11) ELECTRÓNICA INDUSTRIAL OPTRONIC CIA. LTDA. 12) IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES ZAZABARO S.A., y 13) Grupo I.D.R.S.A; a fin de que remitan mensualmente: a) Informe pormenorizado de las tarifas cobradas por concepto de mantenimiento y reprogramación de taxímetros, con sus respectivos medios de comprobación. b) Informe de costos detallado del servicio de mantenimiento y reprogramación de taxímetros, al cual se adjunten además los detalles contables respectivos.”* Para la CRPI, las medidas sugeridas por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, no son pertinentes ya que son actuaciones procesales investigativas que puede solicitar la IIAPMAPR directamente dentro del expediente administrativo, por tal razón no cree conveniente la adopción de medidas preventivas.

OCTAVO.- RESOLUCIÓN.- En mérito de las consideraciones y los fundamentos de orden técnico y jurídico que anteceden, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

RESUELVE

- 1. No acoger** las recomendaciones del Informe No. **SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-81-2016 de 14 de diciembre del 2016** suscrito por el abogado Eduardo Esparza Paula, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas a esa fecha, mediante el cual, solicita que se adopten medidas preventivas necesarias y que se encuentran contenidas en el mencionado Informe.

2. Negar la petición de adopción de medidas preventivas solicitadas por el abogado Eduardo Esparza Paula, Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, en el Informe No. SCPM-IIAPMAPR-DNIAPR-81-2016 de 14 de diciembre del 2016, en contra de los operadores económicos: 1) *CARRO SEGURO CARSEG S.A.* 2) *SERVIFAST CIA LTDA*, 3) *SKYPATROL S.A. "SUPERTRACK"*, 4) *LARREA GRUEZO JADDY* 5) *TAXYSM* 6) *MASTERCOM COMUNICACIONES* 7) *SUMITRAG S.A.* 8) *MICRO STALIN-TAX* 9) *INDUSTRIAL K.KRAAEE C LTDA* 10) *SAT ELECTRÓNICA S.A.* 11) *ELECTRÓNICA INDUSTRIAL OPTRONIC CIA. TDA.* 12) *IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES ZAZABARO S.A.*, y 13) *Grupo I.D.R.S.A*, por cuanto las medidas preventivas sugeridas por la IIAPMAPR, no se pueden enmarcar como medidas preventivas, más bien son actuaciones procesales investigativas, que pueden ser solicitadas directamente por la Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.
3. Notificar con la presente decisión a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.
4. Actúe en calidad de Secretario **AD-HOC** de la Comisión de Resolución de Primera Instancia el abogado Christian Torres Tierra. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE CRPI

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO