

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-038-2021

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 15 de diciembre de 2021, a las 09h53.-

Comisionado sustanciador: Édison Toro Calderón

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

*“**Artículo único.-** Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:*

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante “CRPI”) de 11 de octubre de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] El escrito presentado por la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, el 09 de noviembre de 2021, a las 13h58, signado con el Id. 214669.
- [5] El memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-364, de 02 de diciembre de 2021, y anexos signados con Id. 218050, mediante el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en adelante, “INICAPMAPR”), remitió a la CRPI el informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-035 (en adelante, “el informe”).

- [6] La Resolución de 12 de noviembre de 2021 expedida por la INICAPMAPR dentro del expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2021, remitida a la CRPI mediante el memorando referido en el acápite anterior.
- [7] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE

- [8] La CRPI es competente para conocer y resolver las solicitudes de medidas preventivas, conforme a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante, “LORCPM”), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante, “RLORCPM”), y lo determinado en los artículos 65 a 67 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM (en adelante, “IGPA”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO

- [9] El procedimiento es el determinado en los artículos 65 al 67 del IGPA.

3. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES DIRECTAMENTE INVOLUCRADAS EN EL PROCEDIMIENTO

3.1. Operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas.

- [10] El operador económico denunciante y solicitante de las medidas preventivas (expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2021), es la compañía **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, debidamente representada por el señor Santiago Mauricio Garzón Navas, en su calidad de Presidente, identificada con RUC 0993208191001, con casillero electrónico copertrapet@gmail.com, sgarzon@galagans.com; y, administración@themissca.com.

3.2. Operador económico denunciado y cuyo accionar es objeto de las medidas preventivas solicitadas

- [11] El operador económico denunciado es **MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPAÑÍA ANÓNIMA (EMESSEA)**, debidamente representada por el señor Christian Paul Elte Rubio, en su calidad de Gerente General, identificada con RUC 0991337326001, con domicilio en la ciudad de Guayaquil, avenida Francisco de Orellana 105 y Alberto Borges, edificio “Centrum”, piso 15, oficina 2, sector Kennedy Norte.

4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES

- [12] Por medio de escrito ingresado por la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, el 09 de noviembre de 2021, a las 13h58, signado con el Id. 214669, presentó una solicitud de medidas por el supuesto cometimiento de práctica restrictivas por parte del agente económico **MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPAÑÍA ANÓNIMA (EMESSEA)**.
- [13] A través de providencia expedida por la CRPI el 12 de noviembre de 2021, a las 12h30, dispuso:

*“**PRIMERO.- AVOCAR** conocimiento del expediente SCPM-CPI-038-2021.*

***SEGUNDO.- AGREGAR** al expediente en su parte reservada el escrito presentado por la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, el 09 de noviembre de 2021, a las 13h58, signado con el Id. 214669.”*

- [14] Mediante Resolución expedida por la INICAPMAPR el 12 de noviembre de 2021, a las 17h06, dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2021, resolvió:

“(…)

***SEGUNDO:** Ordenar el **ARCHIVO** del expediente signado con el no. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2021, toda vez que no se han encontrado elementos que a priori ameriten la prosecución de la investigación por presuntas infracciones tipificadas en los numerales 7,8,12 y 22 del artículo 9 de la LORCPM, al determinar que el operador económico denunciado, no ostentaría poder de mercado en el mercado relevante determinado para la presente investigación, como la prestación de servicios de agenciamiento naviero de carga contenerizada no petrolera con destino Ecuador o al exterior, desembarcada o embarcada desde los terminales portuarios domiciliados en el cantón Guayaquil, incluido Posorja, para la movilización de carga hacia o desde el territorio nacional, durante el periodo comprendido entre enero de 2019 hasta la actualidad.*

Sin perjuicio de las facultades de esta Autoridad de precautelar la competencia, la eficiencia económica y el bienestar general en los mercados, así como, de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación referente al sector, en caso de contar con nuevos elementos que así lo ameriten.”

- [15] Por medio de escrito presentado el 16 de noviembre de 2021, por la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, en el cual señaló lo siguiente:



En cumplimiento de la referida disposición, me permito indicar lo siguiente:

AUTORIZACIÓN

Autorizo a los abogados José Vicente Taiano Álvarez y Diana Sangurima Loayza, a fin de que con su sola firma suscriban escritos y realicen diligencias en defensa de los derechos e intereses de mi representada.

Para efectos de justificar el patrocinio, sirvase encontrar adjunto al presente escrito las cédulas de identidad y credenciales de los profesionales del derecho autorizados dentro del presente expediente.

NOTIFICACIONES

Continuaré recibiendo notificaciones en mis casilleros electrónicos copetrapiet@gmail.com, sgarzon@gaigars.com y administracion@hemissc.com.

Suscribo de manera conjunta con mis abogados patrocinadores debidamente autorizados.

Sirvase proveer.-

- [16] Con providencia expedida el 19 de noviembre de 2021, a las 11h00, la CRPI dispuso:

“PRIMERO.- AGREGAR al expediente SCPM-CRPI-038-2021, en su parte reservada, el escrito y anexos presentados por la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, el 16 de noviembre de 2021, a las 15h45, signado con el Id. 215708.

SEGUNDO.- TOMAR en consideración la autorización que hace la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE** a los abogados José Vicente Taiano Álvarez y Diana Sangurima Loayza para que actúen en su representación dentro del presente expediente.”

- [17] Por medio de memorando SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-364, de 02 de diciembre de 2021, y anexos signados con Id. 218050, mediante el cual la INICAPMAPR, remitió a la CRPI el informe de medidas preventivas No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-035.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. LORCPM

- [18] El artículo 62 de la LORCPM consagra la figura de las medidas preventivas e indica, a manera ejemplificativa, algunas que se podrían adoptar, así:

“Art. 62.- Medidas preventivas.- El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de 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.”

5.2.RLORCPM

- [19] Los artículos 73 a 78 del RLORCPM establecen el procedimiento para la aplicación de medidas preventivas (sección 3). En relación con su adopción, los artículos 73 y 74 establecen una lista no taxativa de las medidas a imponerse, así como ciertas reglas básicas de procedimiento, así:

“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 pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran 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 denunciante, 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.”

5.3.IGPA

- [20] La primera sección del capítulo X del Instructivo regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas (artículos 63 a 72). Los artículos 65, 66 y 67 determinan el procedimiento para su adopción, así:

“Primera Sección
**PROCEDIMIENTO DE APLICACION Y GESTION DE LAS MEDIDAS
PREVENTIVAS**

Art. 65.- CLASES DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- *La CRPI, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación hasta antes de emitir la resolución que ponga fin al proceso investigativo sancionador, podrá, a sugerencia de la Intendencia respectiva o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar mediante resolución motivada las medidas preventivas previstas en los artículos 62 de la LORCPM y 73 del RLORCPM.*

Art. 66.- SUGERENCIA O SOLICITUD.- *El Intendente competente, antes o en cualquier etapa del procedimiento de investigación, podrá sugerir a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mediante informe motivado, la adopción de medidas preventivas destinadas a alcanzar las finalidades de la Ley. La sugerencia de medidas preventivas podrá estar fundamentada en toda clase de indicios que justifique legal y razonadamente la aplicación de estas.*

El denunciante podrá presentar ante el órgano de investigación la solicitud de medidas preventivas una vez que la denuncia haya sido calificada de clara y completa conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Presentadas las medidas preventivas el órgano de investigación en el término de quince (15) días remitirá a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas. En el caso de que la solicitud de medidas preventivas sea presentada conjuntamente con la denuncia o antes de que sea calificada de clara y completa, el órgano de investigación se abstendrá de tramitarla hasta que la denuncia cumpla con el presupuesto establecido en el artículo precitado.

Si el denunciante presenta la solicitud de medidas preventivas ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en el término de tres (3) días contados a partir de la recepción de la solicitud, la Comisión de Resolución de Primera Instancia requerirá a la Intendencia competente que emita un informe respecto de la procedencia de las medidas solicitadas, concediéndole para el efecto el término de quince (15) días. En el caso de que la denuncia aún no haya sido calificada de clara y completa, el término de quince (15) días empezará a correr a partir de la fecha en que se realice dicha calificación.

Art. 67.- ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS.- *Una vez recibido el informe remitido por la Intendencia respectiva, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, tendrá el término de diez (10) días para resolver respecto de las medidas preventivas sugeridas o solicitadas.*

La resolución motivada, entre otros, contendrá los siguientes elementos:

- a. Identidad completa del operador económico;*
- b. Nombres y apellidos del o los representantes legales;*
- c. Dirección que incluirá números telefónicos y correos electrónicos, de tenerlos;*
- d. La determinación clara, objetiva y concreta de las medidas preventivas;*
- e. La disposición a la Intendencia para que realice el seguimiento de la aplicación y cumplimiento de las medidas preventivas, con instrucciones claras y precisas de la forma y periodicidad en la que se debe realizar este seguimiento;*
- f. Prevención legal de que en caso de desacato, de ser*

procedente, se podrá ordenar la clausura de uno o varios establecimientos en los que se llevó a cabo la actividad objeto de la investigación, sin perjuicio de otras sanciones administrativas;
g. Los demás que sean pertinentes.

Emitida la resolución de adopción de medidas preventivas, la Intendencia competente deberá iniciar el procedimiento investigativo en el plazo previsto en el inciso tercero del artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, caso contrario las medidas caducarán.”

6. DETERMINACIÓN CLARA, OBJETIVA Y CONCRETA DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS

[21] **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE** solicitó de manera clara, objetiva y concreta las siguientes medidas preventivas:

“1.1. Que el operador económico denunciado, MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPANIA ANONIMA (EMESSEA), se abstenga de ofertar a través diversos (sic) (correos electrónicos, mensajes de texto y/o llamadas telefónicas) los beneficios de “exoneración” por concepto de garantías por contenedores, cuando los clientes opten por adquirir el servicio de transporte de carga pasada por la movilización hacia el territorio nacional de carga contenerizada no petrolera desembarcada en los terminales portuarios domiciliados en el cantón Guayaquil, INCLUSO Posorja, y para la movilización de carga contenerizada no petrolera con destino al exterior, desde el territorio nacional hacia los terminales portuarios domiciliados, en el cantón Guayaquil, incluido Posorja para ser embarcada a través de las compañías transportistas relacionadas con el denunciado (administrativa, societaria y comercialmente).

*1.2. Que el operador económico denunciado, MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPANIA ANONIMA (EMESSEA), al intervenir en el mercado relevante de comercialización de servicios de transporte de carga pesada para la movilización hacia el territorio nacional de carga contenerizada no petrolera desembarcada en los terminales portuarios domiciliados en el cantón Guayaquil, incluido Posorja, y para la movilización de carga contenerizada no petrolera con destino al exterior, desde el territorio nacional hacia los terminales portuarios domiciliados en el cantón Guayaquil incluido Posorja para ser embarcada **no podrá establecer exoneraciones respecto de las garantías por contenedor que deben rendir cada uno de los usuarios del servicio de agenciamiento naviero, cuando el cliente opte por adquirir el servicio a través de las empresas relacionadas con la denunciada (administrativa, societaria y comercialmente).**”*

7. INFORME No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-035, de 02 de diciembre de 2021, EMITIDO POR LA INICAPMAPR.

[22] El informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-035, de 02 de diciembre de 2021, concluyó y recomendó lo siguiente:

“8.CONCLUSIONES

En el presente Informe, a priori, se puede concluir que los mercados relevantes identificados preliminarmente, corresponden a los siguientes:

▪ *En el que participa EMESSEA:*

o Prestación de servicios de agenciamiento naviero de carga contenerizada no petrolera con destino Ecuador o al exterior, desembarcada o embarcada desde los terminales portuarios domiciliados en el cantón Guayaquil, incluido Posorja, para la movilización de carga hacia o desde el territorio nacional.

▪ *En el que participa COPERTRAPET:*

o Prestación del servicio de transporte de carga pesada para la movilización hacia el territorio nacional de carga contenerizada no petrolera desembarcada en los terminales portuarios domiciliados en el cantón Guayaquil, incluido Posorja, y para la movilización de carga contenerizada no petrolera con destino al exterior, desde el territorio nacional hacia los terminales portuarios domiciliados en el Cantón Guayaquil, incluido Posorja, para ser embarcada.

En cuanto a la existencia de poder de mercado, como elemento estructural, sine qua non, para la configuración del artículo 7 y 9 de la LORCPM, se determinó:

- Las cuotas de participación, del operador económico sobre el cual se pide las medidas, no supera el 20% en el mercado relevante determinado.

- Se pudo determinar que por su cuota de participación, se puede identificar la existencia de presiones competitivas ejercidas por sus competidores más cercanos.

- Los índices de concentración con una tendencia decreciente reflejan un mercado desconcentrado, el cual da cuenta de la existencia de competencia en el mercado.

Al existir presiones competitivas, MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPANIA ANONIMA (EMESSEA), no

podría actuar con presidencia (sic) de sus competidores y usuarios, requisito sine qua non para ser considerado como un operador con poder de mercado.

Asimismo, se determinó que las conductas denunciadas no cumplen con los requisitos cumulativos básicos para que se configure el tipo legal establecidos en los numerales 7, 8, 12 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.

Por tanto, al no encontrarse indicios de la existencia de poder de mercado, para esta Autoridad no existe: i) la apariencia de buen derecho, ii) el peligro en la demora, requisitos, sine qua non, para el otorgamiento de medidas preventivas.

9. RECOMENDACIÓN

En mérito del análisis realizado en el presente Informe, y los elementos expuestos y disponibles al momento, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia NO CONCEDER las medidas preventivas solicitadas por el requirente.”

8. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PREVENTIVAS.

[23] La CRPI basará su decisión en las siguientes consideraciones:

8.1. Presupuestos para la adopción de medidas preventivas

[24] La CRPI ha adoptado en sus resoluciones dos presupuestos clásicos y fundamentales para la adopción de medidas preventivas¹, que exista la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*). Sin embargo, en el presente caso, este órgano de resolución de la SCPM analizará si previamente existen consideraciones que impidan su pronunciamiento sobre la petición del operador económico denunciante, dada la naturaleza de las medidas preventivas en procedimientos administrativos y considerando la Resolución de la INICAPMAPR de 12 de noviembre de 2021.

[25] Las medidas preventivas, también llamadas provisionales de protección en Derecho Administrativo, tienen su fundamento y objetivo en evitar que la demora en un determinado pronunciamiento de autoridad competente pueda ocasionar perjuicios o amenazas de su consumación.

¹ Sobre esto se pueden ver las siguientes resoluciones expedidas por la CRPI: de 08 de febrero de 2019 a las 12h24; de 11 de marzo de 2019 a las 16h45; de 12 de julio de 2019 a las 08h50.

- [26] De las distintas definiciones sobre medidas preventivas que la doctrina ha expuesto, se puede colegir que se justifican bien sea para proteger los derechos que se encuentren presuntamente vulnerados o mitigar los daños ya causados por determinados actos. Su ejercicio depende de la orden de una autoridad competente en el proceso en curso o inclusive antes de que se inicie un procedimiento. Empero, bien sea dentro de un proceso o previo al inicio del mismo, en ambos casos, se requiere un procedimiento principal donde se puedan verificar precisamente su pertinencia, necesidad y proporcionalidad.
- [27] Las medidas preventivas así justificadas adquieren unas características definidas: la provisionalidad, la accesoriedad, la instrumentalidad y el carácter preventivo².
- [28] En cuanto a la primera característica, habrá que tener presente que una medida provisional no se perpetúa en el tiempo. Tendrá existencia mientras no se resuelva el asunto principal mediante un acto administrativo. Si el derecho queda satisfecho o el pronunciamiento de la autoridad es desestimatorio, las medidas cesan.
- [29] En cuanto a la accesoriedad, significa que las medidas preventivas guardan una absoluta dependencia con un proceso para que puedan hacerse efectivas o dicho de otro modo “*en nuestro derecho positivo y por regla general, las medidas cautelares son accesorias de un proceso principal, en donde el juez ni juzga ni prejuzga dado su carácter subsidiario.*” (Uribe, 2014, p.45). Aunque existen medidas cautelares autónomas, es decir, que anteceden al proceso, de igual forma sus efectos y consecuencias se contemplarán estando en curso una actuación posterior dentro de un proceso administrativo o judicial.
- [30] Cuando se habla del carácter de instrumentalidad de una medida preventiva se está ante la relación con el procedimiento principal, porque la medida está en función de la pretensión o fundamentos de la denuncia, que determinará la clase de medida preventiva que se pide y que eventualmente se otorgará. Esto, porque cada medida cautelar busca proteger un derecho específico y su efectividad va a depender del procedimiento en el que se la ordene para que realmente cumpla su finalidad.
- [31] Así mismo, “*el carácter preventivo es una de las características de las medidas por cuanto es la causa principal de la creación de esta figura, anticipación, estar preparado antes de que el perjuicio ocurra*”³
- [32] De la comprensión de estos caracteres se puede concluir válidamente que la solicitud de medidas preventivas debe estar acompañada de una denuncia o de la existencia de un procedimiento instaurado por la Administración para poder verificar la existencia *prima facie* de una infracción y todos los elementos que conduzcan al pronunciamiento de la autoridad respecto a la petición de medidas preventivas.

² Meza, L.A. (2019) Prejuzgamiento o no en aplicación de medidas cautelares en los procesos por competencia desleal en Colombia. Inciso, 21; 19-40.

³ Ibidem.

- [33] De lo señalado también es posible evidenciar en la normativa que sobre la materia tiene nuestro ordenamiento en cuanto al trámite de medidas preventivas en materia competencial. Las normas que han sido citadas *ut supra* refieren a que las medidas preventivas en procesos de control de competencia son accesorias dentro de un proceso principal, tal como también otros ordenamientos jurídicos sobre la materia reconocen expresamente.
- [34] Con lo expuesto, se hace necesario volver al expediente estructurado por la INICAPMAPR signado con No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2021 en el que se ha dictado la resolución referida en acápite anteriores. Mediante acto administrativo de 12 de noviembre de 2021, el citado órgano de investigación resolvió “[...] **el ARCHIVO del expediente signado con el no. SCPM-IGT-INICAPMAPR-017-2021, toda vez que no se han encontrado elementos que a priori ameriten la prosecución de la investigación por presuntas infracciones tipificadas en los numerales 7,8,12 y 22 del artículo 9 de la LORCPM, al determinar que el operador económico denunciado, no ostentaría poder de mercado en el mercado relevante determinado para la presente investigación, como la prestación de servicios de agradecimiento naviero de carga contenerizada no petrolera con destino Ecuador o al exterior, desembarcada o embargada desde los terminales portuarios domiciliados en el cantón Guayaquil, incluido Posorja, para la movilización de carga hacia o desde el territorio nacional, durante el periodo comprendido entre enero de 2019 hasta la actualidad.**
- [35] La consecuencia jurídica del archivo de esta investigación respecto a las medidas preventivas solicitadas es que no se puede continuar con su análisis y resolución por sustracción de materia dada la absoluta relación que existe entre un procedimiento principal y la solicitud de medidas preventivas, como ha quedado señalado. Por lo tanto, la CRPI se inhibirá de resolver la solicitud presentada por el operador económico solicitante, no siendo necesario hacer un análisis sobre el informe presentado por la Intendencia ni profundizar sobre la necesidad y proporcionalidad de las medidas en el presente expediente.
- [36] Cabe señalar que se deja a salvo el derecho del operador económico de presentar nuevas solicitudes de medidas preventivas siempre que tengan como fundamento fáctico una nueva denuncia u otro procedimiento administrativo en la SCPM.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente en su parte reservada, el memorando No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-364, de 02 de diciembre de 2021, y el informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-035 signados con Id. 218050.

SEGUNDO.- INHIBIRSE de resolver la solicitud de medidas preventivas presentada por la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, según la parte motiva de la presente resolución.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a la **CORPORACIÓN DE OPERADORAS DE TRANSPORTE PESADO TERRESTRE**, a la compañía **MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL ECUADOR COMPAÑÍA ANÓNIMA (EMESSEA)**, a la Intendencia General Técnica y a la INICAPMAPR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE