



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de origen:** Comisión de Resolución de Primera Instancia
- **Expediente de origen:** SCPM-CRPI-013-2020
- **Expediente Apelación:** SCPM-DS-INJ-RA-033-2021
- **Apelante:** BANRED S.A.
- **Contraparte:** Red Transaccional Cooperativa S.A. RTC

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 24 de febrero de 2022, a las 14h10.- **VISTOS.-** Doctor Danilo Sylva Pazmiño, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-328-2018 de 06 de noviembre de 2018, cuya copia certificada consta agregada al expediente; en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el señor José Xavier Espoz Marroquín, en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico BANRED S.A., en contra de la Resolución de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia [CRPI] de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-13-2020; en uso de mis facultades legales, dispongo:

#### **PRIMERO.- VALIDEZ PROCESAL.-**

Verificada que ha sido la tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, se desprende que la misma no adolece de vicios de procedimiento, ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal; por lo que se declara la validez del mismo.-

#### **SEGUNDO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-**

El señor José Xavier Espoz Marroquín, en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico BANRED S.A., mediante escrito ingresado en la ventanilla de la Secretaría General de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado [en adelante SCPM], el 14 de diciembre de 2021 a las 16h31, presentó recurso de apelación, en contra del acto administrativo de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20, emitido por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-13-2020.

Mediante providencia de 27 de diciembre de 2021, a las 16h20, una vez que fue debidamente verificado que la impugnación y su complementación cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM [IGPA], como son el principio de oportunidad, procedencia del recurso y debida fundamentación, se dispuso la admisión a trámite del recurso de apelación.-

#### **TERCERO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-**

El acto administrativo impugnado es la Resolución de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-013-2020, en la que se resolvió:

*“[...] PRIMERO.- NEGAR la solicitud de revocatoria de las medidas preventivas presentada por el operador **BANRED**, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la presente resolución. [...]”.*



#### **CUARTO.- PRETENSIÓN CONCRETA DEL RECURRENTE.-**

El operador económico BANRED S.A., en su escrito de apelación, identifica como pretensión:

*“[...] a efectos de que se revoque y se deje sin efecto el citado acto administrativo, que lesiona gravemente los derechos de mi representada y consecuentemente se acoja la petición de BANRED de que se revoquen las medidas preventivas ordenadas dentro de este expediente [...]”*

Pretensión que –para los fines de esta resolución- se traduce en la revisión de la voluntad administrativa formada por la CRPI en la negativa de la solicitud de revocatoria de las medidas preventivas ordenadas por la presunta incursión de yerros en el acto administrativo, concluyendo en la nulidad del acto administrativo y la consecuente revocatoria de las antedichas medidas preventivas.

En la forma de exposición del recurso de apelación, el recurrente estructura su impugnación con base a un único presupuesto; el presunto vicio de motivación, subdividido en:

- a) Variación de los elementos considerativos que fundaron la imposición de las medidas preventivas; y,
- b) Ausencia de los presupuestos de las medidas preventivas: apariencia de buen derecho y peligro en la demora.

Postulados principales que se transcriben en el siguiente texto:

#### *“[...] 3. DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS*

*Para la vigencia de medidas preventivas debe cumplirse con la presunción de “buen derecho y peligro en la demora”*

*No puede existir “buen derecho” sobre una acusación que ya no existe. Si BANRED ya no enfrenta acusación de negativa de trato, ni la acusación relativa a facilidades esenciales, no puede ser forzada a contratar con RTC.*

*En esta línea, tampoco existe “peligro en la demora” cuando ya no existe acusación sobre como una conducta que pueda obligar a BANRED a contratar con RTC.*

*Al no haberse formulado cargos por conductas de negativa de trato o facilidades esenciales (única presunta acusación por la que BANRED podría haber sido forzada a mantener una relación comercial contra su voluntad), ésta no puede ser obligada a mantener una relación contractual por medio de una medida preventiva, como lo está pretendiendo la CRPI-*

*La Resolución de formulación de cargos de 12 de agosto de 2021 y el informe anexo a ella emitido por la INICAPMAPR son hechos supervinientes, que confirman el hecho que no existe componente de “buen derecho” ni “peligro en la demora” sobre una acusación que ya no existe.*



[...]

#### 4. DE LOS VICIOS Y FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DICTADA EL 17 DE NOVIEMBRE DE 2021.

[...]

*Consecuentemente, mantener en vigencia las medidas preventivas que obligan a BANRED a mantener conectado con RTC, cuando ya no existe acusación respecto de la negativa de trato ni se discute ya que la red de BANRED sea una facilidad esencial, viola los derechos constitucionales de BANRED y de sus miembros, concretamente el derecho constitucional a la libertad de asociación y contratación reconocido en el artículo 66 numeral 13 y 16 de la Constitución pues obliga a BANRED a mantener una relación comercial, afectando su libertad de decidir si continúa o no con ella; al derecho a la propiedad de los miembros de BANRED previsto en el art. 66 numeral 26 de la Constitución, quienes se ven indirectamente forzados a compartir sus cajeros automáticos con RTC y sus miembros [...]"*

Es decir, el impugnante resguarda como pretensión recursiva, la nulidad de la Resolución de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la cual se ha negado su solicitud de revocatoria de las medidas preventivas impuestas, y -en consecuencia- por presunta ausencia de motivación del acto administrativo impugnado respecto de los presupuestos de “*buen derecho y peligro en la demora*” que las constituyen, la revocatoria de las medidas preventivas ordenadas.

#### **QUINTO.- PROBLEMA JURÍDICO A TRATARSE.-**

Conforme la fundamentación del libelo del recurso de apelación interpuesto, en los presupuestos expuestos en el ordinal que antecede, se aprecia que la línea argumentativa del recurso se dirige a sostener que la actuación de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20, resguarda vicio de nulidad por ausencia de motivación en la valoración de la solicitud de revocatoria de medidas preventivas, la misma que ha formulado la existencia de hechos supervinientes que incidirían en la voluntad administrativa originaria de imposición cautelar, modificando el pronunciamiento de la administración respecto de los presupuestos “*apariencia de buen derecho y peligro en la demora*”, los cuales habrían desaparecido por actuaciones administrativas posteriores a su adopción. En consecuencia, el problema jurídico a tratarse, recae en valorar si la administración atendió el pedido de revocatoria del administrado a la luz de la verdad procesal del expediente administrativo a la fecha de la petición, habiendo fundando el pronunciamiento con enfoque al cumplimiento de los dos requisitos básicos establecidos a las medidas preventivas.

#### **SEXTO. - CONSTANCIA PROCESAL. –**

De la revisión de los recaudos procesales constantes en el expediente administrativo objeto de análisis, así como del expediente en el que se sustancia el presente recurso, se destacan como principales constancias procesales las que se anotan:



**a) Expediente Administrativo SCPM-CRPI-013-2020:**

1. Escrito presentado por el operador económico Red Transaccional Cooperativa S.A. RTC, de 29 de julio de 2020, con número de trámite ID. 165868, mediante el cual se solicita la imposición de medidas preventivas, en contra del operador económico BANRED S.A.;
2. Con fecha de 07 de septiembre de 2020, el Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Sustituto, remite el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024, en el cual recomienda, la imposición de las medidas preventivas;
3. La Resolución de 21 de septiembre de 2020 expedida a las 13h37, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

*“(...) “**PRIMERO. – ADOPTAR** y disponer, bajo prevenciones de ley, el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas: (i) El operador económico **BANRED**, a partir de la notificación de la presente resolución, deberá continuar prestando los servicios de interconexión transaccional bajo las mismas condiciones, derechos y obligaciones previstas en el “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”, suscrito el 6 de octubre de 2014, con el objetivo de que no se interrumpa el servicio y su afectación a los usuarios de cajeros automáticos de la Red **COONECTA** en la **Red BANRED** y viceversa.*

*(ii) El operador económico **BANRED** deberá abstenerse de realizar actos u omisiones que dificulten, interrumpan o menoscaben los servicios de interconexión transaccional entre la Red **COONECTA** y la Red **BANRED**.*

*(iii) El operador **BANRED** deberá continuar prestando sus servicios respecto de las condiciones técnicas, de prevención y atención de riesgos, de atención de requerimiento, así como cualquier otro estándar de calidad que haya mantenido para con el servicio prestado a **RTC**, mientras duren las medidas preventivas para la normal continuidad del servicio a los consumidores de la Red **COONECTA** en la Red **BANRED** y viceversa (...)*”

4. Escrito presentado por el operador económico BANRED S.A., el 01 de septiembre de 2021 a las 16h39 con número de trámite ID. 206088, solicitando la revocatoria de las medidas preventivas tras la resolución de formulación de cargos en el expediente principal;
5. Providencia de 03 de septiembre de 2021 a las 10h11, mediante la cual la CRPI dispone a la INICAPMAPR emitir un informe respecto de las medidas preventivas;
6. Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-030 de 15 de octubre de 2021, emitido por la INICAPMAPR donde se concluyó y recomendó la revocatoria de las medidas preventivas;



7. La providencia de 18 de octubre de 2021 expedida a las 11h17, mediante la cual la CRPI dispuso trasladar a los operadores BANRED S.A., y Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC, el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-030 de 15 de octubre de 2021;
8. La Resolución de 21 de septiembre de 2020 expedida a las 13h37, mediante la cual la CRPI resolvió lo siguiente:

*“(...) PRIMERO.- NEGAR la solicitud de revocatoria de las medidas preventivas presentada por el operador BANRED, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la presente resolución.  
(...)”.*

#### **b) Expediente Administrativo SCPM-DS-INJ-RA-033-2021:**

Como actuaciones relevantes se hacen constar:

1. Memorando SCPM-CRPI-2021-2176 de 17 de diciembre de 2021, suscrito por la Mgr. Andrea Paola Yajamín Chauca, en calidad de Secretaria Ad-Hoc de la Comisión de Resolución de Primera Instancia y sus anexos; mediante el cual pone en conocimiento de esta autoridad que: “[...] se notifica el recurso de apelación presentado por el operador económico BANRED. Previo a darle acceso al expediente digital se anexa: 1.- Providencia de 17 de diciembre de 2021 a las 14h05 2.- Copia certificada del recurso de apelación presentado por el operador económico BANRED 3.- Resolución de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20. [...]”, documentación que fue remitida electrónicamente el 17 de diciembre de 2021, mediante número de trámite ID. 220164;
2. Providencia de 27 de diciembre 2021, de las 16h20, mediante la cual se dispone:  
  
*“(... ) DECISIÓN.- En virtud del análisis realizado, y de conformidad con el artículo 67 de la LORCPM y el artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, se ADMITE a trámite el recurso de apelación interpuesto por el operador económico, BANRED S.A., en contra de la Resolución de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia [CRPI] de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dentro del Expediente Administrativo No. SCPM-CRPI-013-2020.*  
  
*QUINTO.- De conformidad con la parte final del literal b) del artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, córrase traslado con el recurso de apelación a: RTC a fin de que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, presenten sus alegaciones de forma motivada. (...)”.*
3. Escrito presentado por el señor Ramiro Miguel Baldeón Oñate, en calidad de Gerente General y Representante legal del operador económico Red Transaccional Cooperativa S.A. RTC, mediante el cual comparece al procedimiento mediante



escrito ingresado con número de trámite ID 221679 de 30 de diciembre de 2021, en el cual señala:

*“(…) LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ESTÁ CORRECTAMENTE MOTIVADA: [16] Señor Superintendente, queda claro que la impugnación planteada no es otra cosa que una presentación de los mismos argumentos que ya fueron esgrimidos en el proceso, y que fueron en todos los casos, desechados por improcedentes por la CRPI; la resolución que negó la revocatoria de las medidas cautelares está correctamente motivada, fundamentada y conforme a derecho ya que es congruente, se encuentra fundamentada en las normas legales y reglamentarias que se aplican al caso y contesta en todos los puntos la impugnación planteada por BANRED. Por ende, la alegación de falta de motivación no ha sido sustentada ni demostrada por BANRED, por lo que debe ser rechazada por usted Señor Superintendente (…)*

**PETICIÓN CONCRETA:**

*[18] En virtud de lo expuesto, solicitamos señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, que rechace la apelación presentada por BANRED S.A., por consiguiente, ratifique las cuatro medidas cautelares impuestas a BANRED S.A. en este expediente SCPM-CRPI-013-2020 y, con ellas se permita mantener la interconexión de las Redes COONECTA de RTC y la de BANRED hasta la resolución definitiva de la CRPI.*

4. Providencia de 27 de enero 2021, de las 12h35, mediante la cual se señala:

*“(…) **SEGUNDO.-** En fundamento a lo dispuesto en el artículo 38 numeral 41 de la LORCPM en concordancia con el artículo 1371 del Código Orgánico Administrativo -COA-, se convoca a las partes procesales a la audiencia pública que se llevará a cabo el día lunes 31 de enero de 2021 a las 10h30, misma que será telemática, en fundamento a lo señalado en el artículo 90 del Código Orgánico Administrativo – COA (…)*”.

5. Razón de 31 de enero de 2022, sentada por el abogado Carlos Vásquez, Secretario de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo, mediante la cual se certifica la celebración, por medio telemático, de la audiencia dispuesta en providencia de 27 de enero de 2022, a las 12h35, con la comparecencia de los representantes de los operadores económicos BANRED S.A., y Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC, diligencia presidida por la abogada Elizabeth Landeta Tobar en calidad de delegada del Superintendente de Control del Poder de Mercado;
6. Informe No. SCPM-DS-008-2022 de 11 de febrero de 2022, suscrito por el economista Carl Pfistermeister, especialista técnico designado en el presenta recurso, en el que se señala:

*“(…) III Conclusiones:*

*La motivación original de la apariencia de buen derecho, de la Resolución de la imposición de medidas preventivas de 21 de septiembre de 2020, de las 13:37, contiene tres aspectos ponderados de forma simétrica. Con mucha importancia se*



*consideró a la conducta de negativa de acceso injustificado a una facilidad esencial y con menor importancia de ponderación se tomó en cuenta a la exclusión de la misma por razones onerosas e injustificadas y finalmente se tomó en cuenta también de forma minoritaria a un posible trato discriminatorio para RTC.*

*El archivo de varias de las conductas denunciadas, especialmente la del numeral 14 del artículo 9, afecta indefectiblemente la motivación que empleó a CRPI para establecer la apariencia de buen derecho. Sin embargo, al mismo tiempo, de las 3 conductas que quedan vigentes en la sustanciación del expediente principal de investigación, al menos 2 de ellas (los numerales 1 y 7) podrían estar relacionadas con un tratamiento discriminatorio a RTC.*

*La depuración de conductas que ha supuesto la formulación de cargos, no afecta a la motivación de la Resolución de 21 de septiembre de 2020, de las 13:37, en relación con el concepto de peligro en la demora. (...)*

### **SÉPTIMO.- MARCO NORMATIVO APLICABLE.-**

Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar:

**La Constitución de la República del Ecuador –CRE-** reconoce los siguientes derechos y garantías:

*“[...] Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; “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. [...] Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. [...] 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] 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 [...]”m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos [...]”; “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; “Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”; “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. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. [...]”; “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 [...]”; “Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos: 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. [...]; 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.”; “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”.*

**La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –LORCPM- manda:**

*“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.-[...] 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. La presente ley incluye la regulación de las distorsiones de mercado originadas en restricciones geográficas y logísticas, así como también aquellas que resultan de las asimetrías productivas entre los operadores económicos [...]”; “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”; “Art. 65.- Legitimidad, ejecutividad y ejecutoría.- Los actos administrativos emanados de las autoridades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, se presumen legítimos y están llamados a cumplirse desde su notificación”; “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 de 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 [...]”; “DISPOSICIONES GENERALES. Primera.- Jerarquía.- [...] 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 Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –RLORCPM- manda:**

*“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 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 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.”; “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.”*

## **OCTAVO. - ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA APELACIÓN.-**

Partiremos indicando que, conforme lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador -CRE-, las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia 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.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), establece como objeto del régimen de competencia ecuatoriano:

*“[...] 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 [...]”*

Es así que, por mandato expreso de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado se crea la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como un organismo técnico de control, entre cuyas potestades legales consta la de sustanciar procedimientos administrativos que podrían derivar en la imposición de medidas preventivas y sanciones por incumplimientos de la Ley, si fuera el caso.

De la revisión del recurso de apelación que se analiza, se evidencia que la argumentación central del libelo impugnatorio, radica en que la petición de revocatoria de medidas preventivas no habría sido analizada por la CRPI en la valoración de circunstancias sobrevinientes al sustento de la voluntad administrativa conformada en el acto administrativo originario de adopción de medidas preventivas de 20 de septiembre de 2020, circunstancias que –conforme se desprende de actuaciones administrativas del expediente administrativo- modifican el pronunciamiento administrativo respecto de los presupuestos “*apariencia de buen derecho y peligro en la demora*”, los cuales han dejado de existir frente al ámbito conductual formulado contra el administrado, ocasionando que en ausencia de base para mantener vigentes las medidas preventivas dispuestas, el acto administrativo que niega su revocatoria estaría carente de motivación.

Previo al análisis del eje central de la impugnación del operador económico BANRED S.A., resulta imprescindible delimitar la decisión y voluntad administrativa marcada en la verdad procesal del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-013-2020, conforme el estudio realizado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, tanto para la imposición de medidas preventivas como, en el acto impugnado (versión no confidencial), el análisis técnico de la

INICAPMAPR, y por otro lado el Informe Técnico elaborado por el especialista técnico delegado por esta autoridad, acorde a lo cual tenemos:

- **Resolución de 21 de septiembre de 2020 a las 13h37, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia:**

*“[...] 8.3. Análisis de la adopción de las medidas preventivas al caso concreto*

#### **8.3.1. Existencia de la apariencia de buen derecho**

*(...) [49] De una lectura integral de la solicitud de medidas preventivas y del informe de la INICAPMAPR, la CRPI encuentra que existen dos elementos para determinar la existencia del *fumus boni iuris*: (i) indicios de posición de dominio del operador económico BANRED; e ii) indicios de abuso de dicha posición de dominio en relación con su red de cajeros automáticos, lo que podría generar daños al denunciante y a la eficiencia competitiva.*

*[...]*

*[58] De una lectura del texto arriba transcrito, de los objetos sociales de los operadores económicos involucrados, del hecho de que son los únicos autorizados para prestar el servicio de compensación de cajeros automáticos, de la información que proporcionaron los propios operadores, así como del argumento de que las supuestas conductas anticompetitivas giran en torno al posible cambio unilateral de las condiciones contractuales relacionadas con los costos de interconexión de las redes de cajeros automáticos, se desprende, por lo menos de manera preliminar y en concordancia con lo que plantea el Informe, que el mercado afectado sería el servicio de red de cajeros automáticos que se presta a entidades del sistema financiero.*

*[...]*

*[63] De conformidad con lo anterior, la CRPI concuerda con la Intendencia en que, de manera preliminar, el mercado planteado no es de múltiples lados o una PML16, sino de un único lado bajo un escenario de operación vertical, donde claramente se distingue un mercado aguas arriba y uno aguas abajo, y donde el consumidor final no está afiliado ni paga al titular de la red de ATMs.*

*[...]*

*[72] Tal y como se mostró anteriormente, el mercado analizado es de un solo lado (mercado aguas arriba) y, por tal motivo, el análisis de sustituibilidad que realiza BANRED bajo el entendido de que existe un mercado de dos lados, tal como lo indicó el Informe, no es pertinente. El análisis en relación con la demanda, para el caso particular, debe establecer si existen servicios sustitutos a la interconexión de red de ATMs., que a los ojos de las ISF sean una alternativa para proveer los mismos servicios intra e interbancarios.*



[...]

#### **8.3.1.1.2. Indicios de posición de dominio en el mercado**

[79] En cuanto a si el operador económico BANRED ostentaría posición de dominio en el mercado, la CRPI encuentra que de los documentos obrantes en el expediente, por lo menos de manera preliminar, resultaría muy fácil evidenciar la existencia de dicha preponderancia.

Como se mostró ut supra, los dos únicos operadores económicos en el mercado relevante son BANRED y RTC.

[...]

#### **8.3.1.2. Indicios de abuso de poder de mercado por parte de BANRED.**

[87] Los documentos obrantes en el expediente de la Intendencia nos indican la siguiente secuencia cronológica de los tratos entre los operadores BANRED y RTC, **relacionados con un aumento excesivo de precios y, en consecuencia, con el inminente cambio de las condiciones** plasmadas en el “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”:

[...]

[88] Como se puede apreciar del recorrido cronológico y de las comunicaciones intercambiadas entre RTC y BANRED, se presenta un marco indiciario que nos revela un probable abuso de posición de dominio de BANRED (...)

[89] Si bien cada una de las conductas endilgadas en la denuncia deberán ser analizada concreta y profundamente por la Intendencia en el procedimiento de investigación, de los elementos que obran en el expediente la CRPI observa principios de prueba que indican la apariencia de buen derecho y se torna verosímil la posible existencia de las conductas denunciadas, lo que se podría delimitar aún más con las siguientes precisiones:

(i) La CRPI concuerda con la Intendencia en que la propuesta de convenio remitida el 31 de julio de 2019 genera escenarios aparentemente perjudiciales para el operador RTC, producto del también aparente abuso de posición de dominio por parte del operador económico BANRED [...]

(iii) Si bien la denuncia se presentó en relación con algunas conductas reguladas en el artículo 9 de la LORCPM, lo que deberá ser investigado por la Intendencia en el procedimiento respectivo, es importante para el presente análisis precisar por qué, aparentemente, la conducta del operador BANRED encajaría en el numeral 14 del artículo 9 de la LORCPM [...]



*Si bien el operador BANRED argumentó que el aumento de precios se debe al incremento en sus costos, la CRPI concuerda con la Intendencia en que, en apariencia, no habría razón para un aumento en extremo excesivo, tal y como se mostró en los cuadros plasmados en el Informe. Además, la CRPI no encuentra que el acceso a la red propuesto por BANRED estuviera, también en apariencia, sustentado en una remuneración razonable.*

[...]

*Además de lo anterior, la Intendencia llama la atención sobre la existencia de un posible trato discriminatorio para RTC en relación con otros miembros de BANRED, lo que sin duda se presentaría como un indicio de abuso del poder del mercado [...]*

*En el caso particular, y partiendo de un análisis preliminar, la red de cajeros automáticos sería provista en condiciones monopolistas, ya que como se mostró ut supra, en el mercado relevante los dos únicos operadores que prestan el servicio son precisamente BANRED y RTC, pero con la gran particularidad de que BANRED, en un análisis inicial, tendría posición de dominio en un mercado altamente concentrado.*

[...]

*Teniendo en cuenta las características anotadas sería muy difícil, desde el punto de vista económico y técnico, para RTC duplicar la red de BANRED. Necesitaría un soporte accionario y técnico como el que tiene dicho operador económico. Si nueve de los bancos más grandes son accionistas de BANRED, si proveen las condiciones para que con otras entidades generen una red con más de 5.800 cajeros, sería una real ilusión que otra red del tamaño de RTC (317 cajeros), con una participación tan baja en el mercado, pudiera duplicar la estructura del competidor dominante.*

*De conformidad con lo anterior estaríamos en frente de **una facilidad de propiedad conjunta, lo pondría de relieve la dificultad para replicarla** [...]*

*Si un operador como RTC desea mantenerse como competidor en el mercado relevante, necesita de forma indispensable acceder a la red de BANRED. De lo contrario, no podría prestar un servicio adecuado a las cooperativas afiliadas, ya éstas para competir apropiadamente en el mercado aguas abajo obligatoriamente precisarían acceder a una red como la mencionada. Además, no existen sustitutos para que RTC preste sus servicios y garantice un esquema competitivo a sus afiliados.*

*Un indicio de la necesidad del acceso a la red BANRED para conservar el escenario competitivo, se encuentra en el número de transacciones de los miembros de RTC por medio de cajeros BANRED [...]*

*Como se observa, en promedio el 91.9% de las transacciones que realizan los miembros de RTC es a través de BANRED, lo que sugiere la importancia que tiene la red BANRED para RTC y, como efecto, para mantener el escenario competitivo.*



*En conclusión, una red de ATMs con las características anotadas cumple con los requisitos para ser considerada una facilidad esencial.*

*Imponer unas condiciones demasiado onerosas de cumplir para acceder a la red, tal y como posiblemente está ocurriendo en el caso bajo estudio, sería equivalente a una negativa, lo que tiene más relevancia si se piensa en la imposibilidad de duplicar las facilidades.*

*En consecuencia, la CRPI encuentra probabilidades o apariencia de verosimilitud en la denuncia planteada por el operador económico RTC.*

### **8.3.2. Peligro en la demora.**

*[...] En el presente caso si RTC no puede conectar su red con la red BANRED, se podría generar un retroceso o daños inminentes en la mencionada inclusión financiera, afectando a las personas de menos recursos.*

*[...]*

*[98] En este escenario, la CRPI encuentra que una posible desconexión de las redes RTC y BANRED podría generar un daño inminente, teniendo en cuenta que las cooperativas integrantes de la red RTC poseen aproximadamente 2'648,121 usuarios, de los cuales 221,231 poseen una tarjeta débito. Los usuarios con tarjeta, de manera inmediata y notoria, verían mermada la agilidad en sus operaciones financieras, pudiéndose presentar con esto caos, nerviosismo e incertidumbre en la población, que como se advierte, pertenece al escenario de la economía popular y solidaria, donde de manera imperativa se debe presentar un trato preferente. Además, los problemas en los sectores populares podrían presentarse como un desencadenante que involucre actores relacionados a nivel nacional, lo que potencialmente podría terminar en efectos impredecibles.*

*[99] Una potencial desconexión podría generar que RTC desaparezca, eliminándose un competidor importante que aglutina precisamente a las entidades del sector popular y solidario. Esto, en últimas traería incrementos de costo para los usuarios finales, ya que las cooperativas necesariamente, si quisieran ser competitivas, tendría que afiliarse a BANRED, bajo las condiciones que esta determine.*

*[100] Con la declaratoria de caducidad de las medidas que ya se habían adoptado en el expediente SCPM-CRPI-004-2020, la desconexión podría ser inminente, y se hace necesario adoptar otras que eviten precisamente los riesgos anotados.*

*[101] Por lo tanto, la CRPI encuentra que el presupuesto del peligro en la demora se cumple a cabalidad [...]*

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** – **ADOPTAR** y disponer, bajo prevenciones de ley, el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas:



(i) El operador económico BANRED, a partir de la notificación de la presente resolución, deberá continuar prestando los servicios de interconexión transaccional bajo las mismas condiciones, derechos y obligaciones previstas en el “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”, suscrito el 6 de octubre de 2014, con el objetivo de que no se interrumpa el servicio y su afectación a los usuarios de cajeros automáticos de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.

(ii) El operador económico BANRED deberá abstenerse de realizar actos u omisiones que dificulten, interrumpan o menoscaben los servicios de interconexión transaccional entre la Red COONECTA y la Red BANRED.

(iii) El operador BANRED deberá continuar prestando sus servicios respecto de las condiciones técnicas, de prevención y atención de riesgos, de atención de requerimiento, así como cualquier otro estándar de calidad que haya mantenido para con el servicio prestado a RTC, mientras duren las medidas preventivas para la normal continuidad del servicio a los consumidores de la Red COONECTA en la Red BANRED y viceversa.

(iv) El operador económico BANRED deberá permitir la integración de futuros miembros de la Red COONECTA, para que operen dentro del esquema de interconexión conforme las condiciones previstas en el “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”, suscrito el 6 de octubre de 2014 [...]” (Énfasis fuera de texto))

- **Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-030 de 15 de octubre de 2021, respecto de procedencia de la solicitud presentada por el operador económico BANRED S.A. el 01 de septiembre de 2021, suscrito por el Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas Sustituto:**

**“[...] 6. DEL INFORME DE RESULTADOS EMITIDO POR LA DNICAPM Y LOS HALLAZGOS ANALIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN DEL EXPEDIENTE QUE GUARDAN RELACION CON LAS MEDIDAS PREVENTIVAS**

[44] La INICAPMAPR, en uso de sus facultades legales notificó a las partes procesales: BANRED y RTC el Informe de Resultados de la Investigación No. SCPM-INICAPMAPRDNICAPM-2021-009 de 12 de agosto de 2021, elaborado por la DNICAPM, así como la Resolución de Formulación de Cargos de 12 de agosto de 2021, a las 17h14, en la cual decidió:

**SEGUNDO.- FORMULAR CARGOS en contra del operador económico BANRED S.A., como responsable del cometimiento de abuso de poder de mercado, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 1, 7 y 15 del artículo 9 de la LORCPM.**



[45] Con esta decisión la INICAPMAPR, descartó la presunción que pesaba sobre BANRED respecto de las conductas inscritas en los numerales: 2, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 14 y 22 del artículo 9 de la LORCPM que pesaba sobre el investigado [...]

#### **a. Del mercado relevante**

[47] La principal diferencia del mercado relevante determinado finalmente en la Investigación Formal vs., el que esta Autoridad consideró, a priori, en su momento, en la Resolución de apertura de la Investigación Formal, es que nos encontramos frente a un mercado relevante de dos lados y no a una integración vertical. Los principales argumentos de este hallazgo, son recogidos a detalle en los siguientes párrafos, pero se pueden sistematizar en dos puntos: i) el mercado relevante del servicio de red interbancaria de cajeros automáticos, tiene todos los elementos, doctrinales y jurisprudenciales que han sido determinados, para ser considerados como un mercado relevante de este tipo; y, ii) para la configuración de una integración vertical, simplemente, no se cumplen con los requisitos básicos establecidos en la propia LORCPM y su normativa conexas [...]

[48] El que se haya determinado al mercado relevante como un mercado de dos lados, tuvo connotaciones para la investigación, por un lado, al no cumplirse con los requisitos normativos para la existencia de una integración vertical, se pudo determinar, lo que se estuvo analizando desde un principio, que en el presente caso, existe competencia horizontal entre todos los incumbentes, al existir competencia horizontal queda demostrado la existencia de varias redes de cajeros automáticos que existen a la par, lo cual, desvanece la presencia de facilidades esenciales.

#### **b. Del poder de mercado**

[...]

[49] Asimismo, es menester mencionar que pese al cambio en el mercado relevante, y que ahora se lo considere como uno de dos lados, el denunciado BANRED, para esta Autoridad, sigue siendo el operador económico más importante, operador económico que claramente ostenta una elevada cuota de participación; por tanto, es un operador económico con poder de mercado (...)

[50] El análisis realizado, en su momento, da cuenta que BANRED, sin importar el cambio en el mercado relevante, sigue siendo un operador económico vital, el cual tiene cuotas de participación muy superiores al resto de sus competidores, lo cual claramente permite a éste actuar con independencia de su competencia o consumidores.

[...]

#### **c. La presencia del Banco del Austro como un tercer operador autorizado como Sistema Auxiliar de Pagos en el servicio de compensación de cajeros automáticos**

[52] Uno de los temas que nunca fueron abordados, con anterioridad, al momento de otorgar las medidas preventivas fue la presencia de Banco del Austro S.A., gracias a la



*Investigación Formal llevada a cabo, se pudo determinar que éste es uno de los tres participantes que conforman el mercado relevante determinado. Es decir, lo que en un principio, se creía que solo existían BANRED y RTC, fue desestimado. La presencia de AUSTRO representa un hallazgo relevante, por cuanto, este operador económico tiene en su red 356 cajeros automáticos, volviéndolo el segundo participante con más cajeros, solo superado por BANRED [...]*

*[53] Asimismo, al momento de determinar el mercado relevante se pudo concluir que AUSTRO, por número de transacciones, es el segundo operador económico más importante en el mercado relevante [...]*

*[55] El hecho que los operadores económicos que se desenvuelven en el mercado relevante determinado, compitan entre sí, por la captación de las ISF y sus respectivos cajeros, para volver a sus redes más atractivas, da cuenta de la existencia de otras redes de cajeros automáticos que funcionan en paralelo y no solo la red de BANRED, como se creía en un inicio; es decir, la inexistencia de una facilidad esencial, por cuanto, las redes han sido replicadas no solo una, sino dos veces, impidiendo que se configuren los requisitos elementales para poder determinar a un producto o servicio como una facilidad esencial.*

#### **d. La presencia de las franquicias**

*[...]*

- i. Pese a que en Ecuador para poder funcionar formalmente como un auxiliar de pagos en el Sistema Financiero Nacional y constituirse como una red de cajeros automáticos se necesita permisos del BCE. Las franquicias, funcionalmente, son redes de facto que si bien en su giro de negocio son sistemas de pago, como consecuencia de una competencia dinámica, éstas funcionalmente pueden servir como redes de cajeros automáticos, a discreción de las ISF.*
- ii. VISA y MASTERCARD, tendrían una red de cajeros automáticos de 5.353 y 4.780 cajeros, respectivamente. A los cuales pueden acceder cualquier ISF que tenga un contrato con cualquiera de las redes.*
- iii. La sustituibilidad funcional de las franquicias ha sido corroborada por el uso de COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO JUVENTUD ECUATORIANA PROGRESISTA LTDA., ISF que utilizó la red VISA/NET, a través de los cajeros del Banco del Pacífico, durante al menos cinco años.*
- iv. Pese a que existe una sustituibilidad funcional, las ISF han optado por el uso de las redes locales, por sobre, las redes de facto que constituyen las franquicias.*

*[60] En cuanto a los precios cobrados por las ISF cuando se utiliza una red perteneciente a una franquicia, podemos señalar que en el anterior informe de procedencia de medidas preventivas realizado por esta Autoridad, se observó que, en ese momento, se generaban cobros de entre USD 3,00 a USD 4,48 por el retiro de dinero en cajeros automáticos por*



*parte de las ISF, cuando se utiliza una red de franquicia. Si bien, en su momento, se descubrió que dichos cobros se los realizaba ya que al utilizar las redes de las franquicias, supuestamente, se estaba direccionando las transacciones como si éstas fuesen internacionales, luego de la Investigación Formal, se descubrió que dichos cobros habrían sido realizados por la negligencia de actualización de BINs por parte de ciertas ISF.*

*[61] En Investigación Formal también se determinó que las tarifas por el uso, en el territorio ecuatoriano, de las redes de franquicia como redes de cajeros automáticos, cobrados por las ISF, se encuentran reguladas por la Resolución No. 339-2017 F de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Por tanto, los cargos máximos a ser cobrados por parte de las ISF deben ser de USD 0,45 + IVA, lo cual ha sido confirmado por el BCE.*

*[...]*

*[63] Con estos hallazgos quedó zanjada la discusión de si las transacciones realizadas por las redes de las franquicias pueden o no ser consideradas como internacionales y cuáles serían los cobros máximos a ser realizados por las ISF. Determinándose, claramente, que éstas son transacciones nacionales que deben cumplir con la Resolución No. 339-2017 F, por cuanto, el consumidor final, no se vería afectado.*

*[...]*

## **7. DE LA PERTINENCIA DEL SOSTENIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS**

### **7.1. De la apariencia del buen derecho**

*[...]*

*[74] Por tanto, se logró determinar que BANRED sería un operador económico que ostentaría posición de dominio, asimismo, que BANRED estaría abusando de su poder de mercado en contra de RTC, y estaría incurriendo en violaciones a lo dispuesto en los numerales: 1, 7 y 15 de la LORCPM, lo cual, finalmente, será confirmado o desmentido, de ser el caso, por el órgano decisor, la CRPI.*

*[75] Asimismo, esta Autoridad no se puede abstraer del hecho de que las medidas preventivas otorgadas por la CRPI se dieron con base en la supuesta existencia de facilidades esenciales o a una injustificada de acceso por parte del operador económico. Luego de realizar la Investigación negativa Formal, se pudo determinar que las redes de cajeros automáticos, simplemente, no pueden ser consideradas como una facilidad esencial, por cuanto, éstas, no cumplen con los requisitos desarrollados por la doctrina y jurisprudencia para que sean consideradas como tales.*

*[...]*

*[77] De igual manera, e incluso más importante, es el hecho de que, al menos, un 46,7% de la cartera de clientes de RTC no migrarían a BANRED, lo cual, es un claro indicio de*



*que RTC esté o no conectado a la red de BANRED no desaparecería del mercado y no es indispensable para el desarrollo de sus negocios. En la misma línea, tampoco se puede obviar el hecho de que RTC estuvo, al menos, siete años sin interconexión a BANRED, ofreciendo sus servicios y compitiendo con éste, lo cual, da clara cuenta que la interconexión entre ambos operadores económicos, no es un requisito fundamental para la existencia de RTC.*

*[78] Finalmente, es importante nuevamente, exponer: i) en el mercado determinado, existen tres oferentes de redes de cajeros automáticos que compiten en simultáneo: AUSTRO, RTC y BANRED; ii) AUSTRO, RTC y BANRED son competidores horizontales; iii) las franquicias, funcionalmente, pueden ser y consideradas como sustitutos, es más, éstas han sido utilizadas en ocasiones puntuales por distintas ISF; y, iv) el utilizar la red de una franquicia no debería costar, al consumidor final, más que el utilizar una red de cajeros automáticos locales, por cuanto, se la considera como una transacción nacional y si costase más, se debe a negligencia de parte de la ISF por la no actualización de sus BINs.*

*[...]*

## **7.2. Del peligro en la demora**

*[...]*

*[85] En el presente caso, como se ha mencionado en varias ocasiones, se otorgó medidas preventivas, porque en su momento se creía en la potencial existencia de una facilidad esencial y si no se protegía la interconexión entre BANRED y RTC, éste último potencialmente iba a desaparecer, lo cual afectaría a todas las ISF y sus clientes.*

*[...]*

## **8. CONCLUSIONES**

*[88] De la nueva información constante en el Expediente SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPM-003-2020, obtenida durante la etapa de Investigación Formal, se ha podido concluir lo siguiente:*

- i. El mercado relevante constituye el servicio de red interbancaria de cajeros automáticos, dentro del territorio nacional.*
- ii. Nos encontramos ante un mercado relevante de dos lados, no uno integrado verticalmente.*
- iii. BANRED S.A., mantendría poder de mercado en el servicio de red interbancaria de cajeros automáticos, dentro del territorio nacional.*
- iv. Existe un tercer competidor en el mercado relevante del cual no se tenía conocimiento de su participación, a ciencia cierta, con anterioridad: Banco del Austro.*



v. *Existen tres redes que funcionan y compiten en paralelo en el mercado relevante determinado: RTC, AUSTRO y BANRED.*

vi. *No existen los elementos básicos para que las tres redes de cajeros automáticos, que compiten, en simultáneo, pueden ser consideradas como facilidades esenciales.*

vii. *En caso de desconexión, al menos, un 46,7% de la cartera de clientes de RTC no migraría a BANRED.*

viii. *1.048 cajeros automáticos del universo de cajeros automáticos, son parte de los accionistas del propio RTC y éstos han tomado la decisión de pertenecer a BANRED.*

ix. *RTC durante siete años de su existencia no estuvo interconectada con BANRED.*

x. *Las franquicias VISA y MASTERCARD, al menos y pese a que su función es actuar como un medio de pago, funcionalmente, pueden ser consideradas como sustitutos de las redes de cajeros automáticos.*

xi. *Distintas ISF han utilizado las redes de las franquicias, en varias ocasiones.*

xii. *De utilizarse las redes de las franquicias, en Ecuador, se debe cumplir con lo establecido en la Resolución No. 339-2017 F, es decir, las ISF no pueden cobrar un monto mayor a USD 0,45 + IVA por transacción.*

xiii. *No existe apariencia de buen derecho.*

xiv. *No existe peligro en la demora. [...]"*

- **Resolución de 17 de noviembre de 2021 emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia:**

*"[...] 5. ANÁLISIS DE FONDO*

*[...] 5.2. Asunto central de la discusión*

*[28] Una vez analizados los escritos presentados por los operadores económicos BANRED y RTC, el informe de la INICAPMAPR y demás documentación obrante en el expediente, la CRPI encuentra que el asunto central que permitirá resolver la solicitud de revocatoria de las medidas preventivas es el siguiente:*

**5.3. Contenido de la Resolución de 12 de agosto de 2021 expedida a las 17h14 (en adelante resolución de formulación de cargos).**

*[30] Mediante la Resolución de 12 de agosto de 2021 expedida a las 17h14, la INICAPMAPR acogió en su totalidad el Informe de Resultados No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPM-2021-009 de 12 de agosto de 2021 y formuló cargos contra del operador económico BANRED, consistentes en la realización de prácticas de abuso*



de poder de mercado de conformidad con lo establecido en los numerales 1, 7 y 15 del artículo 9 de la LORCPM.

[31] De conformidad con lo anterior, la INICAPMAPR acotó la investigación a dos conductas que constituyen abuso del poder de mercado, a saber:

(i) Práctica exclusoria bajo la modalidad de afectación potencial a la expansión de **RTC** en el servicio de red interbancaria de cajeros automáticos.

(ii) Aplicación de condiciones desiguales a **RTC** en el servicio de red interbancaria de cajeros automáticos, colocándolo de manera injustificada en situación de desventaja frente a sus competidores con situaciones equivalentes.

[32] Las mencionadas conductas serán el objeto de análisis de la Intendencia y posteriormente de la CRPI. Esto quiere decir que al fijar estos cargos, bajo el principio de congruencia y del debido proceso, la CRPI ya no podría analizar las conductas que fueron excluidas aunque hubieran sido investigadas ab initio, es decir, aquellas establecidas en los numerales: 2, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 14 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.

[...]

#### **5.4. Motivación contenida en la Resolución de 21 de septiembre de 2020 expedida por la CRPI a las 13h37.**

[34] La CRPI decidió imponer las medidas preventivas porque encontró que se cumplían los dos requisitos básicos: (i) la apariencia de buen derecho y (ii) el peligro en la demora.

[35] La apariencia de buen derecho se soportó en indicios razonables que la llevaron a concluir que habría cierto grado de verisimilitud en el cometimiento de las conductas denunciadas. Es decir, la decisión no se tomó en relación con la apariencia de la existencia de una conducta específica. Transcribiremos algunos apartes que así lo confirman: (...)

[36] Como se puede observar, la resolución de medidas preventivas no sólo se basó en la conducta prevista en el numeral 14 del artículo 9 de la LORCPM. Si bien se hizo un análisis más profundo de la mencionada conducta por los aspectos teóricos y prácticos que conllevaba, no fue la única abordada bajo el escenario indiciario con el que contaba la CRPI en dicho momento. Era más evidente la apariencia de un trato exclusorio y discriminatorio, que la negativa injustificada del acceso a una facilidad esencial. Por tal razón, la CRPI hizo un trabajo más profundo en dicha causal, ya que de la narración de las negociaciones entre **BANRED** y **RTC** se mostraba visiblemente la apariencia en otras conductas que servían de base o el punto de partida para la conducta más compleja de captar, que precisamente era la relacionada con las facilidades esenciales. Lo indicado es patente si se revisa la argumentación de la CRPI al analizar la conducta relacionada con las facilidades esenciales [...]



[39] Como se indicó, la Intendencia partió de la premisa de que la CRPI motivó la adopción de las medidas preventivas en la supuesta conducta relacionada con negativa injustificada de acceso a las facilidades esenciales.

[40] Como se mostró en el acápite anterior, la motivación de la CRPI no sólo se basó en la apariencia de la existencia de dicha conducta, sino en la apariencia de la existencia del abanico de las otras conductas denunciadas, especialmente las de carácter excluyente y discriminatorio.

[41] Como se formularon cargos por las conductas establecidas en los numerales 1, 7 y 15 de la LORCPM, precisamente aquellas que configuran conductas excluyentes y discriminatorias, es absolutamente claro que el operador económico BANRED y la INICAPMAPR están errados en sus apreciaciones. En consecuencia, la formulación de cargos no afectaría la motivación de la CRPI para adoptar las medidas preventivas. Por el contrario, los cargos endilgados refuerzan aún más la posición de la CRPI sobre la existencia de apariencia de buen derecho, ya que se indica que el operador económico BANRED tiene posición de dominio y que abusa de la misma en el marco de las causales referenciadas.

[...]

[47] Como se observa, el requisito de peligro en la demora se basó en un conjunto de argumentos que van mucho más allá de una eventual desaparición de **RTC**, y que en resumen serían: (i) la categorización de orden público por conexidad para los servicios de redes de ATMs; (ii) que son servicios regulados y vigilados, lo que indica que no se desenvuelven únicamente bajo el principio de la voluntad privada; (iii) un mal manejo de estos servicios puede generar problemas económicos graves; (iv) El sistema financiero popular y solidario desde el punto de vista constitucional debe tener un tratamiento especial para evitar perjuicios de la población más vulnerable; (v) el sistema popular y solidario es vital para la inclusión financiera, y una desconexión de las redes de cajeros automáticos podría generar un retroceso y daños inminentes a dicha inclusión financiera; (vi) una posible desconexión podría generar que **RTC** desaparezca.

[...]

[49] Que existan accionistas de **RTC** que hayan tomado la decisión de pertenecer a **BANRED** tampoco elimina el sustento de la existencia de peligro en la demora. Por el contrario, lo que muestra es que la movilidad es muy factible cuando no se encuentran las condiciones de eficiencia y de cobertura en la red de **RTC**.

[50] Que al menos el 46,7% de la cartera de clientes de **RTC** no migrarían a **BANRED** no altera la motivación sobre el peligro en la demora, por el contrario la refuerza. Lo indicado se debería leer al contrario, es decir, que más del 50 % de la cartera de clientes de **RTC** migraría a **BANRED**.

[52] El operador económico **BANRED** argumentó que si no existen cargos por negativa de trato o facilidades esenciales, ya no podría ser obligada a mantener una relación



contractual. Además indicó que esto vulneraría los derechos constitucionales a la libertad de asociación, de contratación y de propiedad privada.

[...]

[55] El operador económico **BANRED** también indicó que los miembros de **BANRED** se podrían desafiliar y formar o no una nueva red de cajeros. Este argumento también resulta llamativo, ya que lo que se busca en el sector es la interoperabilidad al 100%; además, si las medidas ya están en vigencia desde el 19 de febrero de 2020, no tendría mucho sentido que los miembros de **BANRED** se desafilien en este momento cuando se acerca la etapa de resolución. En este punto es importante reiterarle al operador económico **BANRED** que las medidas preventivas son temporales, es decir, mientras se resuelve el caso [...]"

- **Del Informe Técnico No. SCPM-DS-008-2022, de 11 de febrero de 2022, emitido por el economista Carl Pfistermeister, en la sustanciación del recurso de apelación:**

“[...] En síntesis, la CRPI sostiene que su análisis del presupuesto del buen derecho se ampara no solamente en una conducta, negativa injustificada de acceso a facilidades esenciales, sino en un abanico de infracciones anticompetitivas.

[...] En relación con la motivación de la CRPI acerca de la determinación de la apariencia de buen derecho, se puede destacar tres aspectos que sustentan la misma: en primer lugar y con una connotación muy marcada, la incidencia de una posible configuración del numeral 14 del artículo 9 de la LORCPM (denegación injustificada a una facilidad esencial), en segundo lugar con una incidencia minoritaria en la motivación aparece la imposición del cumplimiento de condiciones muy onerosas para acceder a la red de cajeros de Banred, en un contexto de impedimento de acceso a una facilidad esencial, y en tercer lugar, con una carga de motivación igualmente minoritaria, tenemos a un posible trato discriminatorio para RTC en relación con otros miembros de **BANRED**.

Mientras que la motivación de la CRPI, de la Resolución de 21 de septiembre de 2020, de las 13:37, relacionada con el concepto del peligro de la demora tiene su base en el grupo poblacional sobre el que recaerían las consecuencias de las implicaciones de la desconexión de RTC con Banred, es decir personas integrantes del grupo denominado como económico popular y solidario. Grupo que dicho sea de paso, tiene un reconocimiento y discriminación positiva justificada de rango constitucional inclusive.

### **III Conclusiones:**

La motivación original de la apariencia de buen derecho, de la Resolución de la imposición de medidas preventivas de 21 de septiembre de 2020, de las 13:37, contiene tres aspectos ponderados de forma simétrica. Con mucha importancia se consideró a la conducta de negativa de acceso injustificado a una facilidad esencial y con menor importancia de ponderación se tomó en cuenta a la exclusión de la misma por razones



*onerosas e injustificadas y finalmente se tomó en cuenta también de forma minoritaria a un posible trato discriminatorio para RTC.*

*El archivo de varias de las conductas denunciadas, especialmente la del numeral 14 del artículo 9, afecta indefectiblemente la motivación que empleó a CRPI para establecer la apariencia de buen derecho. Sin embargo, al mismo tiempo, de las 3 conductas que quedan vigentes en la sustanciación del expediente principal de investigación, al menos 2 de ellas (los numerales 1 y 7) podrían estar relacionadas con un tratamiento discriminatorio a RTC.*

*La depuración de conductas que ha supuesto la formulación de cargos, no afecta a la motivación de la Resolución de 21 de septiembre de 2020, de las 13:37, en relación con el concepto de peligro en la demora [...]"*

Establecidos que han sido los criterios de los órganos sustanciadores, así como del técnico designado, es preciso determinar aspectos generales para centrar el análisis en el caso puntual, la procedibilidad de dejar sin efecto la decisión de negar la revocatoria de medidas preventivas impuestas al operador económico BANRED S.A.

### **8.1.- Naturaleza del Procedimiento de Imposición de Medidas Preventivas.-**

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el artículo 62 determina:

*"[...] 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 [...]" (Resaltado fuera del texto)*

De lo dispuesto, la ley de competencia determina que la aplicación de las medidas preventivas, tiene como objeto evitar un daño al mercado que pudiera verificarse, consecuencia de la presencia de actuaciones anticompetitivas, o asegurar la eficacia de una resolución definitiva; es decir se busca evitar circunstancias de vulnerabilidad a la parte poseedora de un derecho -no siendo este individual-, llevando como intención, garantizar el goce de derechos de los consumidores, mientras se adelanta un proceso de investigación.

Es importante señalar que, para la toma de la decisión por parte del órgano de resolución, no es necesario que el ente decisor tenga conocimiento profundo del tema principal, sino que únicamente debe existir cierto grado de probabilidades de afectación al mercado, resultado de las presuntas prácticas anticompetitivas investigadas; es decir, no es imperante el análisis del fondo de los hechos de la investigación principal, es más, la autoridad está prohibida de adelantar



criterio, sin embargo el conceder o no las medidas solicitadas se basa en indicios razonables sobre la existencia potencial afectación al interés general y falseamiento de la competencia.

En doctrina, respecto a las medidas cautelares se señala:

*“(…) La doctrina sostiene que las medidas cautelares son instrumentos jurídicos que tienen por finalidad asegurar la ejecución o el cumplimiento de la resolución que se emita en un momento posterior como resultado de un procedimiento administrativo. En determinadas circunstancias, las medidas cautelares se emplean para evitar que se configure un daño irreparable como resultado de la demora en la tramitación del procedimiento administrativo (...)”<sup>1</sup>*

Tratando las medidas cautelares, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI- (entidad par del Perú) ha señalado:

*“(…) Todo procedimiento administrativo, de evaluación previa, supone necesariamente el transcurso de un tiempo para resolver el asunto sometido a consideración de la autoridad administrativa. Tal duración puede determinar que, en realidad, los acontecimientos diarios produzcan modificaciones que bien podrían convertir en ilusoria la eficacia de la resolución final cuando esta se emita”<sup>2</sup>*

En esta línea de ideas, la naturaleza de las medidas preventivas es eliminar o reducir el riesgo de una afectación, mediante la adopción e imposición de condiciones particulares de los agentes que tendrían intervención en la ejecución conductual; y de manera puntual, acorde a lo dispuesto por la LORCPM, la imposición de este tipo de remedios momentáneos, buscan preservar las condiciones del mercado, evitar el daño que pudiera causar una conducta, o conforme lo enunciado asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

Como presupuestos de procedencia para la imposición de medidas preventivas deben estar presente dos elementos *sine qua non*:

1. “*Fumus boni iuris*”, o apariencia del buen derecho; y,
2. “*Periculum in mora*”, o peligro de perjuicio o frustración que sufriría el mercado.

### **8.1.1 Apariencia del buen derecho “*Fumus boni iuris*”**

Este presupuesto hace referencia al conocimiento -no exhaustivo, o profundo que debe tener una autoridad al momento de otorgar las medidas preventivas. Éste no debe exigir certeza, debe verificar únicamente una apariencia, un cierto grado de verosimilitud del derecho; en este sentido la Autoridad administrativa no debe requerir una demostración plena de la veracidad de los hechos, sino únicamente bases razonables para suponer la veracidad de lo alegado, esto en virtud

---

<sup>1</sup> Cf. Guzmán Napurí, Christian (2011). Tratado de la Administración Pública y del procedimiento administrativo. Lima: Ediciones Caballero Bustamante, p. 618

<sup>2</sup> Indecopi, PRAECEPTUM. [https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7738/826\\_827-830\\_ECP\\_Praeceptum2.pdf](https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7738/826_827-830_ECP_Praeceptum2.pdf)



que tener un conocimiento pleno implicaría que se va a emitir una resolución definitiva sobre el fondo del asunto en controversia.

Al respecto la doctrina señala: “(...) la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la sentencia principal; en sede cautelar basta que el derecho aparezca verosímil (...)”<sup>3</sup>

En resumen podríamos señalar que la apariencia del buen derecho, es un juicio de valor a cargo de la autoridad facultada para emitir una medida preventiva, mediante el cual se formula una hipótesis con base a los elementos aportados durante el procedimiento de investigación y los cuales le permiten tener cierta certeza respecto y en el caso particular de una conducta investigada, sin que esto sea un adelanto de criterio respecto de su decisión final, sino únicamente la existencia de hechos creíbles que guarden relación con la normativa vigente .

### 8.1.2 Peligro en la Demora – “*Periculum in mora*”:

El latín *periculum in mora*, guarda estrecha relación con la adopción de medidas cautelares que tratan de asegurar un resultado futuro, constituyendo uno de los requisitos imprescindibles para decretar ese tipo de medidas preventivas, orientado a conservar de manera óptima el proceso competitivo y evitar daños irreparables.

En este sentido Calamandrei, establece dos caracteres del peligro en la demora que son:

*“1) El riesgo de daño jurídico debe ser causado por la demora del proceso; y 2) El riesgo de daño jurídico debe ser inminente, lo que justifica la necesidad de dictar una medida cautelar, que tiene el carácter de urgencia”*<sup>4</sup>.

En doctrina, respecto a este presupuesto para la imposición, también se ha señalado:

*“(...) El tiempo que toma el procedimiento se convierte en la mayor amenaza a su eficacia. La noción de peligro en la demora (*periculum in mora*) parte de esa constatación, y constituye no solo un presupuesto cuya presencia es necesaria para dictar una medida cautelar, sino también la justificación de su propia existencia (...)”*<sup>5</sup>

Con estos conceptos es necesario recalcar que el peligro en la demora, es un fundamento esencial para que se impongan medidas preventivas, puesto que implica: **i.** La prevención, pues debe existir un presunto estado de peligro; **ii.** La urgencia, pues debe existir el riesgo de un daño; y **iii.** Un trámite lento, comparado con la inminencia del perjuicio<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Piero Calamandrei, Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares, Buenos Aires, 1996, p. 77

<sup>4</sup> Roberto Euclides Villareal. Medidas Cautelares: Instrumento de Protección de Derechos Humanos. Recuperado a partir de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1122/1/T823-MDE-Villareal-Medidas%20cautelares.pdf>

<sup>5</sup> 8 Cf. Priori Posada, Giovanni F. (2006). Op. cit., pp. 36-37

<sup>6</sup> Cf. Calamandrei, Piero (1945). Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, pp.40 - 43.



## 8.2 Del vicio de motivación.-

Respecto de la motivación en sí misma, es necesario establecer que, conforme lo determinado en el artículo 76, numeral 7, literal l)<sup>7</sup> de la Constitución de la República del Ecuador, la motivación radica en la exposición de los hechos y normas de derecho contenidos en el acto administrativo y la evidencia de la congruencia entre estos y la decisión adoptada.

El Profesor Raúl Bocanegra Sierra, al hablar sobre las condiciones formales del acto administrativo, señala:

*“De entre todos estos aspectos destaca, sin duda, la motivación de los actos administrativos en cuanto con ella no se trata sólo de cubrir una mera formalidad, sino que, a su través, se asegura la formación de la voluntad de la Administración y la garantía de los derechos de los ciudadanos porque la motivación posibilita el ejercicio de las potestades de control en vía de recurso, sea este administrativo o judicial, de la resolución dictada (...)”<sup>8</sup>*

Esta autoridad debe velar por la aplicación irrestricta de los principios, garantías y derechos constitucionales con el fin de que las resoluciones emanadas por quienes ostentan la calidad de autoridades de esta institución, guarden relación con la norma vigente en el Ecuador.

La Corte Constitucional ha señalado:

*“(...) para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”<sup>9</sup>*

*“(...) En un Estado constitucional, la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”<sup>10</sup>*

## La declaración de voluntad en el acto administrativo

---

<sup>7</sup> CRE.- “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: [...] 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 [...]”

<sup>8</sup> Profesor Raúl Bocanegra Sierra, “Lecciones sobre el Acto Administrativo”

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 32-21-IN/21 y acumulado, de 11 de agosto de 2021, párr. 51



Se trata de una declaración intelectual –excluyente de actividades puramente materiales- que al no poder entenderse únicamente como formal y aún escrita, también está manifestada a través de posturas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa que define lo que es de derecho en el caso concreto; es decir, es un ejercicio en el que no solamente interesa la voluntad externamente manifestada, sino el examen del expediente administrativo que permite comprobar que el acto se hallaba correctamente fundamentado o si la administración ha aportado la motivación en el seno del propio procedimiento, pues en derecho administrativo importa también su proceso de formación.

La motivación que expone la declaración de voluntad del acto administrativo es la que –eventualmente- se impugna o de la que se pide revisión en esa actuación administrativa. Sabiéndose que la motivación –en determinados casos, según el tipo y/o estado del procedimiento de que se trate- podrá consistir (sin ser excluyentes entre sí) en: **a)** La referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado y su nuevo tratamiento; y/o, **b)** El pronunciamiento precedente que sin mutación se mantiene en el expediente administrativo (resoluciones previas) que haya determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe el contexto de no alteración del fundamento. Estas dos posturas son las que –en términos generales, tras identificarlas en el acto administrativo - se revisan para el análisis de la preexistencia de motivación.

En la revisión de una decisión administrativa que atiende la petición del administrado, la voluntariedad del acto administrativo constituye un requisito fundamental a examinar, pues esta voluntariedad –que puede ser positiva o negativa- se refleja en el contenido del acto, es decir, una postura de acceder o rechazar lo que el administrado solicita o reclama y la cual posteriormente derivará en la declaración de la voluntad administrativa.

Si la petición/reclamación del administrado es contra el fundamento de la declaración de voluntad de un acto administrativo originario, la forma de detectar la orientación del poder administrativo, en la mayor parte de las ocasiones, reside en los antecedentes del acto externo, porque es en el proceso de formación donde se esconden los motivos reales de la actuación. En particular, se deben conocer a través de la motivación las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles.

Justamente el ejercicio de la potestad administrativa de la que resulta todo acto administrativo presupone la existencia de determinados supuestos o elementos de hecho. Al ser el acto administrativo el resultado de la aplicación de una norma, que habilita la competencia con que se actúa, requiere inexcusablemente, para su validez, que los presupuestos de hecho a los que la norma anuda consecuencias jurídicas se cumplan en cada caso concreto. Sabiéndose que los presupuestos de hecho son aquellas circunstancias exteriores que justifican y determinan la producción del acto, sus efectos, alcance y sentido, este elemento fáctico puede tratarse de una situación más o menos compleja o ambigua cuando de medidas preventivas se trata, cuya



apreciación exige la utilización de determinados conceptos de valor, o incluso calificaciones jurídicas, como en los casos de los conceptos jurídicos indeterminados, como pueden ser la urgencia y el peligro.

En los casos en los que la medida preventiva se fundamente en una infracción de normas de defensa de la competencia, el objeto de la protección cautelar es, más comúnmente, la suspensión de acción u omisión (cesación de la conducta que se presume anticompetitiva) cuya “ilegalidad” se solicite. Sin embargo, siendo que la amplitud del objeto de la protección cautelar le permitiría a la administración adoptar un amplio espectro de opciones como medidas preventivas, una medida adecuada debe suponer conexidad con la conducta (y las circunstancias concretas de ésta acreditadas en la verdad procesal del expediente administrativo) en la que recae, el análisis de la voluntariedad administrativa durante el procedimiento administrativo y la motivación plasmada como reflejo de la voluntad, para resolver sobre la oportunidad de la medida a la hora de analizar una petición que busca la revisión de la motivación que la ampara.

Siendo que el presupuesto básico para el alzamiento de las medidas preventivas es, obviamente, la terminación del procedimiento, junto a este supuesto, una vez adoptadas, las medidas cautelares deberán (“deber ser”) levantarse cuando la declaración de voluntad en el acto administrativo que las impone no cubre nuevos escenarios de gravamen que acrediten adecuación y oportunidad a lo ya resuelto; es decir, -como se ha expuesto en líneas anteriores- cuando la exposición de la administración respecto del pronunciamiento precedente (resolución previa) ha tenido mutación en el expediente administrativo, evidenciable –a breves rasgos- en ausencia del acompañamiento en el nuevo pronunciamiento del contexto de no alteración del fundamento de adopción de medidas, no permitiría la acreditación inicial de apariencia de buen derecho -más o menos- intensa en función de la concreta medida de la que se discute oportunidad/adecuación. Recordemos que la adecuación del acto administrativo al fin que lo hizo posible debe mantenerse durante todo el período de eficacia del mismo; lo que significa que si en algún momento la base volitiva que justificó la producción del acto llegará a desaparecer, deberían cesar los efectos del acto administrativo pues se produce un declive de la declaración de voluntad en el acto administrativo original para el estado del procedimiento administrativo.

Por lo anterior, se revisa la exposición de motivos impugnatorios, conforme sigue:

### **8.2.1 Variación de los elementos considerativos que fundaron la imposición de las medidas preventivas.-**

El argumento central del apelante, radica en señalar que la imposición de las medidas cautelares, se concedió el mérito al riesgo vislumbrado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, de la desconexión de la red del operador económico BANRED a los usuarios de RTC, puesto que esta constituía una facilidad esencial y en razón que la Intendencia de Investigación y Control ha formulado cargos señalando una presunta responsabilidad del denunciado de las conductas tipificadas en los numerales 1, 7 y 15 del artículo 9 de la LORCPM, dejando por fuera de su



acusación, las conductas indicadas en los numerales 2, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 14 y 22 del artículo 9 de la LORCPM.

Conforme el detalle, el operador económico Banred S.A. ha sido acusado por incurrir en conductas de:

*“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.*

*En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:*

*1.- Las conductas de uno o varios operadores económicos que les permitan afectar, efectiva o potencialmente, la participación de otros competidores y la capacidad de entrada o expansión de estos últimos en un mercado relevante, a través de cualquier medio ajeno a su propia competitividad o eficiencia.*

*(...)*

*7.- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen de manera injustificada a unos competidores en situación de desventaja frente a otros.*

*(...)*

*15.- La implementación de prácticas exclusorias o prácticas explotativas (...)*”

Por tanto resulta evidente que el órgano de investigación no ha encontrado mérito para formular cargos en contra del apelante, es decir no existe acusación de:

*“(...) 14.- La negativa injustificada del acceso para otro operador económico a redes u otra infraestructura a cambio de una remuneración razonable; siempre y cuando dichas redes o infraestructura constituyan una facilidad esencial. (...)”<sup>11</sup>*

Resulta entonces un hecho no controvertido que, el operador económico BANRED S.A., a la fecha no afronta la acusación de negativa injustificada de acceso para otro operador económico a sus redes, mismas que conforme ha señalado la intendencia, no constituyen facilidad esencial, por cuanto se han identificados sustitutos a la red de interconexión, adicional al hecho de la existencia de un mercado bilateral, o un mercado de dos lados.

Por tanto resta analizar si efectivamente el órgano de resolución ha motivado su decisión en el hecho del peligro de desconexión de los usuarios del operador económico RTC, al dejar la relación contractual que se mantiene con BANRED a causa de las medidas preventivas impuestas por la CRPI, puesto que el apelante ha sido enfático en señalar su inconformidad con la vigencia

---

<sup>11</sup> LORCPM, artículo 14.

del “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”, suscrito el 06 de octubre de 2014.

De la revisión de la resolución de imposición de medidas preventivas, emitida por la CRPI el 21 de septiembre de 2020 a las 13h37, se encuentra que se ha arribado a los siguientes criterios:

**Respecto de la apariencia del buen derecho estableció:**

- *A priori* la existencia del *fumus boni iuris*, por cuanto se anunciaron tanto en la solicitud de medidas, como en el Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-024 de 07 de septiembre de 2020 de la Intendencia de Investigación, indicios de posición de dominio del operador económico BANRED, además, indicios de abuso de la posición dominante, con respecto a la red de cajeros de su propiedad;
- El hecho que los dos operadores económicos involucrados, serían los únicos autorizados para prestar el servicio de compensación de cajeros automáticos, puesto que la propiedad de la red es del denunciado, este podría, unilateralmente establecer condiciones contractuales relacionadas con los costos de interconexión de las redes de cajeros automáticos, incurriendo en conductas de abuso.
- La inexistencia de un sustituto homogéneo a la red de interconexión de redes de cajeros automáticos;
- De manera preliminar se determinó un mercado único, configurándose una integración vertical;
- El indicio de abuso de poder de mercado del operador económico BANRED, respecto del posible aumento excesivo de precios y, el inminente cambio de las condiciones plasmadas en el “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”;
- Las comunicaciones intercambiadas entre RTC y BANRED, evidencian un probable abuso de posición de dominio de BANRED, en consonancia con las conductas denunciadas;
- Los costos excesivos injustificados - de conformidad con la información suministrada por el propio operador-, que se plantearon en el nuevo esquema contractual propuesto por BANRED, en contraste con el Convenio de 2014;
- La aparente configuración del numeral 14 del artículo 9 de la LORCPM;
- Llamó la atención de la CRPI, la existencia de un posible trato discriminatorio para RTC en relación con otros miembros del operador económico BANRED, lo que se consideró como un indicio de abuso del poder del mercado;
- La consideración de que, la red de interconexión de cajeros, constituye una facilidad esencial;

- La necesidad de RTC en permanecer conectado a la red del operador económico BANRED para ser un competidor en el mercado relevante determinado preliminarmente;
- La equivalencia de las condiciones demasiado onerosas con la negativa al acceso de una facilidad esencial;

**Respecto del peligro en la demora la Comisión de Resolución de Primera Instancia manifestó:**

- Las actividades financieras de interconexión, son parte de la categorización de un servicio de orden público;
- La prestación de los servicios auxiliares de las actividades financieras tiene que ver con el sistema financiero popular y solidario, por lo que debe darse un tratamiento especial;
- Una probable desconexión afectaría a las personas de menos recursos, además de generar nerviosismo e incertidumbre en la población;
- La probable eliminación del operador económico RTC del mercado, considerando que este aglutina entidades del sector popular y solidario.

Entonces las razones o la motivación de los presupuestos que configuraron la procedencia de imposición de las medidas cautelares analizadas radican en: **i.** La posible elevación exagerada de precios y, cambio de las condiciones del “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”, en mérito del poder de dominio del denunciado; **ii.** El aparente trato discriminatorio para RTC en relación con otros miembros de la red del operador económico BANRED; y, **iii.** La necesidad de RTC, en permanecer conectado a la red del operador económico BANRED, para mantenerse como competidor en el mercado relevante determinado preliminarmente.

Se señalan estos únicos aspectos, pues conforme lo dicho por la Intendencia de Investigación y Control en su Informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2021-030, las hipótesis adicionales han sido desechadas con el avance de la investigación. Así como, respecto del peligro en la demora, conforme señaló el especialista técnico –aspecto que concuerda esta autoridad-, la motivación no se ha visto afectada con la depuración de conductas efectuada a través de la formulación de cargos, sin embargo hay que considerar que, el mercado relevante preliminar no fue determinado respecto de los usuarios, se analizó el mercado aguas arriba “servicios de redes de cajeros automáticos que se prestan, por lo general, a las Instituciones del Sistema Financiero (ISF)”, por tanto no cabe un análisis de los usuarios finales en el presente caso –lo que no implica que no se trate el tema, en el proceso de investigación, si así ameritan los autos-.

El análisis técnico elaborado por la INICAPMAR, respecto a los tres presupuestos que se han anotado, en su texto expone las conclusiones del informe de resultados del proceso de investigación, anunciando:

- La decisión de los propios accionistas de RTC, de no formar parte de su red, un 17,85% del universo total de cajeros automáticos podrían ser parte de RTC, pero han considerado no elegir por esta opción, por factores no señalados en el insumo técnico,



sin embargo y en consideración al giro del negocio, resulta lógico suponer, que es por temas de conveniencia;

- El hecho que, conforme señala la Intendencia, al menos un 46.7% de la cartera de clientes de RTC no se conectarían a la red del operador económico BANRED, calificándolo como un indicio, que no es fundada la preocupación de la eliminación de RTC del mercado, considerando además que por 7 años el denunciante no fue parte de BANRED y se mantuvo operativo;
- Se recalca además, que el usar una franquicia como sustituto, no debería traducirse en costos adicionales al consumidor final;
- La inexistencia del bien protegido con las medidas cautelares –el acceso a la facilidad esencial-

Ahora bien, el acto impugnado sobre las consideraciones anotadas –tanto de la imposición de medidas y el análisis de la INICAPMAPR- y que tienen estrecha relación con los hechos supervinientes a la imposición de medidas determinó:

- Las prácticas anticompetitivas a estudiarse por la Intendencia de Investigación son: **i.** Práctica exclusoria bajo la modalidad de afectación potencial a la expansión del operador económico RTC en el servicio de red interbancaria de cajeros automáticos; y, **ii.** Aplicación de condiciones desiguales al operador económico RTC en el servicio de red interbancaria de cajeros automáticos, colocándolo de manera injustificada en situación de desventaja frente a sus competidores con situaciones equivalentes;
- La imposición de las medidas cautelares no se basaron únicamente en la presunción del cometimiento de la conducta del artículo 9 numeral 14 de la LORCPM, transcribiendo lo pertinente de su Resolución de 21 de septiembre de 2020, en lo que respecta a: **i.** Posible aumento de precios de manera excesiva, consecuentemente el cambio de condiciones del convenio de 2014; **ii.** El abuso en la posición de dominio en el marco del recorrido cronológico; y, **iii.** Un posible trato discriminatorio, que identifica como más evidente;
- La Formulación de Cargos refuerza el trato discriminatorio;
- El tratamiento de Banco del Austro, como una subred;
- El peligro no fue basado únicamente en una eventual desaparición del operador económico RTC, sino en varios argumentos;
- El hecho que el operador económico RTC haya existido en el pasado sin la interconexión con BANRED no enerva el análisis actual del asunto, en consideración que el marco de la investigación, es sobre las redes conectadas y con efectos consolidados en el mercado;
- La movilidad es muy factible cuando no se encuentran las condiciones de eficiencia y de cobertura en la red del operador económico RTC;
- Más del 50 % de la cartera de clientes del operador económico RTC migraría a BANRED;



- Con las medidas preventivas se buscó mantener el escenario de competencia que existía antes de presentarse las supuestas conductas de abuso de posición de dominio mientras se resuelve el fondo del asunto, en mérito a que, el operador denunciado es dominante y posee una cuota muy cercana al monopolio.

Marcados los puntos centrales, esta autoridad señala que, de la motivación planteada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia en su Resolución de 21 de septiembre de 2020 se enfatiza de manera principal respecto de la aplicación de medidas preventivas en mérito del presunto cometimiento de los presupuestos de la conducta enmarcada en el numeral 14 del artículo 9 de la LORCPM, es decir, *“La negativa injustificada del acceso para otro operador económico a redes u otra infraestructura a cambio de una remuneración razonable; siempre y cuando dichas redes o infraestructura constituyan una facilidad esencial”*; lo que en la resolución de imposición de medidas, se lee estrechamente concatenado con el riesgo verosímil la posible elevación exagerada de precios y con ello, el cambio de las condiciones del “Convenio de Conexión Inter Redes de Cajeros Automáticos entre BANRED S.A. y la Red Transaccional COOPERATIVA S.A RTC”, circunstancia que es probable para el operador económico BANRED, en consideración al poder que ostenta; sin embargo, este presupuesto conductual ha sido desechado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.

Empero, no es menos cierto que, como bien expresa la CRPI se ha hecho referencia, a un aparente trato discriminatorio para el operador económico RTC en relación con otros miembros de la red de BANRED, y a un “abanico” de conductas anticompetitivas, sin embargo esta autoridad no puede identificar que la Comisión de Resolución de Primera Instancia emita un análisis respecto del pronunciamiento precedente y la ausencia de mutación en el expediente administrativo, pues no sostiene el contexto de no alteración del fundamento en su ejercicio motivacional.

Por tanto, para esta autoridad, la formación de la voluntad administrativa originaria no encontraría sustento frente al desarrollo en el tiempo del procedimiento administrativo. La referida conexidad con la conducta (y las circunstancias concretas de ésta acreditadas en la verdad procesal del expediente administrativo) en la exposición de motivos que fundamentan la voluntad administrativa que recae en adopción de medidas, no cubre los nuevos escenarios de gravamen que acrediten adecuación y oportunidad a lo ya resuelto; es decir, -como se ha expuesto- siendo que la exposición de la administración respecto del pronunciamiento precedente ha tenido mutación en el expediente administrativo, se le permite a la motivación la acreditación inicial de apariencia de buen derecho en función de las medidas preventivas adoptadas; en suma, no se presenta la evidencia que soporte las afirmaciones de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, mismas que debieron ser traducidas en el acto administrativo de imposición, evitando ambigüedades e interpretaciones futuras, lo que brindará certeza a quienes se encuentran sometidos al control de esta entidad en virtud de la Ley de la materia.

### **8.2.2 Ausencia de los presupuestos de las medidas: apariencia de buen derecho y peligro en la demora.-**

En consonancia con los razonamientos expuestos en líneas precedentes, a criterio de esta autoridad se ha desvanecido la apariencia del buen derecho considerado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia en su Resolución de 21 de septiembre de 2020; sin que se vea



alterada la segunda condición del peligro en la demora, por cuanto, se consideran correctos los presupuestos establecidos por el órgano de resolución, los cuales no se ven alterados, por cuanto son consideraciones coherentes con el caso analizado. Empero, conforme ha sido señalado, respecto de la existencia presunta con calidad probatoria meridiana de las conductas de abuso del poder de mercado que ostenta el operador económico BANRED S.A., en la verdad procesal del expediente administrativo del que depende el de adopción y seguimiento de medidas preventivas, la etapa de investigación formal concluyó con el desarrollo de un informe de resultados y su respectiva formulación de cargos, donde los elementos conductuales han cambiado respecto de los que se determinaron en la adopción originaria de las medidas.

Si se toma en consideración que las medidas preventivas otorgadas por la CRPI se dieron con base en la supuesta existencia de facilidades esenciales o a una negativa injustificada de acceso por parte del operador económico, y siendo que tras la investigación formal se pudo determinar que las redes de cajeros automáticos no pueden ser consideradas como una facilidad esencial, por cuanto éstas no cumplen con los requisitos doctrinales y jurisprudenciales para que sean consideradas como tales, y existe posibilidad que los usuarios de las ISF miembros del operador económico RTC pueden acceder a la red de cajeros automáticos a través del Banco del Austro o en su defecto las franquicias sin sufrir mayores cambios, la persistencia de la apariencia de buen derecho se ve desvanecida.

Con los elementos revisados por esta autoridad se evidencia la ausencia de uno de los presupuestos *sine qua non* para la imposición y vigencia de las medidas cautelares, -apariciencia de buen derecho-, mucho más cuando la formulación de cargos realizada por la INICAPMAPR ha variado los elementos considerados preliminarmente para la imposición.

Las medidas cautelares imponen condiciones momentáneas que repercuten en el obligado, por lo tanto deben contener pilares razonables y verosímiles, ser urgentes por un posible peligro que debe mitigarse, lo que debe encontrarse claramente impreso en la decisión, circunstancia que no se evidencia en el presente caso. No resulta suficiente que se haya demostrado la posición de dominio del operador económico BANRED, pues esta no es sancionable *per se*, así como tampoco la CRPI determina el “*Fumus boni iuris*” respecto a los actos investigados por la INICAPMAPR y por los cuales se ha formulado cargos al denunciado, considerando que el marco de la investigación se encuentra delimitado de manera definitiva en la fase a la que se encuentra el proceso.

## **NOVENO.- RESOLUCIÓN.-**

Por las consideraciones expuestas, amparado en las disposiciones establecidas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, numeral 2, y el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; y, por cuanto se encuentran reunidos los presupuestos establecidos en el artículo 76 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM y observando el objeto, finalidad y limitaciones de las medidas preventivas conforme lo determina el artículo 62 de la LORCPM, esta Autoridad **RESUELVE: UNO.- ACEPTAR** el Recurso de Apelación presentado por el señor José Xavier Espoz Marroquín, en calidad de Gerente General y Representante Legal del operador económico BANRED S.A., el 14 de diciembre de 2021; **DOS.- REVOCAR** la Resolución de 17 de noviembre de 2021 a las 10h20, emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro del Expediente Administrativo SCPM-CRPI-013-2020; **TRES.- REVOCAR** las medidas



preventivas impuestas mediante Resolución de 21 de septiembre de 2020, en mérito a lo analizado por esta autoridad en el presente acto administrativo; **CUATRO.- DE OFICIO SE DISPONE A LA INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DE PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS**, de forma inmediata realizar un informe de pertinencia de imposición de medidas preventivas en mérito a los hechos configurados en el proceso que investiga las conductas anticompetitivas y de ser procedente seguir el trámite correspondiente ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

#### **DÉCIMO.- NOTIFICACIÓN.-**

De conformidad con el segundo inciso del artículo 164 del Código Orgánico Administrativo en concordancia con el artículo 66 del Código Orgánico General de Procesos, y con la Disposición General Segunda de la Resolución No. SCPM-DS-2020-026 de 03 de julio de 2020, que determina: *“Para notificaciones se priorizará el uso de los correos electrónicos señalados por los operadores económicos. Los órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, instarán a los operadores económicos y a los ciudadanos en general a señalar correos electrónicos para notificaciones”*; además que, mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-13 de 13 de marzo de 2020 se resolvió: *“(…) Adoptar y autorizar la implementación del teletrabajo emergente en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)”*; y, en razón que el peligro de contagio de COVID 19 es latente, con el objeto de evitar riesgos en la salud de las personas que intervienen en la tramitación de este expediente administrativo, notifíquese con la presente providencia a: **a)** El operador económico Red Transaccional Cooperativa S.A. –RTC a los correos electrónicos: [lgrillo@legallgroup.com.ec](mailto:lgrillo@legallgroup.com.ec), [alberto.pena@expertise.com.ec](mailto:alberto.pena@expertise.com.ec), [dsperber@antitrust.ec](mailto:dsperber@antitrust.ec); **b)** Al operador económico **BANRED S.A.**, a los correos electrónicos: [fgottifredi@gottifredipozo.com](mailto:fgottifredi@gottifredipozo.com), [mpeña@gottifredipozo.com](mailto:mpeña@gottifredipozo.com), [acueva@gottifredipozo.com](mailto:acueva@gottifredipozo.com), [jespoz@banred.fin.ec](mailto:jespoz@banred.fin.ec); **c)** Comisión de Resolución de Primera Instancia **d)** Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas.-

**DÉCIMO PRIMERO.-** Continúe actuando en calidad de Secretario de Sustanciación en el presente expediente, el abogado Carlos Vásquez J. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

**Dr. Danilo Sylva Pazmiño,**  
**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

**Abg. Carlos Vásquez J.**  
**SECRETARIO DE SUSTANCIACIÓN**