



- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de origen:** Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales
- **Expediente de origen:** SCPM-IGT-INICPD-5-2022
- **Expediente Apelación:** SCPM-INJ-10-2022
- **Denunciante / apelante:** MILCAMBIOS S.A.
- **Denunciados:** DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA;  
TRANSFERUNION S.A. (WESTERN UNION);  
CASHMARKET;  
BANCO DEL BANK S.A.;  
EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES &  
SERVICIOS CIA. LTDA.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.** - Quito, DM, 28 de julio de 2022, a las 15h05.- **VISTOS.**- Abogado Ricardo Freire Granja, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado (s), conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2022-263-A de 12 de julio de 2022, cuya copia certificada consta agregada al expediente; en conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la señora Elvia Guadalupe González Velastegui, en calidad de Presidenta Ejecutiva del operador económico MILCAMBIOS S.A. en contra de la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022; 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. -**

La señora Elvia Guadalupe González Velastegui, en calidad de Presidenta Ejecutiva del operador económico MILCAMBIOS 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 26 de mayo de 2022 a las 15h30 con número de trámite ID. 238109, presentó recurso de apelación en contra de la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales [INICPD], dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022.

Mediante providencia de 02 de junio de 2022, a las 10h50, una vez que fue debidamente verificado que la impugnación cumplió con los requisitos formales y sustanciales establecidos



en el artículo 52 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado [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 que se impugna es la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales [INICPD], dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022, que resolvió:

*“[...] PRIMERO.- Ordenar el archivo de la denuncia presentada por el operador MILCAMBIOS, en contra de los operadores 1.- DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.; 2.- TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION); 3.- CASHMARKET Samir Ahmed Mohamed Ismael, con pasaporte egipcio No. A12067974; 4.- Banco Del Bank S.A.; y, 5.- EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., al no identificar indicios razonables respecto de las conductas establecidas en los artículos 25 y 27 numeral 9 de la LORCPM, de conformidad con la motivación de la presente resolución.*

*SEGUNDO.- Se deja a salvo el derecho a las partes para que puedan presentar los recursos contemplados en la Ley. [...]”*

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

El operador económico MILCAMBIOS S.A., en su escrito de apelación, en el apartado denominado “Petición” demanda:

*“[...] que se revoque el acto recurrido por ser contrario a derecho, es decir, nulo, disponiendo al órgano que corresponda, que investigue los hechos denunciados con base en las facultades previstas en la LORCPM.”*

Pretensión por medio de la cual el recurrente solicita se deje sin efecto el acto administrativo de 26 de abril de 2022; mismo que concluye el procedimiento administrativo de investigación del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022; buscando, en consecuencia, la reversión de la orden procedimental de archivo.

En la forma de exposición del recurso de apelación que se atiende, el recurrente estructura su impugnación en los siguientes presupuestos:

- a) Violación de la garantía de motivación, de acuerdo con los parámetros de la Corte Constitucional del Ecuador fijados en la sentencia 1158-17-EP/21, respecto de los vicios de incoherencia, inatinencia;
- b) Incumplimiento de requisitos legales para disponer el archivo de la investigación;



- c) Inexistencia de autorización del operador económico BANCO DEL BANK S.A. para operar en el mercado de divisas; y, la supuesta arrogación de funciones al sustituir la autorización de funcionamiento, que debió emitir la Superintendencia de Bancos;
- d) Violación del procedimiento al no calificar la denuncia en contra de los operadores económicos GIROS NUEVO MILENIO y CAM-LICOR LEXAM;

Postulados que se transcribe en el siguiente texto:

*“[...] en un inicio la Intendencia reconoció que verificó la existencia de la oferta pública de este servicio ilegal, por parte de, inter alia, TRANSFERUNION S.A. (Western Union), incluso citó el link respectivo; pero más adelante, señaló que una de las causas de la decisión de archivo sería que el denunciante “no identificó ningún elemento que respalde la presunción”. Esta evidente contradicción denota la vulneración del debido proceso, en la garantía de motivación. En particular, la motivación fue vulnerada en el vicio de incoherencia, establecido en la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, plasmada en la sentencia 1158-17-EP/21, pues se evidencia una evidente contradicción entre las premisas de la Intendencia, y por ende, con la conclusión [...]”*

*[...] la Intendencia llegó a la absurda afirmación de que, al no haber registrado la actividad económica “Actividades de oficinas de cambio” en la Superintendencia de Compañías, los operadores no realizarían tal actividad [...]*

*Otra de las falacias asumidas por la Intendencia es hacer suponer que el hecho de que los denunciados no utilicen el servicio de transporte de valores es contundente para concluir que no operan en el mercado antes mencionada [...]*

*[...] La Intendencia supeditó la prueba de que los denunciados hayan cometido las prácticas acusadas, a que lo (sic) propios operadores informales hayan registrado su actividad ilícita ante los órganos de control [...]*

*[...] El intendente ha reconocido que en esta etapa preliminar no ha podido evidenciar ingresos por esta actividad ilícita, lo que no explica por qué entonces no abrió una investigación para determinar estos ingresos [...]*

*[...] En el caso de que la SCPM no pueda llegar a determinar las ventas, o el volumen de negocios de los denunciados, dicha circunstancia no obsta para que su autoridad imponga una sanción [...]*

*[...] Al absurdo criterio de la intendencia haría suponer que ningún operador puede ser sancionado por violación de normas concurrenciales, por el simple hecho de que los infractores, en ejercicio de su derecho de no autoincriminación, no reporten ingresos [...]*

*[...] esta falta de reportería es la prueba de que los operadores denunciados no son formales (el resaltado pertenece al texto original), y los indicios para dar inicio a la fase e*



*(sic) investigación serían que, efectivamente, los denunciados se encuentran en este momento ejerciendo la actividad informal, a vista y paciencia de todos, como consta en las fotografías adjuntas al expediente, lo cual debió ser corroborado o descartado por el órgano de investigación, a través de la inspección [...]*

*[...] la Intendencia vulneró la garantía de motivación en el vicio de incoherencia. Asimismo vulneró el artículo 57 de la LORCPM, por cuanto no fundamentó la inexistencia de mérito para iniciar un caso, derivada de la inexistencia de reportería de ingresos por ventas [...]*

*[...] Cuando el sentido de la norma es claro, no cabría la interpretación a la que la Intendencia hizo referencia en la página 22 de su resolución, porque la norma es explícita al señalar que se requiere de autorización específica para cada actividad financiera que pretenda realizar la entidad [...]*

*[...] La resolución de 26 de abril de 2022 señala que DELBANK contaría con autorización para realizar todas las actividades financieras, de conformidad con la resolución SB-IRG-DJTL-2017-225 de 23 de marzo de 2017, emitida por la Superintendencia de Bancos, simplemente porque así lo habría manifestado dicha autoridad a través de un acto de simple administración [...]*

*[...] La Superintendencia de Bancos no puede mediante los actos de simple administración remitidos a este expediente, distorsionar o cambiar los efectos de un acto administrativo motivado y apegado en derecho [...]*

*[...] Teniendo en cuenta que el acto administrativo de autorización de DELBANK SB-IRG-DJTL-2017-225 de 23 de marzo de 2017 solo le faculta para operar como banco múltiple en los segmentos de crédito comercial y de consumo [...]*

*[...] No basta que una persona jurídica se constituya en institución financiera para que pueda efectuar todas las actividades catalogadas en el artículo 194 del COMF, sino que además, como lo señala el artículo 144 ibídem, debe contar con i) **el acto administrativo** de autorización que detalle las operaciones financieras activas, pasivas, contingentes y de servicios que podrán ejercer estas entidades; y, ii) **el permiso de funcionamiento otorgado por la autoridad de control**, siguiendo el trámite prevista para dicho efecto (el resaltado pertenece al texto original) [...]*

*[...] la Intendencia no solo interpretó la autorización y permiso de funcionamiento de DELBANK, dándole un sentido contrario al ordenamiento jurídico, sino que en su aclaración, aceptó que es la Intendencia la que resolvió que el operador económico está autorizado, desnaturalizando sus funciones, que es la de verificar indicios sobre el cometimiento de violación de normas, pero no resolver que un operador tiene autorización o no [...]*

*[...] La Intendencia ordenó que se identifique el RUC de GIROS NUEVO MILENIO y CAM-LICOR LEXAM. Cuestión ilógica e irrazonable por cuanto nuestra denuncia precisamente*



*giró en torno a que estos operadores no se han constituido como persona jurídica y no pagan tributos y no se han regularizado, por lo que es poco probable que tengan RUC para la actividad cambiaria. Ante nuestra protesta, la Intendencia señaló que los operadores no han sido identificados, lo cual no es verdadero, por cuanto se indicó claramente el nombre con el que operan los locales y su ubicación específica, con lo cual pudo hacer una inspección [...]*

*[...] se habría abierto un expediente con número SCPM-IIAPMAPR-EXP-032-2016, en contra de un operador que no tendría ni RUC ni personería jurídica [...] esto me ha causado inseguridad jurídica y falta de previsión de la forma como actuará la autoridad en futuros casos [...]*

*[...] Sobre la base de la propia LORCPM, tanto la Superintendencia como institución de control, así como el Superintendente como su máxima autoridad, a través de sus funcionarios, tiene un amplio margen de actuación para investigar las presuntas prácticas desleales. El artículo 44.20 de la misma ley establece la obligación de la máxima autoridad de cumplir y hacer cumplir la ley, y demás normativa pertinente. La decisión arbitraria de la Intendencia de no investigar las casas de cambio informales sería un claro incumplimiento de las funciones encomendadas a la SCPM y su personero”.*

Con las citas de la exposición de motivos, el apelante enmarca los elementos en los cuales recaerían los yerros del acto administrativo objeto de la apelación que se atiende, planteando el porqué de la invalidez del acto impugnado.

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

Conforme la exposición del apelante en el recurso de apelación, se establece como problema jurídico a tratarse, el aparente vicio de motivación en la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022, para cuyo efecto -de la verdad procesal- se analizarán los hechos señalados en la denuncia presentada por el operador económico MILCAMBIOS S.A., competencia de esta entidad de control; presupuesto que abarcará las demás alegaciones planteadas en el medio impugnatorio.

#### **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 detallan:

##### **a) Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022:**

Las constancias procesales que se anotan son las que se consideran relevantes para el presente análisis, lo que no quiere decir que no se haya revisado el expediente administrativo en su integridad:



1. Denuncia y anexos presentados por la señora Elvia Guadalupe González Velastegui, en calidad de Presidenta Ejecutiva del operador económico MILCAMBIOS S.A., el 22 de febrero de 2022, con número de trámite Id. 228558, por el presunto cometimiento de prácticas desleales tipificadas en los artículos 25 y 27 numeral 9 de la LORCPM, en contra de los operadores económicos: DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA; TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION); CASHMARKET; GIROS NUEVO MILENIO; BANCO DEL BANK S.A.; CAM-LICOR LEXAM; EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA;
2. Providencia de 08 de marzo de 2022, mediante la cual la INICPD dispuso al operador económico MILCAMBIOS S.A., aclarar y completar la denuncia presentada;
3. Escrito presentado por el operador MILCAMBIOS S.A., el 11 de marzo de 2022, signado con el número de trámite Id. 230266, mediante el cual el operador económico aclaró y completó la denuncia presentada;
4. Providencia de 16 de marzo de 2022, mediante la cual la INICPD, estableció que la denuncia y su complementación no es clara y no reúne los requisitos legales, conforme el artículo 54 de la LORCPM, respecto de los operadores económicos GIROS NUEVO MILENIO y CAM-LICOR LEXAM; sin embargo, respecto de los operadores económicos: **i.** DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.; **ii.** TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION); **iii.** CASHMARKET; **iv.** BANCO DEL BANK S.A.; y, **v.** EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., se avocó conocimiento de la denuncia presentada por le hoy apelante, por el presunto cometimiento de prácticas desleales en la modalidad de actos de violación de normas y la cláusula general, tipificados en los artículos 25 y 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, disponiendo, entre otros, correr traslado con la denuncia, sus anexos y complementación, a fin de que los denunciados, en el término de 15 días presenten sus explicaciones;
5. Escrito y anexos de explicaciones presentado por el operador DELBANK S.A., el 25 de marzo de 2022, con número de trámite ID 231517;
6. Escrito y anexos de explicaciones presentado por el operador DELGADO TRAVEL CIA. LTDA., el 25 de marzo de 2022, con número de trámite ID 231520;
7. Escrito de explicaciones presentado por el operador TRANSFERUNION S.A., el 06 de abril de 2022, con número de trámite ID 232819;
8. Escrito y anexos de explicaciones presentado por el operador EDGAR D. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., el 08 de abril de 2022, con número de trámite ID 234132;



9. Providencia de 26 de abril de 2022, con la que la INICPD agregó escritos de varios operadores económicos;
10. Resolución de 26 de abril de 2022, por medio de la cual la INICPD resolvió disponer el archivo de la denuncia;
11. Escrito presentado por el operador MILCAMBIOS S.A. el 29 de abril de 2022, con número de trámite ID. 236140, mediante el cual solicitó aclaración de varios puntos de la Resolución de 26 de abril de 2022;
12. Providencia de 05 de mayo de 2022, con la que la INICPD negó la solicitud de aclaración.

**b) Expediente Administrativo SCPM-INJ-10-2022:**

En la sustanciación del recurso de apelación se hacen constar las actuaciones relevantes, sin que esto implique que no se estudió el proceso en su integridad:

1. Escrito de la señora Elvia Guadalupe González Velastegui, en calidad de Presidenta Ejecutiva del operador económico MILCAMBIOS S.A., ingresado el 26 de mayo de 2022 a las 15h30 con número de trámite ID. 238109, mediante el cual presentó recurso de apelación en contra de la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022;
2. Providencia de 02 de junio de 2022, por medio de la cual, la autoridad avoca conocimiento del Recurso de Apelación, admite a trámite el mismo y dispone su traslado a los denunciados, a fin de que presenten sus alegaciones en el término de tres (3) días;
3. Escrito presentado por el operador económico BANCO DELBANK S.A., de 07 de junio de 2022 a las 11h34, signado con el número de trámite ID. 239198, mediante el cual presenta sus alegaciones en contra del recurso de apelación;
4. Escrito presentado por el operador económico DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA., de 07 de junio de 2022 a las 11h42, signado con el número de trámite ID. 239199, por medio del cual presenta sus alegaciones en contra del recurso de apelación;
5. Escrito presentado por el operador económico EDGAR F. JÁCOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., de 07 de junio de 2022 a las 14h59, signado con el número de trámite ID. 239237, mediante el cual presenta sus alegaciones en contra del recurso de apelación;



6. Escrito presentado por el operador económico TRANSFERUNION S.A., de 07 de junio de 2022 a las 17h18, signado con el número de trámite ID. 239279, con el que presenta sus alegaciones en contra del recurso de apelación;
7. Razón de 24 de junio de 2022, sentada por la abogada Claudia Pontón Caamaño, Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo, mediante la cual se certifica que el operador económico CASHMARKET Samir Ahmed Mohamed Ismael no presentó alegaciones dentro del término concedido;
8. Razón de 27 de junio de 2022, sentada por la abogada Claudia Pontón Caamaño, Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo, mediante la cual se certifica la celebración, por medio telemático, de la audiencia dispuesta en providencia de 17 de junio de 2022, con la comparecencia de los representantes de los operadores económicos MILCAMBIOS S.A., BANCO DELBANK S.A. DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA., EDGAR F. JÁCOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA. y TRANSFERUNION S.A.; diligencia presidida por la abogada Elizabeth Landeta Tobar en calidad de delegada del Superintendente de Control del Poder de Mercado.

#### **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. [...] **7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] **1)** 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.”.

**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. 3.- Primacía de la realidad.** - Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos. La costumbre o la costumbre mercantil no podrán ser invocadas o aplicadas para exonerar o eximir las conductas contrarias a esta Ley o la responsabilidad del operador económico”; “**Art. 25.-** Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras. Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.



*La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización, sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley. Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos. Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia. La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot.”; “**Art. 26.-** Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios”; “**Art. 27.-** Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: [...] 9.- Violación de normas.- Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida. La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa. [...]”; “**Art. 55.-** Calificación de la denuncia.- Una vez recibida la denuncia, el órgano de sustanciación verificará que la misma reúna los requisitos establecidos en el artículo anterior. Si la denuncia no cumpliere los requisitos de ley, se otorgará al denunciante el término de tres días para que la aclare o complete. Si no lo hiciera dentro del término señalado, sin más trámite se ordenará su archivo. Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en el artículo anterior, o si es aclarada o completada por el denunciante, en el término de tres días (3 días) el órgano de sustanciación correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten explicaciones en el término de quince (15) días. Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento, el órgano de sustanciación podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de infracciones a esta Ley.”; “**Art. 57.-** Archivo de la denuncia.- Si el órgano de sustanciación considera satisfactorias las explicaciones del denunciado, o si concluida la investigación no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, mediante resolución motivada ordenará el archivo de la denuncia”; “**Art. 67.-** Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control 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, señala:**

*“Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios”; “Art. 60.- Calificación de la denuncia.- Una vez recibida la denuncia, el órgano de investigación, en el término de diez (10) días desde la fecha de su recepción, verificará que la misma cumpla con los requisitos señalados en el presente Reglamento y la Ley. Si la denuncia no llegare a reunir los requisitos establecidos en el artículo anterior, se solicitará al denunciante que en el término de tres (3) días la aclare o complete, según lo señalado en el artículo 55 de la Ley. Si no lo hiciera dentro del término señalado, sin más trámite se ordenará su archivo y se tendrá a la denuncia por desistida. Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en la Ley, o si es aclarada o completada, el órgano de investigación abrirá un expediente y correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten sus explicaciones en el término de quince (15) días.”; “Art. 61.- Investigación previa.- Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento, el órgano de investigación podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de la existencia de infracciones a la Ley”; “Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciantes, ordenará el archivo de la denuncia”.*

**El Código Orgánico Monetario y Financiero, establece:**

*“Art. 105.- Sistemas auxiliares de pago.- Los sistemas auxiliares de pago son el conjunto de políticas, normas, instrumentos, procedimientos y servicios articulados y coordinados, públicos o privados, autorizados por el Banco Central del Ecuador, establecidos para, efectuar transferencias de recursos, remesas de dinero o compensación entre sus distintos participantes.”; “Art. 144.- Autorización. La Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, en el ámbito de sus respectivas competencias, autorizarán a las entidades del sistema financiero nacional el ejercicio de actividades financieras. En la autorización indicada, se determinará las operaciones activas,*



*pasivas, contingentes y de servicios financieros que podrán ejercer las entidades, por segmentos, de acuerdo con su objeto social, línea de negocio, especialidades, capacidades y demás requisitos y condiciones que para el efecto establezca la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Las autorizaciones determinadas en este artículo constarán en acto administrativo motivado y serán emitidas previo el cumplimiento de los requisitos determinados en este Código y en las normas expedidas para el efecto. Las autorizaciones podrán ser revocadas por las causas señaladas en el presente Código. Las entidades del sistema financiero nacional, además de esta autorización y antes del inicio de operaciones, deberán obtener del organismo de control el respectivo permiso de funcionamiento, de acuerdo con el trámite que se establezca para el efecto. Solamente las personas jurídicas autorizadas por los respectivos organismos de control podrán utilizar las denominaciones: “banco”, “corporación financiera”, “almacén general de depósito”, “casa de cambio”, “servicios auxiliares del sistema financiero”, “cooperativas de ahorro y crédito”, “asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda” y “cajas centrales” y las demás específicas utilizadas en el presente Código y las normas que dicte la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. No podrán usarse expresiones que por una semejanza fonética o semántica, induzcan a confusión con las anteriores. La superintendencia correspondiente calificará la semejanza.”; “**Art. 194.- Operaciones.** Las entidades financieras podrán realizar las siguientes operaciones, de conformidad con la autorización que le otorgue el respectivo organismo de control: 1. Sector financiero público y privado: [...] d. Servicios: [...] 5. Efectuar por cuenta propia o de terceros, operaciones con divisas, contratar reportos y emitir o negociar cheques de viajero. [...]”.*

**El Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, prevé:**

**“Art. 8.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO POR DENUNCIA.-** La denuncia será ingresada en la Secretaría General o ante su delegado en la Intendencia Regional, quién mediante el Sistema de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, remitirá a la Intendencia General Técnica para que esta a su vez, dirija al órgano de investigación competente a fin de que en el término de diez (10) días abra un expediente, avoque conocimiento y califique la denuncia. Realizada la calificación pueden presentarse los siguientes casos:

**a)** Si la denuncia cumple con los requisitos previstos en el artículo 54 de la Ley, el órgano de investigación competente procederá a correr traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación, presenten las explicaciones que consideren necesarias, las mismas que serán ingresadas en la Secretaría General o ante su delegado en la Intendencia Regional, quien remitirá a la Intendencia respectiva.

Fenecido el término para la presentación de explicaciones, el órgano de investigación competente, en el término de diez (10) días, procederá a pronunciarse mediante resolución motivada respecto del inicio del procedimiento de investigación o del archivo de la denuncia.



*b) Si la denuncia no cumple con los requisitos del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el órgano de investigación competente notificará al denunciante para que en el término de tres (3) días la aclare o complete, si no lo hiciera en dicho término, el órgano de investigación respectivo ordenará el archivo de la denuncia sin más trámite y se la tendrá por desistida. En caso de ser aclarada o completada el órgano de investigación competente continuará el procedimiento establecido en la letra anterior. ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de resultados el Intendente en el término de diez (10) días, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso.”*

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

Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador -CRE-<sup>1</sup>, 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 para el régimen de competencia ecuatoriano:

*“El objeto de la presente Ley es [...] 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.”<sup>2</sup>*

Es así como, por mandato expreso de la LORCPM, 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 -entre otros- para la investigación y de ser el caso sanción de conductas (contrarias a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas) desleales, acorde los presupuestos normativos de tipo de la infracción previstos en la LORCPM. Por otro lado, la Carta Magna impone que cada entidad estatal debe actuar conforme a las atribuciones que le otorga el marco normativo, pues la carta constitucional reza:

---

<sup>1</sup> CRE. - “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. [...]”

<sup>2</sup> LORCPM.- “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. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

Siendo que, la competencia es una facultad derivada de la Constitución<sup>3</sup> y la Ley<sup>4</sup>; en consecuencia, es la medida que habilita a una autoridad para obrar y cumplir sus fines en razón de la materia, tiempo, grado y territorio<sup>5</sup>.

Para Agustín Gordillo, la competencia es: “[...] el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo [...]”<sup>6</sup>

El ámbito en el cual existe esta competencia lo establece la ley, en el artículo 2, disponiendo:

*“[...] 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. [...]”*

Ateniendo al objeto y ámbito de aplicación de la LORCPM, por los cuales la SCPM debe salvaguardar la efectiva competencia en el mercado, mediante la prevención y prohibición de conductas anticompetitivas, efectuadas por operadores económicos que produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional; en concordancia con el criterio general de evaluación de las conductas contenido en el artículo 4<sup>7</sup> del Reglamento para la aplicación de

---

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008. 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(...)”

<sup>4</sup> LORCPM 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”.

<sup>5</sup> Código Orgánico Administrativo. Art. 65.- “Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”

<sup>6</sup> Gordillo Agustín, “Objeto y Competencia del Acto Administrativo”, página 33

<sup>7</sup> RLORCPM.- “Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.”



la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –RLORCPM–, se encuentra que los actos de competencia desleal regulados en los artículos 25, 26, 27 de la LORCPM, más allá de contar con el requisito de calificación de “desleal” (acto contrario a los usos o costumbres honestos), deben encontrarse cualificados para que resulten reprochables por la normativa, es decir, deben tener la aptitud para impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Así lo expone la Guía de Aplicación de las Conductas Desleales del Poder de Mercado, cuando manifiesta:

*“[...] el artículo 26 de LORCPM establece que son conductas de competencia desleal, a la luz de la misma, únicamente aquellos hechos o actos cualificados, es decir, son objeto de reproche, las conductas desleales que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. De ahí que, el elemento principal de la deslealtad en materia económica, es la contravención a la buena fe comercial, que a su vez, es causa del falseamiento del régimen de competencia económica, tutelado por la LORCPM.*

*Por lo que, resulta evidente que el artículo 26 de la LORCPM restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico”<sup>8</sup>*

En esa perspectiva de trato del derecho de competencia desleal, sabiéndose que la conducta debe contraer la aptitud de distorsionar el mercado, es decir, que sea determinable a partir de ella si impide, restringe, falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante que para cada caso sea definido, se encontrará que, si la fuerza de presencia dentro del campo de actuación del operador económico que comete la práctica deshonesto no puede afectar el ámbito de aplicación que tiene la LORCPM, esa conducta está por fuera de la tutela de esta Superintendencia.

Una vez realizadas las citadas precisiones, cabe señalar que de la revisión del escrito que contiene el recurso de apelación que se atiende, y en atención al problema jurídico a tratarse, la impugnación será atendida con base en el presupuesto planteado por el apelante observando el cumplimiento de parámetros técnicos y legales a fin de atender la validez del acto administrativo de 26 de abril de 2022.

En el recurso de apelación, el recurrente manifiesta que el fin de la denuncia presentada era poner en conocimiento una presunta práctica desleal, buscando investigación y sanción de una

---

<sup>8</sup> Guía de Aplicación de las Conductas Desleales del Poder de Mercado, Pablo Carrasco T., ex - Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



conducta a la luz de la LORCPM. Señala también que lo expuesto en la denuncia, constituye un indicio suficiente para que la INICPD inicie un proceso de investigación de las conductas denunciadas. El recurrente enfatiza la obligación de la SCPM de investigar las presuntas prácticas desleales denunciadas y mantiene que dicha obligación no fue acatada en la Resolución de 26 de abril de 2022.

Determinados como han sido los presupuestos de la denuncia, con el fin de desarrollar los puntos marcados como problema jurídico a resolverse en el presente recurso de apelación, impera la necesidad de revisar lo señalado por el órgano de investigación en la resolución que es materia de la impugnación, es decir el acto administrativo de 26 de abril de 2022, que en su parte pertinente señal:

*“[...] 5.1. **La conducta objeto de investigación***

*Dentro del presente expediente se calificó la denuncia presentada por el operador MILCAMBIOS S.A., en contra de los operadores 1.- DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.; 2.- TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION); 3.- CASHMARKET, el propietario de dicho establecimiento es el Samir Ahmed Mohamed Ismael; 4.- Banco Del Bank S.A.; y, 5.- EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., por el presunto cometimiento de las prácticas desleales en la modalidad de actos de violación de normas y la cláusula general, tipificados en los artículos 25 y 27 numeral 9 de la LORCPM.*

*[...] 5.2.- **Características de los bienes y servicios investigados, análisis económico del presente caso.-***

*En el contexto de las prácticas desleales denunciadas en este expediente, esta Dirección identificó, de manera preliminar, como el producto objeto de investigación, de acuerdo a lo referido por el denunciante, al “Servicio de cambio de divisas extranjera”, el cual consiste en “intercambiar una moneda por otra emitida en un país o zona distinta”*

*[...] con base en los hechos detallados en la denuncia, los operadores que presuntamente estarían cometiendo las prácticas desleales se localizan en la ciudad de Quito, en el sector de la Mariscal, Av. Amazonas, a los que acudirían quienes requieren intercambiar divisas. Por lo que, a criterio de esta Intendencia, el público afectado por las presuntas prácticas desleales, se enfocaría en especial en personas naturales que necesitan intercambiar una moneda extranjera, es decir en el segmento minorista.*

*[...] con base en información bibliográfica, esta Intendencia identificó la oferta del servicio de cambio de divisas extranjeras por parte de operadores no autorizados para operar en el sector, a través de sitios web.*

*[...] el servicio objeto de investigación al “Servicio de cambio de divisas extranjeras”.*

*[...] 5.4.- **La duración de la conducta***



[...] la temporalidad desde el año 2019 hasta la actualidad.

[...] **5.6.- La relación económica existente con la conducta**

[...] debido a la fase procesal en la que se encuentra este expediente, esta Intendencia, a priori, al no evidenciar ingresos por ventas declarados ni reportados por estos operadores por concepto de intercambio de divisas extranjeras, considera que de momento no es posible determinar su incidencia en el mercado, en virtud de que, aparentemente, tanto de la información pública que reposa en el Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI) y Superintendencia de Compañías (en adelante SUPERCIAS), así como de la información remitida por los operadores económicos dentro del expediente, no mantendrían ingresos por dicha actividad.

[...] **6.5. PROBLEMAS JURÍDICOS**

[...] esta Autoridad formula los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Existen indicios de la conducta de violación de normas por parte de los operadores: 1.- DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA; 2. TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION); 3.- CASHMARKET Samir Ahmed Mohamed Ismael, con pasaporte egipcio No. A12067974; 4.- Banco Del Bank S.A.; y, 5.- EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., al presuntamente incumplir los artículos 144 y 194 del COMF?

2. ¿Existen indicios de la conducta de cláusula general por parte de los operadores: 1.- DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA; 2. TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION); 3.- CASHMARKET Samir Ahmed Mohamed Ismael, con pasaporte egipcio No. A12067974; 4.- Banco Del Bank S.A.; y, 5.- EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., al presuntamente concurrir en el mercado de operaciones de divisas sin autorizaciones legales respectivas, y que aparentemente generarían a través de poder colectivo afectación al interés general?

**6.6. Análisis de la Intendencia**

[...] esta Autoridad considera que la denuncia se enmarca en la violación de una norma de acceso al mercado, esto es, el incumplimiento o violación de una norma jurídica que regula el ingreso de los operadores al mercado, en específico, los artículos 144 y 194 del COMF, en virtud de que los operadores que ingresen al mercado de operación con divisas, deberían contar con la autorización que otorga la Superintendencia de Bancos.

[...] Ahora bien, para que se configure la violación de normas, es necesario que converjan 2 presupuestos intrínsecos, esto es:

1. La infracción de la norma.
2. La ventaja competitiva significativa.



*[...] Análisis del caso concreto*

*[...] 1. DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.*

*[...] Con base en las consideraciones referidas por el organismo de control, esta Intendencia considera que:*

*1. DELGADO TRAVEL DELGTRAVEL CIA. LTDA., puso en conocimiento de la Superintendencia de Bancos que, con fecha 04 de junio de 2012, el Banco DELBANK adquirió la marca "Delgado Travel".*

*2. En adición, la autoridad manifestó que el operador BANCO DELBANK, ratificó que las oficinas observadas pertenecen al banco, e incluyó los permisos de emitidos por la Superintendencia de Bancos.*

*3. En este orden de ideas, este Órgano de investigación considera que la Superintendencia de Bancos, como ente competente, no habría identificado hechos contrarios al ordenamiento que ameriten el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra del referido operador económico.*

*[...] la Superintendencia de Bancos en sus controles no habría observado que el operador DELGADO TRAVEL, haya tenido un comportamiento infringido alguna norma en el marco de sus atribuciones.*

*[...] esta Intendencia no identificó elementos del presunto incumplimiento del COMF,  
[...]*

*[...] de los recaudos procesales individualizados a lo largo de la presente resolución, esta Intendencia identificó que el operador no estaría realizando actividades económicas concernientes a las denunciadas, por el contrario, contaría con la autorización del Banco Central como entidad autorizada del servicio auxiliar de pagos, en remesas de dinero.*

*[...] 2. TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION)*

*[...] esta Intendencia colige que, el operador imputado sería un tercero, en virtud de que el denunciante no identificó de manera pertinente al operador llamado a defenderse de los hechos imputados, en el caso puntual, conforme lo establece la legislación en materia administrativa, en el caso materia de análisis, la compañía MILCAMBIOS no identificó al legítimo pasivo de los hechos denunciados*

*[...] esta Intendencia considera que no existe ningún elemento que genere los indicios razonables de que el operador ingresó al mercado de casas de cambios, en tal sentido, a priori, el comportamiento comercial de la compañía TRANSFERUNION, estaría acorde a su actividad económica, y en cumplimiento del ordenamiento jurídico.*



[...] En este orden de ideas, esta Intendencia colige lo siguiente:

1. El local comercial identificado como presunto responsable de los hechos punibles de sanción, no sería parte de los establecimientos del denunciado, por consiguiente, esta Intendencia identificó una falta de legitimación pasiva.

2. La compañía no opera como casa de cambios, en otras palabras, no hay indicios razonables de que el operador haya violentado los artículos 144 y 194 del COMF, en tanto que su actividad económica no se relaciona con la operación con divisas, en consecuencia, no existe la violación de la norma de acceso al mercado, conforme establece el segundo párrafo del numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

[...] esta Intendencia colige que la compañía TRANSFERUNION está autorizada para operar en el servicio de remesas de dinero, en tanto que el Banco Central autorizó esta actividad económica mediante resolución N.º BCE-DNRO-2018-015, de 17 de septiembre de 2018.

[...] de los recaudos procesales obtenidos, no se identificó ninguna relación comercial entre CASH MARKET y GIROS NUEVO MILENO, con el operador TRANSFERUNION.

### **3. CASH MARKET Samir Ahmed Mohamed Ismael, con pasaporte egipcio No. A12067974**

[...] de los controles efectuados, a prima facie, la autoridad competente no habría observado que el operador haya accedido al mercado como casa de cambios, por consiguiente, dicha Entidad no habría iniciado ningún expediente en contra del operador.

[...] esta Intendencia, a prima facie, considera que, CASHMARKET sería un pequeño establecimiento compuesto por varios locales comerciales independientes, y no se trataría de un operador económico específico, por lo que se colige que existe una errónea legitimación pasiva dentro del expediente.

En conclusión, esta Intendencia concluye que la compañía CASHMARKET, no estaría incumpliendo los artículos 144 y 194 del COMF, por cuanto no concurre en el mercado de compra venta de divisas, por consiguiente, no se configura la práctica anticompetitiva de violación de normas.

### **[...] 4. BANCO DELBANK S.A.**

[...] esta Intendencia identificó que el denunciado está autorizado para prestar los servicios contenidos numeral 5 del artículo 194 del COMF, esto es, “Efectuar por cuenta propia o de terceros, operaciones con divisas, contratar reportos y emitir o negociar cheques de viajero.”



[...] En este orden de ideas, esta Autoridad considera que:

1. Conforme las resoluciones N.º SB-IRG-DJTL-2017-225 y IRG-2007, y en consideración del permiso de funcionamiento N.º 2017-BM-259, el operador está facultado a prestar los servicios individualizados en el artículo 194 del COMF.
2. Con base en lo manifestado por la Superintendencia de Bancos, no es necesario a más de la autorización otorgada por dicha Entidad, otra autorización adicional o especial para efectuar las operaciones de compraventa o permuta de divisas efectuadas de modo habitual y permanente en el mercado libre de cambios. Por lo que se descarta lo referido por el operador denunciante en su escrito de 26 de abril de 2022, con ID 235682.
3. En virtud de que el operador cuenta por las autorizaciones pertinentes, no se configuraría el presupuesto de inobservancia de los artículos 144 y 194 del COMF, por consiguiente, no se cumple el primer requisito de violación de una norma de acceso al mercado.

[...] **5. EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA.**

[...] De las consideraciones manifestadas por la autoridad financiera, esta Intendencia considera que, en virtud de que no existiría ninguna investigación abierta contra el operador denunciado, se podría entender que, de los controles realizados al mercado de operaciones con divisas, la Superintendencia de Bancos no habría observado ningún comportamiento ajeno al marco regulador.

[...] esta Intendencia considera que:

1. El operador no ha contratado transporte especializado para movilizar divisas extranjeras; esto permite identificar que el operador no estaría operando con divisas, y por consiguiente, no tendría monedas extranjeras entre sus ingresos, en tal sentido, a priori, el denunciado no habría incumplido los artículos 144 y 194 del COMF, dado que no concurre en dicha actividad.

[...] de la revisión a los argumentos de la denuncia, no se identificó otro elemento que genere indicios razonables de que el operador este incumpliendo los artículos 144 y 194 del COMF.

En consecuencia, esta Órgano de investigación colige que no se cumple el primer presupuesto de la conducta tipificada como anticompetitiva en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

[...] **Violación a la Cláusula General**

[...] **Consideraciones de la Intendencia**



*[...] resulta necesario referir que el denunciante fundamentó y argumentó los actos de violación de normas, y los usos deshonestos, sobre el incumplimiento de los artículos 144 y 194 del COMF, es decir, los denunciados habrían accedido al mercado de divisas sin la autorización de la Superintendencia de Bancos.*

*[...] Asimismo, la violación a la cláusula general únicamente opera de forma subsidiaria en aquellos casos en que no existe un tipo específico al cual subsumir un determinado comportamiento desleal.*

*[...] en el caso materia de análisis, no se puede examinar los actos deshonestos y la violación de normas en el mismo sentido, en tanto que ya existe un tipo claro y específico de conducta, esto es, la prohibición tipificada en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, por cuanto esto contrariara la seguridad jurídica de los operadores investigados dentro de un procedimiento.*

*[...]*

*En este sentido, esta Intendencia considera lo siguiente:*

*1. Con base en las piezas procesales que obran del expediente, esta Intendencia colige que los operadores 1.- DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.; 2.- TRANSFERUNION S.A., (WESTERN UNION); 3.-CASHMARKET; 4.- EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA.; no estarían concurriendo en el mercado de operaciones con divisas, es decir, no existen elementos razonables del incumplimiento a lo establecido en los artículos 144 y 194 del COMF.*

*2. Con base en los recaudos procesales del expediente, esta Intendencia identificó que el operador BANCO DEL BANK S.A., está autorizado por la Superintendencia de Bancos para realizar operaciones con divisas, en consecuencia, no está incumpliendo los artículos 194 y 144 del COMF.*

*3. El operador denunció la infracción del artículo 25 de la LORCPM, manifestando que los denunciados deshonestamente estarían concurriendo en el mercado de divisas, es decir, incumpliendo los artículos 144 y 194 del COMF.*

*Sin embargo, resulta importante manifestar que el operador fundó la conducta sobre los mismos hechos denunciados en los actos de violación de normas, en este sentido, este Órgano de investigación considera que examinar e imputar los actos deshonestos establecidos en el artículo 25 *Ibíd.*, atentan contra la seguridad jurídica de los denunciados, en tanto los hechos denunciados se encuadran con un tipo de conducta clara y específica, esto es, violación de normas, en consecuencia, no es procedente analizar esta conducta.*

*4. Dentro de la presente investigación, no se identificó conductas anticompetitivas, en consecuencia, no hay actos que puedan impedir, restringir, falsear o distorsionar la*



*competencia, atentar contra la eficiencia económica, o al el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios [...]”*

#### **6.7. Presunta afectación conjunta o colectiva**

*[...] el denunciante motivó que los denunciados podrían restringir, distorsionar o atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, de manera conjunta o colectiva.*

*[...] resulta importante poner en conocimiento del denunciante que, el análisis esbozado en su denuncia, no se ajusta a los presupuestos establecidos en la LORCPM, en tanto que, para que se configuren los actos anticompetitivos establecidos en los artículos 25 y 27 de la LORCPM, no se analiza el poder de mercado que puedan tener los operadores, el análisis versa respecto de la deslealtad de los actos, y si estos afecta real o potencialmente al interés general de los consumidores, es decir, esta Autoridad analiza la capacidad que un operador tiene para afectar la competencia.*

*[...] el poder de mercado conjunto o colectivo responde a un tema económico referente a la capacidad que tendrían, en conjunto, los operadores para incidir en un mercado relevante, no obstante, la capacidad de falsear el régimen de competencia, conforme se determina en la LORCPM, se deberá determinar por operador económico infractor, excepto cuando se trate de asociaciones [...]*

*[...] del análisis concreto y de lo referido de manera conceptual, no se ha identificado que el mercado de divisas pueda considerarse una estructura que genere interdependencia entre los operadores que actúan en dicha actividad, [...]”*

De la transcripción de los pasajes correspondientes del acto administrativo impugnado, esto es la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022, esta autoridad observa que se ha procedido a realizar un análisis de forma individual, pues a criterio del órgano de investigación –postura con la que esta autoridad concuerda- no existe poder de mercado colectivo.

Ahora bien, como se ha señalado, en uso de las facultades conferidas por la LORCPM, la SCPM actúa previniendo, prohibiendo y sancionando (de ser el caso) a los operadores económicos que, llevando a cabo conductas ajenas a los usos y costumbres honestas, provocan un daño, real o potencial, en el mercado o en su defecto, cuando su actuar es apto para este fin. Por tanto, para determinar que existe un falseamiento de la competencia por prácticas desleales, necesariamente debe identificarse que los operadores acusados realizan actividades dentro del mercado que se presume afectado.

A fin de analizar a profundidad los puntos que marcan la impugnación del apelante, se procede a estudiar de manera muy breve conceptos importantes y relevantes, que permitirán analizar el acto administrativo impugnado.



- **La competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.**

La Constitución de la República del Ecuador, impone que cada entidad estatal debe actuar conforme a las atribuciones que le otorga el marco normativo, pues la carta constitucional reza:

*“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*

Siendo que, la competencia es una facultad derivada de la Constitución<sup>9</sup> y la Ley<sup>10</sup>; en consecuencia, es la medida que habilita a una autoridad para obrar y cumplir sus fines en razón de la materia, tiempo, grado y territorio<sup>11</sup>.

Para Agustín Gordillo, la competencia es: “[...] el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo [...]”<sup>12</sup>

Conforme lo señalado, la competencia en razón de la materia de la SCPM se encuentra determinada en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, misma que se verifica únicamente cuando existe riesgo de daño a la generalidad y respecto de prácticas desleales, por tanto esta autoridad debe ocupar sus esfuerzos a procurar, “(...) 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.”<sup>13</sup>.

El ámbito en el cual existe esta competencia conforme la ley, artículo 2, disponiendo:

*“[...] 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*

<sup>9</sup> Constitución de la República del Ecuador, 2008. 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(...)”

<sup>10</sup> LORCPM 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”.

<sup>11</sup> Código Orgánico Administrativo. Art. 65.- “Competencia. La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”

<sup>12</sup> Gordillo Agustín, “Objeto y Competencia del Acto Administrativo”, página 33

<sup>13</sup> LORCPM, artículo 1



*sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. [...]*”

Atendiendo al objeto y ámbito de aplicación de la LORCPM, por los cuales la SCPM debe salvaguardar la efectiva competencia en el mercado, mediante la prevención y prohibición de conductas anticompetitivas, efectuadas por operadores económicos que produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional; en concordancia con el criterio general de evaluación de las conductas contenido en el artículo 4<sup>14</sup> del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado –RLORCPM-, se encuentra que los actos de competencia desleal regulados en los artículos 25, 26, 27 de la LORCPM, más allá de contar con el requisito de calificación de “desleal” (acto contrario a los usos o costumbres honestos), deben encontrarse cualificados para que resulten reprochables por la normativa, es decir, deben tener la aptitud para impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Así lo expone la Guía de Aplicación de las Conductas Desleales del Poder de Mercado, cuando manifiesta:

*“[...] el artículo 26 de LORCPM establece que son conductas de competencia desleal, a la luz de la misma, únicamente aquellos hechos o actos cualificados, es decir, son objeto de reproche, las conductas desleales que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. De ahí que, el elemento principal de la deslealtad en materia económica, es la contravención a la buena fe comercial, que a su vez, es causa del falseamiento del régimen de competencia económica, tutelado por la LORCPM.*

*Por lo que, resulta evidente que el artículo 26 de la LORCPM restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico”<sup>15</sup>*

En esa perspectiva de trato del derecho de competencia desleal, sabiéndose que la conducta debe contraer la aptitud de distorsionar el mercado, es decir, que sea determinable a partir de ella si impide, restringe, falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante que para

---

<sup>14</sup> RLORCPM.- “Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.”

<sup>15</sup> Guía de Aplicación de las Conductas Desleales del Poder de Mercado, Pablo Carrasco T., ex - Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales



cada caso sea definido, se encontrará que, en atención a la naturaleza del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022, contentivo del acto administrativo impugnado, si la fuerza de presencia dentro del campo de actuación del operador económico que comete la práctica deshonesto no puede afectar el ámbito de aplicación que tiene la LORCPM, esa conducta está por fuera de la tutela de esta Superintendencia.

Finalmente, es pertinente anotar que, conforme el mandato constitucional del artículo 226<sup>16</sup>, y lo establecido en el artículo 20 del Código Orgánico Administrativo - COA<sup>17</sup>, siendo que las autoridades que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; las competencias relacionadas al control no pueden ser sustituidas o reemplazadas por otro órgano del sector público, es decir, cada órgano de control debe ejercer su competencia conforme lo determinado en la Constitución y la ley.

- **De la denuncia:**

Conforme lo determina la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, los procesos de investigación, pueden iniciar de oficio, a petición de otro órgano de la administración pública o por denuncia presentada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo<sup>18</sup>; por lo cual y respecto a la presentación de una denuncia, la ley de la materia exige la presentación de suficientes elementos que puedan dar a la autoridad de investigación parámetros sobre los cuales se pueda presumir la existencia de indicios razonables del cometimiento de una práctica anticompetitiva, -como en este caso una conducta desleal- por lo cual la denuncia suplirá el lapso de tiempo que tiene esta Superintendencia cuando las investigaciones inician de oficio o a petición de otro órgano; el hecho radica en que la denuncia será el instrumento por medio del cual, el ente conoce el presunto cometimiento de la práctica anticompetitiva, a fin de que, en base a la facultad concedida por la LORCPM, se podrá realizar gestiones previas de indagación, las cuales deben estar fundadas en elementos que puedan dejar notar los primeros indicios de la conducta anticompetitiva y sobre todo la capacidad de afectar el mercado, de forma real o potencial.

---

<sup>16</sup> CRE. **“Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

<sup>17</sup> COA. **Art. 20.-** “Principio de control. Los órganos que conforman el sector público y entidades públicas competentes velarán por el respeto del principio de juridicidad, sin que esta actividad implique afectación o menoscabo en el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos y entidades a cargo de los asuntos sometidos a control. Los órganos y entidades públicas, con competencias de control, no podrán sustituir a aquellos sometidos a dicho control, en el ejercicio de las competencias a su cargo”.

<sup>18</sup> LORCPM.- **“Art. 53.-** Inicio.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo [...]”



Si la denuncia o los elementos recabados en la indagación preliminar, no arrojan un resultado que pueda dejar presumir la existencia de indicios sobre la existencia de la infracción, de afectaciones a la generalidad o de los presupuestos necesarios (dependiendo de la práctica investigada) la LORCPM impone el archivo de la investigación.

Conforme fue expuesto en líneas anteriores, la SCPM -al menos en conductas de deslealtad- está vedada de intervenir, si la conducta de los operadores económicos de tal o cual mercado no es capaz de impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, conforme los presupuestos normativos determinados en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Al estudiar la definición de la denuncia, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico nos dice:

*“Acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.”<sup>19</sup>*

En este sentido, es necesario señalar que, en todos los procesos de investigación que instaure la SCPM, de cuyo punto de partida sea la denuncia, los presupuestos a investigarse y los hechos deberán estar ligados a la exposición de los hechos y elementos proveídos por el denunciante, lo cual no limita la capacidad de investigación de la SCPM, pero brinda la certeza de investigar lo puesto en conocimiento, mermando la probabilidad de ampliar el espectro incurriendo en errores, afectando derechos particulares.

- **La conducta desleal de violación de normas:**

Conforme lo dispuesto en la LORCPM, se reputa como conducta desleal, a aquellas actuaciones o prácticas contrarias a las costumbres y usos honestos dentro de la actividad comercial, las cuales para ser sancionadas a la luz de la LORCPM, no requieren acreditar conciencia o voluntad, basta con que la conducta sea apta para dañar el régimen de competencia de forma real o potencial<sup>20</sup>.

La prohibición dada en la ley de la materia abarca a todas aquellas prácticas que, sin importar la forma que adopten, *“impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten*

---

<sup>19</sup> <https://dpej.rae.es/lema/denuncia1>

<sup>20</sup> LORCPM.- **“Art. 25.- Definición.-** Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras. [...] La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley. [...]”



contra la eficiencia económica”<sup>21</sup>. En el caso particular de estudio, se reputa como conducta desleal la violación de norma, establecida en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM, la cual a la letra señala:

*“[...] 9.- Violación de normas.- Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una **ventaja significativa** adquirida como **resultado** del abuso de procesos judiciales o administrativos o del **incumplimiento de una norma jurídica**, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.*

*La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es **significativa**.”<sup>22</sup> (El resaltado no pertenece al texto original)*

De lo transcrito, podemos notar que, conforme la LORCPM, para la existencia de la configuración de la infracción, el operador económico presuntamente infractor debe:

- Prevalecer en el mercado;
- La ventaja debe ser significativa;
- La preeminencia significativa, sea el resultado del incumplimiento de una norma jurídica;
- En el caso de concurrencia en el mercado sin las autorizaciones, exista una ventaja significativa.

La Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia –órgano de control par en derecho de competencia- respecto a los presupuestos que deben estar comprobados para que se considere la configuración de la infracción por violación de norma, ha señalado:

*“[...] para que una conducta sea considerada como desleal en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, debe estar comprobado:*

- *Que existe una violación a una norma jurídica;*
- *Que como consecuencia directa de la violación a la norma jurídica invocada como infringida, el demandado ha adquirido una ventaja competitiva significativa frente a sus competidores; y*

---

<sup>21</sup> LORCPM.- “**Art. 26.- Prohibición.-** *Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. [...]*”

<sup>22</sup> LORCPM, artículo 27 numeral 9



- *Que el demandado ha hecho efectiva en el mercado la realización de la ventaja competitiva significativa que ha adquirido como consecuencia directa de la infracción a la norma jurídica que se ha invocado como infringida.*

*Así las cosas, se procede a analizar si se encuentra evidencia de la realización de todos y cada uno de los elementos configurativos de la conducta prevista por el artículo 18 de la Ley 256 de 1996. [...]”<sup>23</sup>*

Otras fuentes doctrinales, ratifican los requisitos para que se produzca esta forma de deslealtad y son los siguientes:

- *“Que exista una infracción de leyes. • Que de la infracción derive una posición de ventaja competitiva. • Que la ventaja sea significativa. La “significación” debe ser determinada en cada caso (...)”<sup>24</sup>*

Para Guillermo Cabanellas de las Cuevas, la violación de normas, como conducta desleal es:

*“[...] La verificación del supuesto de hecho ilícito de violación de normas no se da ante cualquier infracción del ordenamiento jurídico realizada por un comerciante, sino solo respecto a aquellas violaciones normativas que otorgan una ventaja competitiva al infractor respecto a sus competidores, de tal suerte que sin dicha infracción la ventaja no existiría [...]”<sup>25</sup>*

En este sentido, resulta evidente que la inobservancia de una norma no constituye por sí sola un acto de competencia desleal, puesto que, los elementos *sine qua non* de configuración son, la prevalencia en el mercado y la ventaja significativa, además de que, la conducta de práctica desleal de violación de norma no es aislada del pronunciamiento que emita la autoridad que tenga competencia de aplicación sobre el cuerpo normativo al que pertenece; es decir, la inobservancia normativa debe ser detectada y declarada por la autoridad competente, para con aquel examen y dictamen, la SCPM pueda revisar si esa violación declarada tiene efectos sobre el objeto de la LORCPM (y del derecho de la competencia).

Lo contrario, es decir, que los presupuestos fácticos de la conducta de un administrado parezcan conducentes para subsumirlos a la inobservancia de una norma determinada, por más evidentes que puedan resultar, no pueden ser objeto de calificación de la autoridad de competencia en materia de prácticas desleales, pues la “subsunción” para determinar la violación de norma no le concierne sino a la autoridad que el cuerpo normativo indica como competente en razón de la materia. Lo que corresponde al pronunciamiento de la SCPM es subsumir la conducta desleal (hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas) -cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad

<sup>23</sup> Compendio de Doctrina y Jurisprudencia Competencia Desleal, Superintendencia de Industria y Comercio, República de Colombia.

<sup>24</sup> Esquematación tomada de la explicación de BARONA VILAR, Silvia: pág. 87

<sup>25</sup> Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Volumen 3, Buenos Aires Argentina, 2014,



económica en que se manifiesten- en analizar si impiden, restringen, falsean o distorsionan la competencia, atentan contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Esto tiene concordancia con el mandato constitucional contenido en el artículo 226, pues la SCPM se encuentra proscrita de identificar como infractor de una norma distinta a las de la LORCPM, supliendo y reemplazando la facultad de control que tiene un organismo determinado.

Por lo detallado, la meridiana evidencia de incumplimiento de una norma, sin declaración de responsabilidad sobre el mismo, no puede constituir una práctica desleal a los ojos de su naturaleza; sino que, el pronunciamiento de “prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales”, se da a consecuencia de que la infracción detectada y declarada a un operador económico, tenga por consecuencia una posición de ventaja competitiva respecto de otros y que obtenga una ventaja significativa en el mercado, elementos que deben ser analizados técnicamente para evitar caer en decisiones arbitrarias que puedan afectar a la independencia de cada cartera de Estado.

Con los tres presupuestos, que a consideración de esta autoridad resulta pertinente señalar, se procede a revisar las argumentaciones del apelante, respecto de la resolución materia de esta revisión.

### **8.1.- Vulneración al debido proceso en la garantía de motivación en el vicio de incoherencia.-**

En el recurso de apelación, el operador económico MILCAMBIOS S.A. sostiene que en la Resolución de 26 de abril de 2022, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales ha violentado la garantía de motivación que debe existir en los actos administrativos, por cuanto existen contradicciones entre los presupuestos que sustentan la decisión y la conclusión. El recurrente expresa que se ha violentado tal garantía, incurriendo en el vicio de incoherencia, particularmente cuando, en el análisis de la conducta y características del servicio investigado, la INICPD reconoció la existencia de operadores económicos no autorizados que operan en el mercado de cambio de divisas a través de sitios web; sin embargo, dicha Intendencia concluyó que no identificó ningún elemento que respalde la presunción de que el operador TRANSFERUNION S.A. estaría operando con divisas. Al respecto, tal como se señala en el acto administrativo impugnado, de una revisión bibliográfica, la INICPD, reconoció *a priori* que existen operadores no autorizados que operan en el mercado de divisas. Así, en el link <https://www.forquitolovers.com/es/mejores/casas-de-cambio-de-divisas-en-quito>, observó que operadores relacionados a WESTERN UNION ofertan el cambio de divisas sin contar con la debida autorización; empero más adelante en la resolución, la INICPD realizó un análisis exhaustivo del operador económico denunciado TRANSFERUNION S.A. determinando que éste no es el único representante de WESTERN UNION en Ecuador, y que mantiene dos tipos de franquicias, una de las cuales (franquicia de negocio propio) es independiente del operador denunciado y que los locales de los cuales el denunciante presentó fotografías, no tienen relación alguna de franquicia con el operador económico TRANSFERUNION S.A.



Al aseverar que en la resolución existe incoherencia entre las premisas y la decisión, el recurrente observó una frase de la parte expositiva del acto administrativo que realiza la INICPD al describir la conducta y el servicio denunciado, sin tomar en cuenta el análisis posterior con el que se determinó que no existen elementos que permitan identificar que el operador económico TRANSFERUNION S.A. opera en el mercado de divisas, que dicho operador no representa a todos los locales de WESTERN UNION y que los locales de las fotografías presentadas no tienen relación alguna con él.

De este modo, analizada como ha sido la argumentación de la resolución recurrida, esta autoridad considera que existe coherencia entre los presupuestos y las conclusiones a los que ha llegado la Intendencia Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, por tanto no se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, tal como sostiene el recurrente, pues la misma se encuentra acorde con la fase procesal en la que se dispuso el archivo de la investigación.

Con independencia de la alegación de incoherencia en la parte motivacional de la resolución de archivo, impera recordar al apelante, que la INICPD ha desvirtuado de manera técnica los presupuestos que fueron plasmados en la denuncia, que tal como se ha expuesto, marca el punto de partida de la investigación, en base a los elementos que dispone la norma que se otorguen para la presentación del acto de proposición.

## **8.2.- Vulneración al debido proceso en la garantía de motivación en el vicio de inatinencia.-**

Por otro lado, el recurrente mantiene que en la Resolución de 26 de abril de 2022, la INICPD ha violentado la garantía de motivación en el vicio de inatinencia al concluir que el hecho de que los denunciados no registren, en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, actividades de intercambio de divisas, evidencia que estos no operan en el mercado de cambio de divisas. Insiste, el operador económico MILCAMBIOS S.A., que los operadores denunciados, al no contar con autorización, evidentemente no registran actividades relacionadas con el cambio de divisas, pues las llevan a cabo informalmente. Sostiene que la información recabada y el análisis que hace la INICPD no tiene que ver con la presunta práctica desleal denunciada, ya que en la denuncia no se puso en cuestión las actividades que tiene registradas los denunciados, sino si los operadores económicos cuentan o no con autorización para operar en el mercado de cambio de divisas.

El pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 1158-17-EP/21 a la que hace referencia el escrito que contiene el recurso de apelación interpuesto por el operador económico MIL CAMBIOS S.A., describe a la inatinencia como el vicio que se presenta cuando las razones que se exponen y analizan no tienen que ver con el punto en discusión. La SCPM, tal como se señaló al inicio de este análisis, tiene como deber prevenir, prohibir y sancionar las prácticas desleales actuando cuando se vea afectado un interés general. Para tal fin, es imprescindible determinar la incidencia de tales conductas en el segmento de mercado específico que se podría ver afectado.



Dentro del expediente administrativo que la INICPD aperturó con la presentación de la denuncia del operador económico MILCAMBIOS S.A., se evidencia que la Intendencia, como actuaciones previas, solicitó información a la Superintendencia de Bancos, al Banco Central del Ecuador, al Servicios de Rentas Internas y a varios operadores económicos de los mercados de transporte de valores y de finanzas, sin encontrar elementos que permitan determinar que los operadores económicos DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL S.A., EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA.LTDA. y CASHMARKET operan en el mercado de cambio de divisas. El hecho de que la Superintendencia de Bancos haya informado que no existen procedimientos administrativos abiertos ni sanciones a los operadores económicos denunciados por realizar actividades relacionadas con la compraventa de divisas, que dichos operadores no registran ingresos por tales actividades y que no utilizan servicios de transporte de valores, es lo que permitió a la INICPD desvirtuar la duda razonable que los denunciados no operan en el mercado que el denunciante sostiene se vería afectado.

A entendimiento del recurrente, tal indagación no guarda relación con el punto de discusión, sin embargo, determinar si los denunciados operan en el mercado presuntamente afectado, constituye elemento básico para definir si han incurrido en la conducta tipificada en el artículo 27, numeral 9 de la LORCPM. Es decir, la INICPD debe contar con elementos que permitan sospechar la práctica desleal para iniciar una investigación y, de ser el caso, sancionar, pero los indicios aportados en la denuncia fueron desacreditados con la información recabada por la Intendencia. Con la búsqueda de indicios, estableció que no existen elementos para considerar que los denunciados estarían realizando actividades económicas incumpliendo disposiciones legales, pues ellos estarían actuando en mercados en los que cuentan con las debidas autorizaciones, tanto los que no operan con divisas, como BANCO DELBANK S.A que cuenta con la autorización de las Superintendencia de Bancos para hacerlo – como lo ha señalado la autoridad competente-, como los que actúan en otros segmentos del mercado.

En el argumento que recoge la supuesta vulneración a la garantía de motivación por incurrir en el vicio de inatención, el recurrente no considera la importancia de la indagación de elementos para determinar si los denunciados operan en el mercado, lo cual resulta indispensable en la determinación de la existencia de una práctica desleal; en consecuencia, esta autoridad considera que todo lo analizado por la INICPD en la Resolución de 26 de abril de 2022, guarda relación con la conducta denunciada a la luz de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en el marco de sus competencias.

### **8.3.- Incumplimiento de requisitos legales para disponer el archivo de la investigación.-**

En el recurso de apelación, el operador económico MILCAMBIOS S.A. sostiene que con la Resolución de 26 de abril de 2022, la INICPD incurre en incumplimiento de requisitos legales para disponer el archivo de la investigación, puesto que no se encuentra fundamentada la inexistencia de mérito para iniciar la investigación, infringiendo así el artículo 57 de la LORCPM. Al respecto, el recurrente señala que la INICPD resolvió disponer el archivo de la denuncia debido a que de la información obtenida del Servicio de Rentas Internas - SRI, se desprende que los operadores denunciados no reportan ingresos por ventas de divisas.



De lo expuesto, cabe mencionar que es claro el análisis que la INICPD realizó para disponer el archivo de la denuncia, pues como ya se ha mencionado, con toda la información recabada como actuaciones previas a iniciar una investigación, la INICPD no encontró méritos para hacerlo. Siendo que la información del Servicio de Rentas Internas constituye parte de la verdad procesal del expediente administrativo, lo que se tomó en cuenta en la resolución recurrida atiende al cúmulo documental, y si bien el hecho de que los denunciados no reporten ingresos por operaciones con divisas es un indicio de que no operan en el mercado, existe en el acto administrativo de 26 de abril de 2022, un trabajo de análisis de hechos y derechos a partir de lo denunciado por el operador económico MILCAMBIOS S.A., tomando en cuenta las explicaciones de los denunciados y toda la información recaba en el procedimiento, que va más allá de lo recibido por parte del SRI.

Resulta claro para esta autoridad, que el argumento para el archivo, no radica únicamente en la falta de reportería de ingresos del mercado de divisas de los denunciados, puesto que este es uno de los parámetros que ha considerado el órgano de investigación; sin embargo del acto administrativo que se revisa se puede notar un estudio por cada operador económico acusado en la denuncia y la eliminación de la presunción marcada con los argumentos y elementos aportados por el denunciante.

Por las razones antes mencionadas, la disposición de archivo se encuentra correctamente motivada a la fase previa al inicio de la investigación, pues si no existen indicios de la ejecución de actividades en el mercado de cambio de divisas por parte de los denunciados, es menos probable la afectación al sector, considerando que esta autoridad no es competente para asegurarse que todos los actores del mercado cuenten con permisos para su operación.

#### **8.4.- Inexistencia de autorización al operador económico BANCO DELBANK S.A. para operar en el mercado de divisas.-**

Sostiene el apelante que la INICPD, en la Resolución de 26 de abril de 2022, llegó a la conclusión de que el operador económico BANCO DELBANK S.A. cuenta con la debida autorización para operar en el mercado de cambio de divisas argumentando que, en respuesta al requerimiento de información realizado dentro del expediente de investigación, la Superintendencia de Bancos informó, mediante memorando SB-INCSFPR2022-0303-M, adjunto al oficio No. SB-IG-2022-0079-O lo siguiente:

*“[...] Mediante Resolución Nro. SB-IRG-DJTL-2017-225 de 23 de marzo de 2017, se autorizó a Banco DelBank S.A. el ejercicio de actividades financieras, y conforme el artículo 3 de la resolución en mención, la entidad bancaria puede realizar las operaciones previstas en el artículo 194 del COMF, como Banco Múltiple, en los segmentos de crédito comercial y de consumo, pudiendo operar en los demás segmentos, siempre que no supere los límites establecidos en la normativa vigente [...] En esta línea, en atención a lo previsto en el literal “d”, numeral 5 del artículo 194 del COMF, las entidades financieras del sector financiero público y privado, como uno de los servicios que prestan, pueden “efectuar por cuenta propia o de terceros,*



*operaciones con divisas, contratar reportos y emitir o negociar cheques de viajero [...]”.*

En la resolución recurrida además se estableció que la Superintendencia de Bancos informó que no mantiene ningún expediente administrativo en contra del operador económico BANCO DELBANK S.A. respecto a la comercialización de divisas y que, de la revisión del portal web de la Superintendencia de Bancos, la INICPD logró identificar dicha Resolución de 23 de marzo de 2017. Además, la resolución fundamenta su decisión en el hecho de que, frente a un nuevo pedido de información, mediante oficio No. SB-INJ-2022-0046-O, la Superintendencia de Bancos señaló:

*“[...] La facultad para ejercer las operaciones detalladas en el artículo 194 del COMF, se obtiene a través de la autorización, la cual se emite mediante resolución por parte de este organismo de control. Dicha autorización, se otorga en virtud del segmento al que pertenece la entidad financiera. Así, en virtud de la actividad económicas de los bancos, estos están autorizados para realizar las operaciones que constan en el mencionado artículo, en las que incluye el servicio de operaciones con divisas [...] Finalmente, cabe informarle que, a más de la autorización otorgada por este organismo, no se necesita de otra autorización adicional o especial que se deba entregar para efectuar las operaciones de compraventa o permuta de divisas efectuadas de modo habitual y permanente en el mercado libre de cambios[...].”*

En este sentido, y conforme afirma el operador económico MILCAMBIOS S.A., el órgano de investigación concluyó que BANCO DELBANK S.A., cuenta con autorización para operar en el mercado, con lo que concuerda esta autoridad, puesto que ha sido la Superintendencia de Bancos -entidad competente conforme lo señala el 144 del Código Orgánico Monetario y Financiero - COMF<sup>26</sup>- la que ha otorgado la correspondiente autorización e informado sobre la regularidad de la misma; en razón de lo cual, con base en el principio de legitimidad, esta autoridad no es la competente para analizar el alcance de los permisos y autorizaciones concedidas. En este sentido se considera que los motivos expuestos son lo que permiten a la INICPD considerar que el operador económico BANCO DELBANK S.A. no se encontraría inobservando los artículos 144 y 194 del COMF, por lo tanto no violentaría una norma de acceso al mercado.

Con todo lo expuesto, cabe señalar en primer lugar que efectuar operaciones con divisas no es exclusivo de las casas de cambios, pues las entidades bancarias, siempre y cuando cuenten con la autorización a la que se refieren los artículos 144 y 194 del COMF, también pueden hacerlo. Por otro lado, BANCO DELBANK S.A. es un operador económico sujeto al control de la Superintendencia de Bancos, misma que -como se ha expuesto en líneas anteriores- ha

---

<sup>26</sup> COMF.- “Art. 105.- Los sistemas auxiliares de pago son el conjunto de políticas, normas, instrumentos, procedimientos y servicios articulados y coordinados, públicos o privados, autorizados por el Banco Central del Ecuador, establecidos para, efectuar transferencias de recursos, remesas de dinero o compensación entre sus distintos participantes.”



informado que el operador económico cumple con los requisitos legales establecidos en el Código Orgánico Monetario y Financiero, es decir cuenta con la autorización para ejecutar operaciones con divisas, que sus oficinas tienen los debidos permisos de funcionamiento y que no requiere de autorización adicional alguna.

En este contexto, se debe partir de la presunción de legitimidad de los actos administrativos. Así, al no encontrarse dentro de las competencias de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el fiscalizar a otros entes de control, tomando en cuenta la información remitida por la Superintendencia de Bancos, es pertinente considerar que el operador económico BANCO DELBANK S.A. se encuentra operando en el mercado de cambio de divisas con la debida autorización. Lo anterior debido a que las Resoluciones No. SB-IRG-DJTL-2017-225 de 23 de marzo de 2017, IRG-2007-034 de 15 de mayo de 2007 y el permiso de funcionamiento No. 2017-BM-259 facultan al operador económico a prestar los servicios individualizados del artículo 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

#### **8.5.- Supuesta arrogación de funciones al sustituir la autorización de funcionamiento que debió emitir la Superintendencia de Bancos, por una resolución de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.-**

En el recurso de apelación, el operador económico MILCAMBIOS S.A., alega una supuesta arrogación de funciones por sustituir la autorización para operar con divisas de BANCO DELBANK S.A. con una resolución de la Intendencia. Es decir, mantiene que la Resolución de 26 de abril de 2022 emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales es la que autoriza a dicho operador a realizar operaciones con divisas. Lo cual, con una breve lectura de la totalidad de la resolución, queda totalmente desvirtuado por lo que se expone a continuación.

En la resolución recurrida, para efectos de la investigación de lo denunciado, luego de una revisión del ordenamiento jurídico y tomando en cuenta la información remitida por el ente de control de las entidades financieras, la INICPD determinó que el operador económico BANCO DELBANK S.A. estaría autorizado para realizar actividades con divisas, por lo que no estaría violentando las normas del Código Orgánico Monetario y Financiero. Con las consideraciones que se revisaron en el punto anterior, al hablar de lo informado por la Superintendencia de Bancos, por no existir indicios que permitan presumir que el mencionado operador económico denunciado estaría incurriendo en una práctica desleal, la INICPD resolvió archivar la denuncia.

A consecuencia de lo que antes se ha dicho, es posible percatarse que el recurso de apelación interpuesto por el operador económico MILCAMBIOS S.A. denota una descontextualización de lo expresado por la INICPD en la providencia de 05 de mayo de 2022 que niega la solicitud de aclaración planteada por ese operador económico, ya que el recurrente omite considerar el estudio del derecho y análisis de la información recabada por la INICPD para, en la Resolución de 26 de abril de 2022, llegar a la conclusión de que BANCO DELBANK S.A. no infringe los artículos 144 y 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero.



Vale recordar al apelante, que incluso si la SCPM hubiera realizado tal afirmación, la misma sería inválida, pues conforme el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, cada entidad puede actuar dentro del marco de sus competencias, sin embargo esta autoridad evidencia que tal autorización que se aduce concedida por la INICPD no es tal, constituye parte de la estructura expositiva y de argumentación que conforman el acto impugnado.

#### **8.6.- Violación al procedimiento al no calificar la denuncia en contra de los operadores económicos GIROS NUEVO MILENIO Y CAM-LICOR LEXAM.-**

Respecto a esta alegación, como bien ha manifestado el apelante, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, ha dispuesto el traslado de la denuncia a los operadores económicos DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.; TRANSFERUNION S.A.; CASHMARKET; BANCO DEL BANK S.A.; y, EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., dejando por fuera de la calificación a los operadores económicos GIROS NUEVO MILENIO y CAM-LICOR LEXAM, lo cual es verificable por parte de esta autoridad.

Al respecto se debe señalar que de las constancias procesales que se revisan dentro del Expediente Administrativo signado con el número SCPM-IGT-INICPD-5-2022, se anota que mediante providencia de 16 de marzo de 2022, la INICPD, en la disposición segunda, manifestó lo siguiente.

*“[...] De la revisión integral de la denuncia y escrito por medio del cual el operador completó y aclaró la misma, esta Intendencia ha evidenciado que la misma no es clara y no reúne los requisitos legales establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, únicamente respecto de GIROS NUEVO MILENIO y CAM-LICOR LEXAM, en tanto que el operador no cumplió con lo dispuesto por esta Autoridad en providencia de 08 de marzo de 2022 [...]”.*

Así, de los siete operadores económicos denunciados, la INICPD calificó la denuncia presentada en contra de DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.; TRANSFERUNION S.A.; CASHMARKET; Banco Del Bank S.A.; y, EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA., considerando que GIROS NUEVO MILENIO Y CAM-LICOR LEXAM no fueron debidamente identificados en la denuncia ni en el escrito que completó la misma.

Por lo tanto, en consonancia con la normativa aplicable y lo actuado en el expediente de investigación, resulta ser que el denunciante no completó la denuncia en contra de los operadores económicos GIROS NUEVO MILENIO y CAM-LICOR LEXAM, tal como señaló la INICPD en su auto de 16 de marzo de 2022, por lo cual la LORCPM, su Reglamento para la aplicación y el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, imprimen la imposibilidad de continuar el proceso cuando no se completa la denuncia; lo cual ha sido expuesto en el auto que se refiere, por lo que no existe vulneración de procedimiento.



De la revisión del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022, se desprende que, una vez notificado con la providencia de 16 de marzo de 2022, el operador económico MILCAMBIOS S.A., no ejerció acción alguna en contra de dicha actuación administrativa, es así que, del recurso de apelación presentado el 26 de mayo de 2022, se observa que el recurrente, pretende utilizar el presente recurso como medio impugnatorio para objetar la referida providencia de 16 de marzo de 2022, lo cual no va acorde a lo estipulado en el artículo 67 de la LORCPM, que señala como término para la interposición del recurso, veinte días contados a partir del día siguiente al de notificación del acto.

Como resultado de señalado anteriormente, esta autoridad determina que la actuación administrativa de 16 de marzo de 2022 ha causado efecto y no cabe otro análisis en vía administrativa.

### **8.7.- Incumplimiento de funciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.-**

De la Resolución de 26 de abril de 2002 se puede advertir, en primer lugar, que existe una adecuada determinación de la conducta objeto de investigación, un estudio del alcance geográfico y duración de la misma, así como de las características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta y de los bienes o servicios similares presuntamente afectados.

Por otro lado, es posible ver que se identificó adecuadamente a las partes, su relación económica con la conducta y la relación de los elementos de prueba presentados.

La decisión de la INICPD de archivar la denuncia presentada por el operador MILCAMBIOS S.A. se basó en un análisis jurídico y fáctico del contenido de la denuncia confrontada con las explicaciones de los operadores denunciados y lo recabado mediante requerimientos de información. Como problema jurídico, se estableció la observancia o inobservancia de los artículos 144 y 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero, por lo cual, la INICPD en la resolución describió las actuaciones de cada uno de los operadores económicos denunciados en relación al problema jurídico planteado.

Con base en lo estipulado en la denuncia, la INICP solicitó la colaboración de múltiples operadores económicos y entidades públicas, cuya información le permitió llegar a las conclusiones establecidas en la Resolución de 26 de abril de 2022. El estudio del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de los denunciados, la revisión de lo alegado por el operador económico MILCAMBIOS S.A., el examen de las explicaciones y demás información presentada por los denunciados y la indagación hecha en relación a datos de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Superintendencia de Bancos, Servicio de Rentas Internas, Banco Central del Ecuador y múltiples operadores de los mercados de transporte y finanzas, demuestran un estricto cumplimiento de lo dispuesto en la LORCPM en cuanto a la obligación de la SCPM de investigar prácticas contrarias a la Ley, 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.



### **8.8.- Conclusión:**

De la revisión de las constancias procesales, y del propio acto de denuncia y su complementación, esta autoridad ha podido establecer que lo denunciado ante esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado y argumentado en el escrito que contiene el recurso de apelación, como en la audiencia pública celebrada ante esta autoridad (por medio de su delegada), radica en la presunta falta de permisos de los operadores económicos denunciados para el ejercicio de la actividad de intercambio de divisas; y, que siendo que la Intendencia Nacional de Investigación de Control de Prácticas Desleales no ha identificado presupuestos que pudieran dejar prever la presencia de actos nocivos al mercado ni real ni potencialmente, la esfera de lo reclamado rebasa el ámbito de acción de este organismo técnico de control.

En el caso específico, de lo denunciado, el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM establece dos presupuestos de constitución de la práctica desleal: la primera es que existan una violación de norma y la segunda se refiere a una ventaja competitiva significativa generada por la infracción. Es decir no basta con demostrar la trasgresión de la ley sino que necesariamente debe probarse el “beneficio” que obtiene el infractor y la repercusión de la conducta en el mercado en el que opera, lo cual en la especie no se evidencia.

Para llegar a las conclusiones antes citadas, la resolución objeto del recurso de apelación refleja un proceso de indagación llevado a cabo por la INICPD, así, se observa que dicha Intendencia requirió y obtuvo información por parte de entidades públicas como la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la Superintendencia de Bancos, el Banco Central del Ecuador, el Servicio de Rentas Internas [SRI], además de varios operadores económicos que brindan el servicio de transporte de valores y finanzas. Con todo lo señalado, además de las explicaciones de los denunciados y lo argumentado en la denuncia, la INICPD al no contar con elementos para continuar con la investigación, resolvió disponer el archivo de la misma.

Una vez analizados cada uno de los puntos con los cuales el recurrente fundamenta el recurso de apelación y contrastados con la resolución, es pertinente señalar que a criterio de esta autoridad, por encontrar inteligible el acto administrativo impugnado con apego a la normativa de la LORCPM para prácticas desleales, la doctrina de la materia y los elementos que conforman la verdad procesal del expediente administrativo que se revisa, encuentra que existe motivación de la Resolución de 26 de abril de 2022 acorde a los parámetros fijados por la Corte Constitucional del Ecuador fijados en la sentencia 1158-17-EP/21, pues se evidencia una fundamentación normativa correcta, una fundamentación fáctica correcta, una motivación suficiente al tema y fase tratados, haciendo que la base impugnatoria del recurso que se atiende no resguarde sustento.

### **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, esta Autoridad,



**RESUELVE: UNO.- RECHAZAR** el Recurso de Apelación presentado por la señora Elvia Guadalupe González Velastegui, en calidad de Presidenta Ejecutiva del operador económico MILCAMBIOS S.A., en contra de la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Control de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; **DOS.- RATIFICAR** la Resolución de 26 de abril de 2022, emitida por la Intendencia Nacional de Control de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado dentro del Expediente Administrativo SCPM-IGT-INICPD-5-2022; **TRES.-** Se deja a salvo el derecho de los administrados de interponer las acciones legales que consideren pertinentes, en defensa de sus intereses y ante las autoridades competentes que creyeren oportuno.-

#### **DÉCIMO. - NOTIFICACIONES.-**

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*”; notifíquese con la presente resolución a: a) El operador económico **MILCAMBIOS S.A.**, en los correos electrónicos: [frankyarevalo@yahoo.es](mailto:frankyarevalo@yahoo.es) y [milcambiossa.fav@gmail.com](mailto:milcambiossa.fav@gmail.com); b) El operador económico **DELGADO TRAVEL DELGATRAVEL CIA. LTDA.**, al correo electrónico: [legal2@delgadoecuador.com](mailto:legal2@delgadoecuador.com); c) El operador económico **TRANSFERUNION S.A.**, a los correos electrónicos: [mirentm@yahoo.com.mx](mailto:mirentm@yahoo.com.mx); [dret\\_uio@outlook.es](mailto:dret_uio@outlook.es); [controlinterno@transferunion.com](mailto:controlinterno@transferunion.com); d) El operador económico **BANCO DELBANK S.A.**, a los correos electrónicos: [delbank@delbank.fin.ec](mailto:delbank@delbank.fin.ec); [legal@delbank.fin.ec](mailto:legal@delbank.fin.ec); [legal2@delbank.fin.ec](mailto:legal2@delbank.fin.ec); e) El operador económico **EDGAR F. JACOME REPRESENTACIONES & SERVICIOS CIA. LTDA.**, a los correos electrónicos: [juridico.mbb@gmail.com](mailto:juridico.mbb@gmail.com); [merck58b@yahoo.es](mailto:merck58b@yahoo.es); [roberto.benavides.mbb@gmail.com](mailto:roberto.benavides.mbb@gmail.com); y f) A la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

**DÉCIMO PRIMERO.** - Continúe actuando en calidad de Secretaria de Sustanciación en el presente expediente, la abogada Claudia Pontón Caamaño.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

**Abg. Ricardo Freire Granja**  
**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (s)**

**Abg. Claudia Pontón Caamaño**  
**SECRETARIA DE SUSTANCIACIÓN**