



EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-075-2016

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 12 de junio de 2018, a las 16h37.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al doctor Agapito Valdez Quiñonez Comisionado; y, al doctor Marcelo Diego Xavier Jiménez Borja Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes disponen: i) incorporar al expediente el informe **SCPM-IIPD-17-2018** de fecha 23 de mayo de 2018, remitido a través del sistema **SIGDO** el 05 de junio de 2018, a las 12h39, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, constante en seis (6) páginas. Al respecto, por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo se considera:

I Que mediante resolución expedida el 13 de diciembre de 2016, a las 16h30 esta Comisión resolvió:

"(...)1.- Acoger las medidas preventivas sugeridas por la IIPD y contenidas en el Informe No.SCPM-IIPD-18-2016 de fecha 30 de noviembre de 2016, por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales y su correspondiente alcance signado con el No. SCPM-IIPD-19-2016 de 09 de diciembre de 2016, con fundamento en los antecedentes expuestos y en base a la normativa vigente, sugiere a la CRPI. 2.- Adoptar las siguientes medidas preventivas en las que se dispone a la Asociación de Banco Privados del Ecuador y sus afiliados, BANCO DEL AUSTRO, BANCO BOLIVARIANO, BANCO CAPITAL, BANCO CITI, BANCO COOPNACIONAL, BANCO GENERAL RUMIÑAHUI, BANCO FINCA, BANCO GUAYAQUIL, BANCO INTERNACIONAL, BANCO DE LOJA, BANCO DE MACHALA, BANCO PICHINCHA, BANCO PROCREDIT, BANCO PRODUBANCO – GRUPO PROMERICA:

a. El cese de las presuntas prácticas desleales investigadas, en aras de buscar la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios absteniéndose inmediatamente de realizar y difundir por cualquier medio impreso, televisivo, de redes sociales, alusiones denigratorias al medio de pago Dinero Electrónico, conforme a la ley. Esta medida preventiva consiste en la orden de cese de la conducta, apariencia de buen derecho, es urgente en el tiempo, se adecua a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretende evitar, su tiempo de duración se extiende hasta la resolución final del procedimiento, no origina daño irreparable y no viola derechos fundamentales, por lo tanto es legalmente procedente. Cuéntese con la Superintendencia de Bancos en lo que corresponda;

b. Procedan a la implementación de la creación de cuentas de dinero electrónico a efectos de facilitar las transacciones a los usuarios, consumidores o entidades que hayan optado como medio de pago el dinero electrónico; para lo cual deberán realizar los trámites correspondientes según la Regulaciones de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera que haya emitido para tales efectos, en un término que no se podrá extender más allá de 30 días desde la notificación de la resolución de adopción de las medidas preventivas solicitadas. Esta medida preventiva consiste en



la adopción de comportamientos positivos, tiene apariencia de buen derecho, es urgente en el tiempo, se adecua a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretende evitar, su tiempo de duración se extiende hasta la resolución final del procedimiento, no origina daño irreparable y no viola derechos fundamentales, por lo tanto es legalmente procedente. Cuéntese con la Superintendencia de Bancos en lo que corresponda; y,

c. Se les prohíbe el rechazar, negar u obstaculizar transacciones en dinero electrónico, y prestar las facilidades -propias y de las entidades de servicios auxiliares- que tienen como partes integrantes de los sistemas monetario y financiero nacional, a los usuarios por medio de su tarjeta de débito o crédito, para recargar/transferir valores a su cuenta virtual de dinero electrónico, por medio de un POS. De esta manera, usuario tendría mayor número de puntos de transferencias para realizar transacciones con éste medio de pago, generando dinamismo y diversificación en los mercados. Para tales efectos, el Banco Central, pondrá a disposición el Interfaz de Programación de Aplicaciones (API) del Sistema de Dinero Electrónico a efectos que permitan a proveedores de servicios auxiliares de pago o a usuarios a facilitar aplicaciones de transacciones con este medio de pago, generando dinamismo y diversificación en los mercados. Esta medida preventiva consiste en la adopción de comportamientos positivos, tiene apariencia de buen derecho, es urgente en el tiempo, se adecua a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del daño que se pretende evitar, su tiempo de duración se extiende hasta la resolución final del procedimiento, no origina daño irreparable y no viola derechos fundamentales, por lo tanto es legalmente procedente. Cuéntese con la Superintendencia de Bancos en lo que corresponda.

3.- Las medidas preventivas dispuestas en el numeral 2 de la presente resolución estarán vigentes hasta la resolución definitiva del proceso investigativo que lleve adelante la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

4.- Se dispone a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales que realice el monitoreo de cumplimiento de las medidas preventivas dispuesta por esta Comisión y en caso de incumplimiento informar inmediatamente a este órgano (...)."

II Que conforme al pronunciamiento adoptado el 11 de enero de 2017, a las 09h50, esta Comisión decidió:

"(...) 1.Acoger el Informe No.SCPM-IIPD-DNIPD-2-2017 de fecha 06 de enero de 2017, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM y disponer la modificación de las medidas preventivas adoptadas mediante resolución de 13 de diciembre de 2016, a las 16h30, en la siguiente forma: El literal b) dirá en la parte pertinente sustituyendo a partir de la frase "Procedan": Facilitar las actuales y potenciales transacciones que los usuarios, consumidores o entidades que hayan optado como medio de pago el dinero electrónico, y requieran enviar o recibir transferencias desde y hacia cuentas en el sistema financiero nacional, por lo que no podrán rechazar, negar u obstaculizar transacciones en dinero electrónico, para lo cual deberán acatar el instructivo del BCE respecto a transacciones con dinero electrónico en el Sistema Central de Pagos. Con la finalidad de garantizar el cumplimiento por parte de las entidades del sistema financiero nacional a las cuales están dirigidas las presentes medidas preventivas, deberán además poner a disposición de los usuarios en sus páginas web el tutorial oficial señalado

por el BCE, debidamente adecuado a su diseño de banca en línea, con el fin de que los usuarios conozcan cómo pueden aplicarlo a sus transacciones.

El literal c): dirá en la parte pertinente sustituyendo a partir de la frase "Se les prohíbe": Prestar las facilidades propias y aquellas de las entidades de servicios auxiliares para que los usuarios por medio de su tarjeta de débito puedan realizar recargas o transferencia de valores a su cuenta virtual de dinero electrónico por medio de un terminal de punto de venta, de acuerdo a la normativa, condiciones y plazos que establezca la autoridad competente en la materia. 2. Lo demás del texto de la resolución SCPM-CRPI-002-2017 de 03 de enero de 2017, se mantiene conforme a su texto original (...)"

III Que de acuerdo con la providencia emitida el 14 de marzo de 2017, a las 11h30, esta Comisión manifestó:

"(...) Que mediante reunión realizada el día lunes 06 de febrero de 2017, a las 14h30, con esta Comisión, el operador económico Banco Internacional S.A, presentó sus explicaciones y alegaciones a las medidas preventivas adoptadas en el presente procedimiento administrativo, y al mismo tiempo solicitó se deje sin efecto las citadas medidas y su salida del presente expediente. ii) Que conforme al argumento expresado en el numeral anterior, se dispone remitir atento memorando a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM, a fin de que el término de cinco días remita a esta Comisión un informe sobre el mantenimiento o no de las medidas preventivas adoptadas contra el Banco Internacional S.A, según resolución de 13 de diciembre de 2016, a las 16h30 y modificadas con decisión del 11 de enero de 2017, a las 12h00 (...)"

IV Que mediante decreto procesal administrativo de 20 de abril de 2017, a las 13h37, está Comisión dispuso:

"(...) En mérito de lo expuesto, se solicita a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM que en el término de cinco (5) días, informe a esta Comisión si el operador económico Banco Internacional ha dado cumplimiento o no a las medidas preventivas dispuestas por la SCPM (...)"

V Que según providencia de 03 de agosto de 2017, a las 14h12, esta Comisión dispuso:

"(...) Continuando con la sustanciación del presente procedimiento administrativo, se ordena que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM, en el término de cinco (5) días, realice un informe motivado respecto al monitoreo de cumplimiento de medidas preventivas emitidas por esta Comisión de Resolución de Primera Instancia, en contra de la Asociación de Banco Privados del Ecuador y sus afiliados, BANCO DEL AUSTRO, BANCO BOLIVARIANO, BANCO CAPITAL, BANCO CITI, BANCO COOPNACIONAL, BANCO GENERAL RUMIÑAHUI, BANCO FINCA, BANCO GUAYAQUIL, BANCO INTERNACIONAL, BANCO DE LOJA, BANCO DE MACHALA, BANCO PICHINCHA, BANCO PROCREDIT, BANCO PRODUBANCO – GRUPO PROMERICA, conforme consta en el numeral dos de la parte resolutive de la decisión



adoptada el fecha 13 de diciembre de 2016, a las 16h30, modificada el 11 de enero de 2017, a las 12h00 (...)"

VI Que mediante resolución de 8 de febrero de 2018, la Intendencia de Prácticas Desleales, emitió el siguiente pronunciamiento:

"(...) La Intendencia de Prácticas Desleales de conformidad con el informe de resultados de la investigación elaborada por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, dispuso el archivo del expediente principal que se continuó respecto de la Asociación de la Banca Privada del Ecuador y Banco Pichincha por actos de denigración y confusión (...)"

VII Que de acuerdo con el pronunciamiento expedido el 23 de febrero de 2018, a las 11h30, esta Comisión dispuso:

"(...) Por última vez, se solicita a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM, para que en el término de ocho (8) días, se sirva ampliar su Informe No.SCPM-IIPD-2017-21 de 04 de septiembre de 2017, conforme a los medios de verificación y al seguimiento realizado en el presente procedimiento administrativo, se sirva precisar y establecer cuáles son los operadores económicos que han cumplido con las medidas preventivas adoptadas por esta Comisión, a fin de atender la revocatoria de las mismas, conforme a la petición efectuada por parte del Banco Internacional. S.A. (...)"

VIII Que en el análisis del informe constante en el memorando SCPM-IIPD-014-2018-M de 14 de marzo de 2018, remitido a través del sistema SIGDO y recibido el 02 de abril de 2018, a las 12h39, la Intendencia de Prácticas Desleales, sostiene lo siguiente:

"(...) La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales ha dado cumplimiento a las disposiciones relacionadas con el monitoreo de medidas preventivas adoptadas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, para lo cual presentó sendos informes de monitoreo y peticiones sobre su caducidad, a saber: (1) Informe SCPM-IIPD-021-2017, (2) Informe SCPM-IIPD-312-2017; y, Informe SCPM-IIPD-20-2017 (sobre no levantamiento de medidas preventivas por caducidad alegada por Banco Internacional y PRODUBANCO) (...)"

"(...) Como se expresó en las conclusiones del informe SCPM-IIPD-21-2017 de 4 de septiembre de 2017, el 28 de junio de 2017 esta Intendencia dispuso mediante resolución de archivo la conclusión de la investigación para BANCO CAPITAL, CITIBANK, BANCO PARA LA ASISTENCIA COMUNITARIA FINCA S.A., BANCO COOPNACIONAL S.A., BANCO GUAYAQUIL S.A., BANCO BOLIVARIANO C.A., BANCO DE LA PRODUCCIÓN PRODUBANCO, BANCO INTERNACIONAL S.A., BANCO DEL AUSTRO S.A., BANCO MACHALA S.A., BANCO LOJA S.A. BANCO GENERAL RUMIÑAHUI S.A., BANCO

PROCREDIT S.A., en relación a las conductas investigadas (violación de norma) que fue la conducta investigada a dichos operadores económicos; y, con relación al Banco Pichincha y la ASOBANCA también se descartó la práctica desleal tipificada como violación de norma como para los casos anteriores, manifestándose únicamente en la investigación formal las presunciones del cometimiento de actos de confusión y denigración (...)”.

“(...) De igual manera, se indicó, una vez hecha la revisión de los medios de verificación remitidos por los operadores económicos, que: En relación a la medida preventiva) dictada por su autoridad, no se ha constatado que las instituciones financieras referidas hayan cometido prácticas desleales en contra del dinero electrónico, sin perjuicio de que esta autoridad, pueda a futuro abrir un proceso de investigación, si aparecen nuevos indicios o elementos de convicción. Citibank no remite medios de verificación acerca del cumplimiento de la medida preventiva contemplada en la letra b2). Banco Capital no se ha pronunciado ni remitido medios de verificación del cumplimiento de las medidas preventivas contenidas en las letras b1), b) y c). Banco del Austro no ha cumplido con la medida preventiva contenida en la letra c), por cuanto, según menciona el propio operador económico, los recursos humanos y tecnológicos destinados a este proyecto fueron reasignados al proyecto de interoperabilidad de POS que impulsó el BCE y se les dificultó la planificación de estos trabajos. Finalmente Banco Machala, no ha remitido medios de verificación acerca del cumplimiento de la medida preventiva c). (...)”

“(...) Sin embargo, señores Comisionados, es preciso señalar como ya se lo hizo en el informe de la referencia, que las medidas preventivas adoptadas por su autoridad, están sujetas a los plazos de cumplimiento conforme lo señala el Banco Central del Ecuador, el mismo que de acuerdo con el Oficio Circular BCE-CG-DNSP-2017-177 remitido por dicha autoridad a las instituciones financieras, no se contempla plazo o término perentorio para dar cumplimiento a las medidas preventivas dispuestas por la CRPI; no obstante de aquello, éste órgano de Investigación durante el monitoreo ha precautelado que estas se hagan realidad conforme los resultados positivos que se han expuesto en líneas anteriores, a afecto de salvaguardar el interés general de los consumidores y usuarios del sistema financiero nacional (...)”

IX Que en las conclusiones del informe constante en el memorando SCPM-IIPD-014-2018-M de 14 de marzo de 2018, suscrito por el abogado Marlon Vinuela Armijos, remitido a través del sistema SIGDO y recibido en esta Comisión el 02 de abril de 2018, a las 12h39, la Intendencia de Prácticas Desleales, afirma lo siguiente:

(...) Con relación a la medida preventiva contenida en la letra a) dictada por la CRPI, que establece: “El cese de las presuntas prácticas desleales, absteniéndose inmediatamente de realizar y difundir por cualquier medio alusiones denigratorias al dinero Electrónico”; los 14 bancos sobre los cuales se adoptaron las medidas preventivas mencionan que ninguno



ha denigrado al Dinero Electrónico, lo cual, una vez revisada la información disponible por parte de esta Intendencia hasta el 4 de septiembre de 2017, se ha (sic) pudo evidenciar que ninguno de los operadores económicos hizo pronunciamientos contrarios a lo dispuesto en el literal a. (...)”.

“(...) En relación a la medida preventiva contenida en el literal b, en la parte que hace relación a (b1) “Facilitar las actuales y potenciales transacciones que hayan optado como medio de pago el dinero electrónico, y requieran enviar o recibir transferencias desde y hacia cuentas en el sistema financiero nacional”, esta ha sido cumplida por los siguientes bancos. BANCO CITIBANK N.A., BANCO COOPNACIONAL, BANCO GENERAL RUMIÑAHUI, BANCO GUAYAQUIL, BANCO INTERNACIONAL, BANCO DE LOJA, BANCO PROCREDIT, BANCO PRODUBANCO, BANCO DEL AUSTRO, BANCO PICHINCHA, BANCO MACHALA (...)”.

“(...) Sin embargo, se informa las siguientes novedades:

BANCO BOLIVARIANO no ha dado cumplimiento a la medida toda vez que hace referencia a una acción de protección en contra de las medidas preventivas dictadas por la CRPI, que fue resuelta en favor del operador económico por la Corte Provincial del Guayas.

BANCO CAPITAL no se pronunció hasta el 4 de septiembre de 2017, que se realizó el informe que se amplía.

BANCO FINCA menciona que la institución no cuenta con un sistema de Banca en línea, por lo que en el evento de que sus clientes realicen transacciones mediante transferencia de valores a su cuenta virtual solo pueden realizarlo mediante transferencia SPL; y, esta transacción podrá realizarse en las oficinas de la Institución, en este sentido, la medida sería inaplicable para este operador económico (...)”.

“(...) En relación a la segunda parte de la medida preventiva contenida en el literal “b” que hace relación (b2) a “... poner a disposición de los usuarios en sus páginas web el tutorial oficial señalado por el BCE, debidamente adecuado a su diseño de banca en línea, con el fin de que los usuarios conozcan cómo pueden aplicarlo a sus transacciones”, la medida ha sido cumplida por los siguientes operadores económicos: BANCO COOPNACIONAL, BANCO GENERAL RUMIÑAHUI, BANCO GUAYAQUIL, BANCO INTERNACIONAL, BANCO DE LOJA, BANCO PROCREDIT, BANCO PRODUBANCO, BANCO DEL AUSTRO, BANCO PICHINCHA, BANCO CAPITAL, BANCO FINCA, BANCO DE MACHALA (...)”.

“(...) Sin embargo, se presentaron las siguientes novedades:

BANCO CITIBANK N.A, hasta el 4 de septiembre de 2017 se encontraba identificando las imágenes.

BOLIVARIANO no ha dado cumplimiento a la medida toda vez que hace referencia a una acción de protección en contra de las medidas preventivas dictadas por la CRPI, que fue resuelta a favor del operador económico por la Corte Provincial del Guayas.

BANCO CAPITAL no se pronunció, sin embargo en el portal web <https://www.bancocapital.com/> consta el tutorial oficial señalado por el BCE, con lo que estaría cumplida la medida adoptada por la CRPI (...)

"(...) Finalmente, en relación a la medida preventiva de la letra c, que establece: "Prestar las facilidades propias y aquellas de las entidades de servicios auxiliares para que los usuarios por medio de su tarjeta de débito puedan realizar recargas o transferencia de valores a su cuenta virtual de dinero electrónico por medio de un terminal de punto de venta, de acuerdo a la normativa, condiciones y plazos que establezca la autoridad competente en la materia", hasta el 4 de septiembre de 2017, los operadores económicos no la cumplieron por cuanto la normativa, condiciones y plazos para prestar dichas facilidades, no se emitieron por parte de la autoridad competente, en tal virtud, no existía plazo que cumplir, según el Oficio Circular BCE-GG-DNSP-2017-177, remitido por el Banco Central del Ecuador a las instituciones financieras; sin embargo, esta Intendencia en el ejercicio de sus facultades, durante el monitoreo de las mismas, ha precautelado que estas se hagan realidad en la medida del marco normativo referido, obteniendo los resultados positivos anotados en el presente informe (...)"

"(...) Por otra parte, se indica que esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales dictó la resolución archivo el 28 de junio de 2017, por la cual la investigación no continuó respecto de BANCO CAPITAL, CITIBANK, BANCO PARA LA ASISTENCIA COMUNITARIA FINCA S.A., BANCO COOPNACIONAL S.A., BANCO GUAYAQUIL S.A., BANCO BOLIVARIANO C.A., BANCO DE LA PRODUCCIÓN PRODUBANCO, BANCO INTERNACIONAL S.A., BANCO DEL AUSTRO S.A., BANCO MACHALA S.A. BANCO LOJA S.A., BANCO GENERAL RUMIÑAHUI S.A., BANCO PROCREDIT S.A.; y, el 21 de febrero de 2018, se dictó la resolución de archivo conforme al informe de resultados de la investigación elaborada por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, respecto de Banco Pichincha y la ASOBANCA. Sin embargo, en el caso de Banco Pichincha se verificó el cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas en las letras a y b (...)"

X Que del análisis y de las conclusiones constantes en el informe remitido mediante memorando SCPM-IIPD-014-2018-M de 14 de marzo de 2018, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, remitido a través del sistema SIGDO y recibido en esta Comisión el 02 de abril de 2018, a las 12h39, la Intendencia de Prácticas Desleales, se establece lo siguiente:

a) *"(...) El 28 de junio de 2017 la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, mediante resolución de archivo ordenó la conclusión de la investigación para los siguientes*



operadores económicos: BANCO CAPITAL, CITIBANK, BANCO PARA LA ASISTENCIA COMUNITARIA FINCA S.A., BANCO COOPNACIONAL S.A., BANCO GUAYAQUIL S.A., BANCO BOLIVARIANO C.A., BANCO DE LA PRODUCCIÓN PRODUBANCO, BANCO INTERNACIONAL S.A., BANCO DEL AUSTRO S.A., BANCO MACHALA S.A., BANCO LOJA S.A. BANCO GENERAL RUMIÑAHUI S.A., BANCO PROCREDIT S.A., en relación a las conductas investigadas (violación de norma) que fue la conducta investigada a dichos operadores económicos; y, con relación al Banco Pichincha y la ASOBANCA también se descartó la práctica desleal tipificada como violación de norma como para los casos anteriores, manifestándose únicamente en la investigación formal las presunciones del cometimiento de actos de confusión y denigración (...). “(...) De igual manera, se indicó, una vez hecha la revisión de los medios de verificación remitidos por los operadores económicos, que: En relación a la medida preventiva) dictada por su autoridad, no se ha constatado que las instituciones financieras referidas hayan cometido prácticas desleales en contra del dinero electrónico, sin perjuicio de que esta autoridad, pueda a futuro abrir un proceso de investigación, si aparecen nuevos indicios o elementos de convicción (...).”

b) “(...) En cuanto a la medida preventiva contemplada en la letra a) la cual determina que: “El cese de las presuntas prácticas desleales, absteniéndose inmediatamente de realizar y difundir por cualquier medio alusiones denigratorias al dinero electrónico”. Una vez que la Intendencia de Prácticas Desleales, constató mediante la información que disponía, se ha podido comprobar que los catorce (14) Bancos sobre los cuales se adoptaron las medidas preventivas, ninguno ha denigrado al dinero electrónico, ni han efectuado pronunciamientos contrarios a lo dispuesto en el literal a) de la decisión expedida por esta Comisión (...).”

c) “(...) En relación a la medida preventiva contenida en el literal b), en la parte que hace relación a (b1) “Facilitar las actuales y potenciales transacciones que hayan optado como medio de pago el dinero electrónico, y requieran enviar o recibir transferencias desde y hacia cuentas en el sistema financiero nacional”, esta ha sido cumplida por los siguientes bancos. BANCO CITIBANK N.A., BANCO COOPNACIONAL, BANCO GENERAL RUMIÑAHUI, BANCO GUAYAQUIL, BANCO INTERNACIONAL, BANCO DE LOJA, BANCO PROCREDIT, BANCO PRODUBANCO, BANCO DEL AUSTRO, BANCO PICHINCHA, BANCO MACHALA (...).”

d) “(...) En relación a la segunda parte de la medida preventiva contenida en el literal “b” que hace relación (b2) a “... poner a disposición de los usuarios en sus páginas web el tutorial oficial señalado por el BCE, debidamente adecuado a su diseño de banca en línea, con el fin de que los usuarios conozcan cómo pueden aplicarlo a sus transacciones”, la medida ha sido cumplida por los siguientes operadores económicos: BANCO COOPNACIONAL, BANCO GENERAL RUMIÑAHUI, BANCO GUAYAQUIL, BANCO INTERNACIONAL, BANCO DE LOJA, BANCO PROCREDIT, BANCO PRODUBANCO,

BANCO DEL AUSTRO, BANCO PICHINCHA, BANCO CAPITAL, BANCO FINCA, BANCO DE MACHALA (...)".

e) *"(...) Finalmente, en relación a la medida preventiva de la letra c, que establece: "Prestar las facilidades propias y aquellas de las entidades de servicios auxiliares para que los usuarios por medio de su tarjeta de débito puedan realizar recargas o transferencia de valores a su cuenta virtual de dinero electrónico por medio de un terminal de punto de venta, de acuerdo a la normativa, condiciones y plazos que establezca la autoridad competente en la materia", hasta el 4 de septiembre de 2017, los operadores económicos no la cumplieron por cuanto la normativa, condiciones y plazos para prestar dichas facilidades, no se emitieron por parte de la autoridad competente, en tal virtud, no existía plazo que cumplir, según el Oficio Circular BCE-GG-DNSP-2017-177, remitido por el Banco Central del Ecuador a las instituciones financieras; sin embargo, esta Intendencia en el ejercicio de sus facultades, durante el monitoreo de las mismas, ha precautelado que estas se hagan realidad en la medida del marco normativo referido, obteniendo los resultados positivos anotados en el presente informe (...)"*

XI Que en cuanto a las novedades constantes en el análisis y conclusiones del informe remitido mediante memorando SCPM-IIPD-014-2018-M de 14 de marzo de 2018, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, remitido a través del sistema SIGDO y recibido en esta Comisión el 02 de abril de 2018, a las 12h39, la Intendencia de Prácticas Desleales, se contemplan las siguientes:

a) *"(...) Citibank no remite medios de verificación acerca del cumplimiento de la medida preventiva contemplada en la letra b2). Banco Capital no se ha pronunciado ni remitido medios de verificación del cumplimiento de las medidas preventivas contenidas en las letras b1), b) y c). Banco del Austro no ha cumplido con la medida preventiva contenida en la letra c), por cuanto, según menciona el propio operador económico, los recursos humanos y tecnológicos destinados a este proyecto fueron reasignados al proyecto de interoperabilidad de POS que impulsó el BCE y se les dificultó la planificación de estos trabajos. Finalmente Banco Machala, no ha remitido medios de verificación acerca del cumplimiento de la medida preventiva c). (...)"*

b) *(...) En cuanto a la medida preventiva contemplada en la letra a) la cual determina que: "El cese de las presuntas prácticas desleales, absteniéndose inmediatamente de realizar y difundir por cualquier medio alusiones denigratorias al dinero electrónico". BANCO BOLIVARIANO no ha dado cumplimiento a la medida toda vez que hace referencia a una acción de protección en contra de las medidas preventivas dictadas por la CRPI, que fue resuelta en favor del operador económico por la Corte Provincial del Guayas. BANCO CAPITAL no se pronunció hasta el 4 de septiembre de 2017, que se realizó el informe que se amplía. BANCO FINCA menciona que la institución no cuenta con un sistema de Banca*



en línea, por lo que en el evento de que sus clientes realicen transacciones mediante transferencia de valores a su cuenta virtual solo pueden realizarlo mediante transferencia SPL; y, esta transacción podrá realizarse en las oficinas de la Institución, en este sentido, la medida sería inaplicable para este operador económico (...)

c) *“(...) En relación a la segunda parte de la medida preventiva contenida en el literal “b” que hace relación (b2) a “... poner a disposición de los usuarios en sus páginas web el tutorial oficial señalado por el BCE, debidamente adecuado a su diseño de banca en línea, con el fin de que los usuarios conozcan cómo pueden aplicarlo a sus transacciones”. BANCO CITIBANK N.A, hasta el 4 de septiembre de 2017 se encontraba identificando las imágenes. BOLIVARIANO no ha dado cumplimiento a la medida toda vez que hace referencia a una acción de protección en contra de las medidas preventivas dictadas por la CRPI, que fue resuelta a favor del operador económico por la Corte Provincial del Guayas. BANCO CAPITAL no se pronunció, sin embargo en el portal web <https://www.bancocapital.com/> consta el tutorial oficial señalado por el BCE, con lo que estaría cumplida la medida adoptada por la CRPI (...)*

En mérito de los fundamentos que anteceden y uso de sus atribuciones legales previstas en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del mercado y 74 de su Reglamento de Aplicación, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia (...)

XII Que en la parte pertinente del Informe No.SCPM-IIPD-17-2018 de 23 de mayo de 2018, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, manifiesta lo siguiente:

“(...) De la revisión de las disposiciones sobre las medidas preventivas modificadas se desprende que las mismas apuntaron a prevenir la continuación del cometimiento de presuntas prácticas desleales investigadas: los actos de denigración al dinero electrónico a cargo del Banco Central de Ecuador, y actos de confusión. Sin embargo, salvo lo dispuesto en el literal “a” (cese de la denigración), los literales b y c no contemplan un término o plazo para su cumplimiento sino que condiciona su cumplimiento a la actuación del Banco Central del Ecuador, así por ejemplo, respecto del literal “b” se dispuso: “... (Las entidades del sistema financiero nacional) no podrán rechazar, negar u obstaculizar transacciones en dinero electrónico, para lo cual deberán acatar el instructivo del BCE respecto a transacciones con dinero electrónico en el Sistema Central de Pagos”, “... (Las entidades del sistema financiero nacional) deberán además poner a disposición de los usuarios en sus páginas web el tutorial oficial señalado por el BCE, debidamente adecuado a su diseño de banca en línea, con el fin de que los usuarios conozcan cómo pueden aplicarlo a sus transacciones”; y, respecto del literal c, se ordenó: “... (Las entidades del sistema financiero nacional deberán) Prestar las facilidades propias y aquellas de las entidades de servicios auxiliares para que los usuarios por medio de su tarjeta de débito puedan realizar recargas o transferencia de valores a su cuenta virtual de dinero electrónico por medio de

un terminal de punto de venta, de acuerdo a la normativa, condiciones y plazos que establezca la autoridad competente en la materia” (...)”.

“(…) En la especie, el monitoreo sobre el cumplimiento de las medidas preventivas estuvo sujeto a la actuación del Banco Central del Ecuador y a la capacidad tecnológica de los destinatarios de las medidas preventivas, obteniéndose resultados favorables toda vez que conforme informó esta Intendencia cumplían los requisitos para su adopción, y evitó que se continúe con declaraciones presuntamente denigratorias con el referido medio de pago, y se garanticen los derechos de los consumidores o usuarios del dinero electrónico a realizar transacciones con este medio de pago en el sistema financiero nacional, sin embargo como se mencionó estuvo supeditado el cumplimiento al Banco Central y a la capacidad técnica de los operadores (...)”.

“(…) De igual manera, conforme ya se mencionó en los informes remitidos a la CRPI, la Intendencia dispuso el archivo del expediente principal el fecha 28 de junio de 2017, no continuándose la investigación en contra de los operadores económicos BANCO CAPITAL, CITIBANK, BANCO PARA LA ASISTENCIA COMUNITARIA FINCA S.A., BANCO COOPNACIONAL S.A., BANCO GUAYAQUIL S.A., BANCO BOLIVARIANO C.A., BANCO DE LA PRODUCCIÓN PRODUBANCO, BANCO INTERNACIONAL S.A., BANCO DEL AUSTRO S.A., BANCO MACHALA S.A., BANCO LOJA S.A., BANCO GENERAL RUMÑAHUI S.A., BANCO PROCREDIT S.A.; y, posteriormente, el 21 de febrero de 2018, se dispuso el archivo del expediente conforme el informe de resultados de la investigación elaborado por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, respecto de Banco Pichincha y la ASOBANCA y sus representantes, por no existir mérito para la prosecución de la investigación, y toda vez que la administración del dinero eléctrico pasó a la banca privada por disposición contenida en la Ley de Reactivación Económica publicada en el Registro Oficial 150, segundo suplemento de 29 de diciembre de 2018, cuya parte pertinente señala: “15. Sustitúyase el Artículo 101 del Código Orgánico Monetario y Financiero por el siguiente: Art. 101.- Medios de Pago electrónicos.- Los medios de pago electrónicos serán implementados y operados por las entidades del sistema financiero nacional de conformidad con la autorización que le otorgue el respectivo organismo de control”(…)”.

“(…) Como es de vuestro conocimiento la Superintendencia ha aplicado el principio pro administrado en los casos en los que se ha determinado o existido falta de certeza jurídica para los administrados, a efectos de no atribuir responsabilidades administrativas en materia de competencia a los operadores económicos por el incumplimiento de otros órganos de la administración pública. El caso que nos atañe, se han respetado las competencias legales de los otros órganos de la administración pública, y del ente rector en lo que respecta a la administración del dinero electrónico –hasta antes de la publicación de la Ley de Reactivación Económica-, por lo que las medidas preventivas señaladas en los



literales b y c se sujetaron a los tiempos y condiciones que determinó dicho ente público, en consecuencia, a efectos de garantizar la tutela jurídica de los derechos de los administrados, como se ha aplicado en otros casos, se sugiere se tome en cuenta el principio pro administrado respecto de algunos operadores que no las habrían cumplido ya que al no establecerse tiempos por parte del Banco Central las medidas preventivas no pudieron ser cumplidas cabalmente (...)".

"(...) Por los antecedentes expuestos, como se ha informado a vuestra autoridad, el expediente de investigación SCPM-IIPD-2016-042, fue archivado el 28 de junio de 2017, no continuándose la investigación en contra de los operadores económicos BANCO CAPITAL, CITIBANK, BANCO PARA LA ASISTENCIA COMUNITARIA FINCA S.A., BANCO COOPNACIONAL S.A., BANCO GUAYAQUIL S.A., BANCO BOLIVARIANO C.A., BANCO DE LA PRODUCCIÓN PRODUBANCO, BANCO INTERNACIONAL S.A., BANCO DEL AUSTRO S.A., BANCO MACHALA S.A., BANCO LOJA S.A., BANCO GENERAL RUMIÑAHUI S.A., BANCO PROCREDIT S.A.; y, posteriormente, el 21 de febrero de 2018, se dispuso el archivo del expediente conforme el informe de resultados de la investigación elaborado por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, respecto de Banco Pichincha, la ASOBANCA y sus representantes, por no existir mérito para la prosecución de la investigación, en tal virtud, y en especial a que por disposición de la LEY ORGÁNICA PARA LA REACTIVACIÓN DE LA ECONOMÍA, FORTALECIMIENTO DE LA DOLARIZACIÓN Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN FINANCIERA, la administración del dinero electrónico pasó a las entidades del sistema financiero nacional, se sugiere a vuestra autoridad la revocación de las medidas preventivas adoptadas conforme faculta el inciso 2 del artículo 62 de la LORCPM (...)".

Que el artículo 87 de la Constitución de la República, respecto a las medidas cautelares prescribe: "(...) Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de un derecho (...)".

XIII Que el artículo 87 de la Constitución de la República, respecto a las medidas cautelares prescribe: *"(...) Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de un derecho (...)"*.

XIV Que los tratadistas Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, sostienen que: *"(...) las medidas cautelares sirven como una garantía que impide la generación de un daño y al mismo tiempo satisface la obtención de una providencia definitiva que cumpla con las características de consideración y ponderación necesarias para contar con una respuesta justa y efectiva en la garantía de los derechos constitucionales (...)"*. Sobre el principio de la ineficacia de la decisión afirman: *"(...) una de las razones por las que se*

plantea la necesidad de que existan medidas cautelares, es la de evitar que la decisión definitiva resulte ineficaz, debido a que la demora en la expedición de esta, puede producir la consumación del daño irreparable, haciendo necesaria la adopción de medidas previas. Y respecto al artículo 87 de la Constitución sustentan: “(...) que las medidas cautelares procederán frente a un hecho que “amenace de modo inminente y grave con violar un derecho “asegurando además que la gravedad del daño se relaciona con la intensidad o frecuencia de dicha violación. Al respecto cabe precisar que los requisitos específicos en el artículo son, en su mayor parte, compartidos con los criterios generales de las medidas cautelares provisionales en las que deben mediar criterios de gravedad, urgencia e inminencia de un daño irreparable (...)”.Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2, Centro de Estudios y Difusión, Quito, Ecuador 2012, Página 89 y 91.

XV Que el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: “(...) El órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

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

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

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

XVI. Que el artículo 73 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al referirse a las clases de medidas preventivas prescribe: “(...) Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de



sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:

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

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

En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento (...).

XVII Que el artículo 74 del Reglamento antes invocado sobre la adopción de medidas preventivas determina: “(...) El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.

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

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

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

Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar (...).

XVIII Que el artículo 76 del Reglamento citado en líneas precedentes, reza: “(...) De conformidad con la ley, el órgano de sustanciación y resolución, a sugerencia del órgano de investigación o a petición fundamentada de los interesados, y previo informe de dicho órgano, podrá ordenar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, la suspensión, modificación o revocatoria de las medidas preventivas debido a circunstancias sobrevinientes o desconocidas al tiempo de la adopción.(...)”.

DECISIÓN: En mérito de los fundamentos que anteceden y uso de sus atribuciones legales previstas en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del mercado y 74 de su Reglamento de Aplicación, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia.

RESUELVE:

1. **ACOGER** el análisis y la recomendación que contiene el informe **SCPM-IIPD-17-2018** de fecha 23 de mayo de 2018, remitido a través del sistema SIGDO el 05 de junio de 2018, a las 12h39, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, constante en seis (6) páginas.
2. **REVOCAR** las medidas preventivas adoptadas por esta Comisión mediante resolución expedida el 13 de diciembre de 2016, a las 16h30 y modificadas con pronunciamiento adoptado el 11 de enero de 2017, a las 09h50.
3. **DISPONER** el archivo del presente expediente administrativo signado con el **075-2016**.
4. **NOTIFICAR** con la presente decisión a los operadores económicos BANCO CAPITAL, CITIBANK, BANCO PARA LA ASISTENCIA COMUNITARIA FINCA S.A., BANCO COOPNACIONAL S.A., BANCO GUAYAQUIL S.A., BANCO BOLIVARIANO C.A., BANCO DE LA PRODUCCIÓN PRODUBANCO, BANCO INTERNACIONAL S.A., BANCO DEL AUSTRO S.A., BANCO MACHALA S.A., BANCO LOJA S.A., BANCO GENERAL RUMIÑAHUI S.A., BANCO PROCREDIT S.A, BANCO PICHINCHA y ASOBANCA
5. Actúe en calidad de Secretaria Ad-Hoc de esta Comisión el abogado Mauricio Ordoñez Paredes.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO



