

Juicio No. 09209-2016-06928

JUEZ PONENTE: MOLINA AGUILAR JUANITA JANINA, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
AUTOR/A: MUGA PASSAILAIGUE LUIS ALFREDO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS. Guayaquil, lunes 6 de marzo del 2017, las 10h00.

RELACIÓN: En esta fecha y ante los señores Abg. Juanita Molina Aguilar (Ponente), Abg. Luis Muga Passailaigue, Dr. Francisco Morales Garces, Jueces Titulares de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con la intervención de la secretaria relatora, se hizo la relación de la presente causa.

Elizabeth M. A.

VISTOS: La presente causa ha llegado a conocimiento de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria accionante, a la sentencia dictada por la Abg. Roxanna Alcívar Izurieta, Jueza de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Unidad Judicial Norte No. 1, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, dentro de la Acción Constitucional de Protección No. 09209-2016-06928 que allí se tramitó, y quien declaró sin lugar la Acción Constitucional de Protección con medida caucelar propuesta por el BANCO BOLIVARIANO C.A., en la interpuesta persona de VICENTE VALLARINO MARCOS en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo en contra de MARCELO ORTEGA RODRÍGUEZ, AGAPITO VALDEZ QUIÑONEZ y DIEGO JIMÉNEZ BORJA, en sus calidades de MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO y contra PEDRO PAÉZ PÉREZ en su calidad de representante legal de la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (SCPM). Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA.-** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación de esta Acción de Protección, de conformidad al Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el correspondiente sorteo de ley, que obra de foja 12 de la presente instancia.

38
hecho
y ocho

[Signature]

concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.- 7.2) La presente acción intenta dejar sin efecto las medidas preventivas dispuestas en la Resolución SCPM-CRPI-0075-2016 emitida por la Superintendencia accionada en contra de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador y sus afiliados entre ellos el accionante BANCO BOLIVARIANO que en su parte pertinente resuelve : ... acoger las medidas preventivas sugeridas por la IIPD y contenidas en el Informe No. SCPM-IIPD-18-2016 del 30 de noviembre de 2016 suscrito por el Intendente de Investigaciones de Prácticas Desleales y sus respectivos alcances, instrumento que contiene como fundamentos de hecho (fs. 9 a 10) las declaraciones en medios de prensa y en páginas web con contenidos supuestamente denigratorios contra el uso del Dinero Electrónico, efectuadas de Julio José Prado, Presidente de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador, el ex vicepresidente de la República Alberto Dahik, Antonio Acosta, Presidente del Banco Pichincha y la declaración a Ciudadano Tv realizada por el Presidente de la República expresando que existe un intento de boicot contra el dinero electrónico. Del análisis que efectúa la Sala a los fundamentos de hecho de la Resolución, se infiere que no contiene como antecedentes de hecho alguna declaración o difusión de alusiones denigratorias contra el uso del Dinero Electrónico efectuadas por el Banco Bolivariano y sus personeros, por lo que resulta improcedente que por declaraciones vertidas por terceras personas, se motive un acto administrativo que cause efectos jurídicos a personas que no han participado de dichos actos, como ha ocurrido en la especie, al respecto nuestra Carta Magna recoge como garantía al debido proceso que : “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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”; de lo expuesto se concluye que existe falta de pertinencia de antecedentes de hecho en la emisión de la Resolución SCPM-CRPI-0075-2016, con respecto al Banco accionante y sus personeros quienes no han emitido declaraciones públicas denigratorias en contra del uso de Dinero Electrónico.- 7.3.) Continuando con el análisis de la Resolución impugnada encontramos que se resuelve en el literal “a. El cese de las presuntas prácticas desleales investigadas en aras de buscar la eficiencia en los

740
cuarenta

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 el 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...".- La medida preventiva antes transcrita a criterio de este Tribunal se encuentra enmarcado en la censura previa y ocasiona vulneración a los artículos 18 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuyos contenidos son similares en cuanto hacen referencia a que la censura previa no puede operar en la difusión, búsqueda, recepción, intercambio o producción de información de hechos o procesos que sean de interés general. Indican que frente a tal escenario sólo puede establecerse responsabilidades ulteriores. En este sentido, el aludido artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que la libertad de expresión y de pensamiento no podrán estar sujetas a control ni censura previa, sino que sólo puede establecerse responsabilidades ulteriores, mismas que deben ser previstas mediante ley. En este orden de cosas el Art. 66 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas: 6.: "El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones". Se trata de una fórmula general que concibe el ejercicio de este derecho en su acepción más extensa y es lo que se ha denominado como libertad de expresión en estricto sentido; es decir, la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, información, manifestaciones por cualquier medio de expresión, así como el derecho a no ser molestado por ellas. En conclusión, la Corte Constitucional determina que el derecho constitucional a la libertad de expresión es un derecho que encuentra sus límites razonables en los derechos de los demás; así como la responsabilidad ulterior por opinión es un principio que se encuentra recogido de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el fin de tutelar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública (Resolución de la Corte Constitucional 2, Registro Oficial Suplemento 799 de 18 de Julio del 2016).- Este derecho comprende una doble dimensión; la dimensión individual de quien tiene el derecho a expresar sus ideas; y una dimensión colectiva



referida al derecho de todas las personas de recibir pensamientos, ideas, información, opiniones de quien las expresa. Los dos derechos deben ser protegidos simultáneamente. En consecuencia el literal a. de la Resolución de la Superintendencia accionada, materia de este proceso vulnera el derecho a opinar y expresarse libremente contenido en el art. 66.6 de la Constitución.- 7.4.) Los artículos 302 y 303 de la Constitución disponen que las políticas monetarias ... tienen como objetivos, entre otros suministrar los medios de pagos necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia y que la formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central del Ecuador.- El Art. 13 del Código Orgánico Monetario y Financiero crea la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera que forma parte de la Función Ejecutiva.- Sobre la base de estas normas se ha creado y regulado el dinero electrónico como medio de pago siendo el Banco Central del Ecuador la única entidad autorizada para gestionarlo y la referida Junta de Política y Regulación Monetaria la encargada de regularlo; al respecto, el artículo 226 de la Norma Suprema, consagra que las actuaciones de las instituciones del Estado y de todas las personas que, en el ejercicio de la potestad estatal, actúen a nombre del Estado, se realicen en virtud de las competencias previstas en la Constitución y en la ley. Las competencias y facultades de las instituciones y personas que actúan a nombre del Estado les son atribuidas en la Constitución y, conforme ella misma lo dispone, pueden estar también atribuidas en la ley, entonces tanto el constituyente como el legislador pueden otorgar tales atribuciones; en consecuencia la medida preventiva contenida en el literal b. : “...la implementación de la creación de cuentas de dinero electrónico en un término de 30 días” rebasa las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, ya que no se puede obligar a entidades del sistema financiero a implementar la creación de cuentas de dinero electrónico, cuando la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera ha resuelto - en uso de sus facultades exclusivas - que la creación de estas cuentas es voluntaria es decir a elección de la entidad bancaria, motivo por el cual la parte accionada, mediante resolución del 11 de enero del 2017, a las 12h00, resolvió acoger el informe No. SCPM-IIPD-DNIPD-2-2017 de fecha 06 de enero de 2017, suscrito por el abogado Marlon Vinucza Armijos, Intendente de Investigaciones Prácticas Desleales de la SCPM y

(11)
Cuentas
y Uno

disponer la modificación de las medidas preventivas adoptadas mediante resolución 13 de diciembre de 2016, a las 16h30 (Resolución-SCPM-CRPI-0075-2016 hoy impugnada), sustituyéndose radicalmente el texto del literal b) de su Art. 2, prescribiendo lo siguiente: (...) “Se sustituye el literal b) de la resolución antes citada, desde la palabra “Procedan”, hasta la palabra “solicitadas”, por el siguiente texto: “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.(...)”, con lo cual se ha verificado la vulneración del art. 226 de la Constitución por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Por las consideraciones precedentes, los infrascritos Jueces Provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, REVOCA el fallo recurrido y declara procedente la presente acción de protección por verificarse la vulneración de los derechos constitucionales del BANCO BOLIVARIANO con respecto a la libertad de opinión y expresión que dispone el numeral 6 del Art. 66 de la Constitución; a la debida motivación del acto administrativo impugnado contenido en el literal l) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución; al artículo 303 ibídem con respecto a la formulación de la política monetaria y al artículo 226 de nuestra Carta Magna con respecto a las competencias y facultades de las entidades públicas.- Como reparación integral se dispone lo siguiente: 1.) dejar sin efectos jurídicos la Resolución SCPM-CRPI-0075-2016 emitida por la SUPERTINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DEL MERCADO con respecto al BANCO



BOLIVARIANO y sus representantes legales y voceros, 2.- La Superintendencia accionada debe abstenerse de emitir contra el Banco accionante actos administrativos o medidas preventivas relacionadas a la implementación, regulación, creación, difusión y uso de cuentas con Dinero Electrónico.- En aplicación del artículo 86, numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador, una vez ejecutoriada esta resolución la Secretaría de la Sala, remita copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma. Notifíquese.-


MORALES GARGÉS FRANCISCO
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL


MUGA PASSALAGUA LUIS ALFREDO
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL


MOLINA AGUILAR JUANITA JANINA
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Certifico:


MACÍAS AGUSTO ELIZABETH GISELLA
SECRETARIO

VOTO SALVADO DEL JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL, SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS, MOLINA AGUILAR JUANITA JANINA.

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS. Guayaquil, lunes 6 de marzo del 2017, las 10h00. **VISTOS:** La presente causa ha llegado a conocimiento de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, a la sentencia dictada por la Jueza de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Unidad Judicial Norte No. 1, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, Abg. Roxanna Alcívar Izurieta, dentro de la Acción Constitucional de Protección No. 09209-2016-06928 que allí se tramitó, y quien declaró sin lugar la Acción Constitucional de Protección con medida cautelar propuesta por la persona jurídica BANCO BOLIVARIANO C.A., en la interpuesta persona de VICENTE VALLARINO MARCOS en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo en contra de MARCELO ORTEGA RODRÍGUEZ, AGAPITO VALDEZ QUIÑONEZ y DIEGO

AL
Cuerpo
y Dos

JIMÉNEZ BORJA, en sus calidades de MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO y contra PEDRO PAÉZ PÉREZ en su calidad de representante legal de la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (SCPM). Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA.-** Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación de esta Acción de Protección, de conformidad al Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el correspondiente sorteo de ley, que obra de foja 12 de la presente instancia. **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.-** El proceso es válido por haberse tramitado conforme a las disposiciones del Art. 86 de la Constitución de la Republica, concordante con lo dispuesto en los Art. 8 y subsiguientes y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **TERCERO: CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES.-** El Art. 11 numeral 9 de nuestra Carta Magna, establece que el más alto deber del Estado, es el de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, observando los parámetros más estrictos al tratarse de la protección de derechos cuando éstos han sido vulnerados. La acción de protección se constituye en una garantía de protección de derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales, así como todos aquellos que sean inherentes a la condición y dignidad humana, considerando que esta protección gozará de un carácter preferente, sumario e informal, a fin de que pueda alcanzar sus objetivos de protección cautelar como tutelar, pero siempre enmarcado en el respecto al principio de la Seguridad Jurídica. **QUINTO: ANTECEDENTES DE HECHO.-** La persona jurídica accionante, asevera que por medio de un acto administrativo, esto es la resolución de 13 de diciembre de 2016, las 16h30 (Resolución-SCPM-CRPI-0075-2016), de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, se pretende coartar las libertades de información y de opinión del Banco (hoy accionante), prohibiéndole difundir información o dar opiniones por ser presuntamente denigratorias con respecto al sistema de dinero electrónico que maneja el Banco Central del Ecuador, pero que en todo caso las críticas presuntamente denigratorias fueron esgrimidas por personas distintas al Banco, siendo que lo que se pretende bajo el disimulo de medidas preventivas, es violentar los derechos constitucionales a la libertad de contratación y a la seguridad jurídica, obligando al Banco (accionante) a crear cuentas de dinero electrónico, lo cual es una competencia que escapa de las facultades de la Superintendencia de Control del Poder del Mercado, puesto que la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera (órgano competente en este ámbito), ha instaurado que la creación de tal clase de cuenta (cuenta de dinero electrónico) es totalmente voluntaria para los bancos privados. En definitiva, lo que busca el accionante a través de esta acción constitucional es la declaración de vulneración de derechos constitucionales, producida a través de las medidas preventivas dispuestas en tres literales en el Art. 2 de la antemencionada Resolución-SCPM-CRPI-0075-2016. **SEXTO: CONTESTACIÓN POR PARTE DE LOS ACCIONADOS.-** Frente a las acusaciones del accionante, la parte demandada ha respondido de acuerdo al art 213 de la Constitución, las Superintendencias son órganos de vigilancia y de control de las actividades económicas y sociales y tienen la obligatoriedad de velar y de verificar dentro de las condiciones del mercado el bienestar de los consumidores y de los ciudadanos, aunado al Art. 1 de la Ley Orgánica de Control de Mercado, concomitante al Art. 384 de la Constitución, siendo la superintendencia un órgano de control que vela también por el cumplimiento constitucional y de la ley, le corresponde promover el acceso

equitativo a factores de producción, evitando el acaparamiento de factores y recursos y promover la distribución moral sin privilegios, y promover el servicio público financiero y la democratización de crédito que es ello lo que se ha puesto de manifiesto mediante el acto administrativo que hoy se pretende impugnar por esta vía. Acota que la acción de protección planteada no cumpliría con los presupuestos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, pudiéndose impugnar el acto administrativo conforme lo prevé el Art. 173 de la Constitución. Por su parte la Procuraduría General del Estado, ha dicho que la parte actora, no ha demostrado que derechos constitucionales, son lo que se le han violentado, siendo que existe una resolución debidamente motivada que corresponde a un administrativo, el cual debe impugnarse en sede administrativa, siendo que el accionante no ha hecho uso de las administrativa o de justicia ordinaria, **SÉPTIMO: ANALISIS DE LAS PRETENSIONES:** Conforme a lo esgrimido por ambas partes, este Tribunal realiza las siguientes acotaciones: **1).**- Es obligación de este Tribunal respetar los principios constitucionales, conforme lo dictamina el Art. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **2).**- Conforme lo determina el Art. 88 de la Constitución, la acción de protección tiene por objeto: "... el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.", y conforme a ello, cabe destacar que el deber fundamental del juzgador constitucional, reside en el hecho de verificar si existen o no violaciones a los derechos constitucionales, por lo que se procede a analizar las pretensiones de la acción intentada: **a).**- La presente acción intenta dejar sin efecto las medidas preventivas dispuestas en la Resolución-SCPM-CRPI-0075-2016. La entidad accionada y la Procuraduría General del Estado, han esgrimido que el accionante no ha intentado antes la Acción Contencioso Administrativa por ende debe negarse de plano la Acción de Protección intentada, en base a ello, es menester transcribir lo invocado por el accionante acerca de lo prescrito en la ley sustantiva, esto es en el cuarto inciso del Art. 69 de la Ley Orgánica de Control de Poder del Mercado: "Art. 69.- Acción contenciosa.- De conformidad con el artículo 173 de la Constitución y con el carácter impugnabile de los actos administrativos, los actos administrativos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado son susceptibles de impugnación, siempre que no se encuentren firmes, mediante acción o recurso contencioso de plena jurisdicción o subjetivo. (...) **Este recurso contencioso no es suspensivo respecto de las medidas preventivas y medidas correctivas en ningún caso, salvo la suspensión de la multa económica siempre que el perjudicado o sancionado rinda caución por el cincuenta por ciento de valor fijado por la autoridad de competencia, mediante póliza de seguro o garantía bancaria emitida a favor del Tribunal correspondiente.**(...)", es decir, conforme a esta norma, la situación traída a juzgamiento se encasilla en lo prescrito en el numeral 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional " (...)4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. (...)". En la causa sub júdice, no sería la vía adecuada ni eficaz, debiendo analizar los ataques a la resolución antemencionada. **b).**- Según lo expuesto en el literal precedente, corresponde verificar las acusaciones vertidas sobre las medidas preventivas dispuestas en el acto administrativo impugnado, realizándose las siguientes puntualizaciones: **b.1).**-

43
Cuarenta
& tres

Afirma la entidad accionante que se le pretende coartar las libertades de información y de opinión, prohibiéndole difundir información o dar opiniones por ser presuntamente denigratorias con respecto al sistema de dinero electrónico (**punto a – fojas 84**), al respecto la medida preventiva concerniente, es la constante en el literal a) del Art. 2 de la Resolución-SCPM-CRPI-0075-2016, que prescribe: "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". Entonces, si la persona jurídica (Banco Bolivariano C.A) a través de sus representantes no ha proferido alusiones denigratorias en contra del Dinero Electrónico, ni pretende hacerlo ¿Esta advertencia le violentaría a la entidad accionante un derecho constitucional?, la respuesta es un no, pues en la especie no existe ninguna violación a su derecho constitucional que le coarte la libertad de opinión, o de buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior, pues es únicamente una advertencia totalmente legal, y de violentarla deberá responder ante las autoridades pertinentes conforme lo disponen las leyes aplicables al caso, sin que eso signifique coartarle su derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente, puesto puede hacerlo, pero de ser denigratorio deberá afrontar las consecuencias, por lo que en este punto, la acción intentada es improcedente conforme al numeral 3 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prescribe: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: (...) 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. (...)". **b.2).**- Acerca de la violación a la libre contratación, por imponerse la creación obligatoria de cuentas bancarias de dinero electrónico en su sistema financiero sin que sean esas atribuciones de la de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, se puntualiza lo siguiente: **b.2.1).**- La disposición a la que se hace alusión, es la constante en el literal b) del Art. 2 de la Resolución-SCPM-CRPI-0075-2016, que prescribe: "**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; (...)**". **b.2.2).**- El Art. 76 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prescribe: "Suspensión

modificación y revocatoria de las medidas preventivas.- De conformidad con la ley, el órgano de sustanciación y resolución, a sugerencia del órgano de investigación o a petición fundamentada de los interesados, y previo informe de dicho órgano, podrá ordenar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, **la suspensión, modificación o revocatoria** de las medidas preventivas debido a circunstancias sobrevinientes o desconocidas al tiempo de su adopción." Y conforme a esta normativa, la parte accionada Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, mediante resolución del 11 de enero del 2017, a las 12h00, resolvió acoger el informe No. SCPM-IIPD-DNIPD-2-2017 de fecha 06 de enero de 2017, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente de Investigación Prácticas Desleales de la SCPM y disponer la modificación de las medidas preventivas adoptadas mediante resolución 13 de diciembre de 2016, a las 16h30 (Resolución-SCPM-CRPI-0075-2016 hoy impugnada), sustituyéndose radicalmente el texto del literal b) de su Art. 2, prescribiendo lo siguiente: (...) "Se sustituye el literal b) de la resolución antes citada, desde la palabra "Procedan", hasta la palabra "solicitadas", por el siguiente texto: **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.(...)**".

Conforme a la reforma expuesta, ya no es una imposición hacia la accionante la creación de "cuentas de dinero electrónico", por ende siendo ese el punto neurálgico de su reclamación constitucional (**punto b fojas 84**) y habiendo sido retrotraída dicha imposición, ello se acoplaría a lo prescrito en el numeral 2 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: (...) 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.", siendo que en la especie, no se estima por parte de este Tribunal, que se haya sufrido algún daño a ser reparado. c).- La facultad que se brinda a los usuarios del sistema bancario, acerca de poder hacer transacciones en dinero electrónico para, desde y hacia sus cuentas en los bancos privados, de ninguna manera puede considerarse una violación al derecho de la libre contratación de estas personas jurídicas (instituciones bancarias), pues nadie les está imponiendo a que persona dar apertura para ser su cliente, pues los mismos ya ostentan dicha calidad, pero si han optado por usar en cierta medida el dinero electrónico, deben sus respectivos bancos brindar las facilidades inherentes al caso, conforme al Art. 52 de la Constitución, que prescribe: "Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.", y si determinados o todos sus clientes deciden hacer uso de este medio monetario en la medida que sea, es evidente que pesa más el derecho colectivo, sobre el interés particular de quienes dirigen la o las instituciones bancarias, pues en todo caso el dinero en la forma que se utilice, debe siempre estar respaldado. Sin más consideraciones, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de

44
Cuarenta y Cuatro

Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad al Art. 42 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara improcedente la acción de protección presentada por BANCO BOLIVARIANO C.A., en la interpuesta persona de VICENTE VALLARINO MARCOS en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo en contra de MARCELO ORTEGA RODRÍGUEZ, AGAPITO VALDEZ QUIÑONEZ y DIEGO JIMÉNEZ BORJA, en sus calidades de MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DE PODER DE MERCADO y contra PEDRO PAÉZ PÉREZ en su calidad de representante legal de la SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (SCPM). Ejecutoriada la presente resolución, dese cumplimiento a lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- Dejando en libertad al accionante para ejercer las acciones que en derecho le corresponda y que se sienta asistido. Publíquese y notifíquese.

MORALES GARCÉS FRANCISCO
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

MUGA PASSATAQUE LUIS ALFREDO
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

MOLINA AGUILAR JUANITA JANINA
JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Certifico:

MACÍAS AGUSTO ELIZABETH GISELLA
SECRETARIO

JUANITA.MOLINA