Superintendencia de Control del Poder de Mercado

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-018-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 23 de junio de 2021.-

VISTOS.- En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-093-2021-A, de 4 de febrero de 2021, en uso de mis facultades legales, dentro del presente expediente de investigación, realizo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- ANTECEDENTES

- La denuncia y anexos presentados por el doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General de Banco de la Producción S.A., PRODUBANCO, portador de la cédula de ciudadanía 1710540368, de 24 de septiembre de 2020, en contra de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, por el presunto cometimiento de prácticas desleales, ingresados con ID 171524. En dicha denuncia solicitó también la adopción de medidas preventivas por parte de la SCPM.

- La providencia de 08 de octubre de 2020, mediante la cual esta Intendencia ordenó a PRODUBANCO S.A., que, dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con esta providencia, ACLARE Y COMPLETE, su denuncia en las letras c), d) y f) del artículo 54 de la LORCPM. Respecto de la petición de medidas preventivas, esta autoridad dispuso que la misma sea atendida en el momento procesal oportuno;

- El escrito de 14 de octubre de 2020, las 16h24, con ID 173490, presentado por el doctor José Iván Alvarado Carrera, en calidad de Secretario General del BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A PRODUBANCO, mediante el cual aclaró y completó su denuncia. Cabe recalcar que no proporcionó dirección de notificación del denunciado.

- Mediante providencia de 19 de octubre de 2020, la Intendencia, en lo principal, consideró que la denuncia es clara y completa de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, avocó conocimiento de la denuncia, abrió el expediente signado con el número SCPM-IGT-INICPD-018-2020 y dispuso:

  > … 3.1.- Correr traslado con el contenido de la denuncia y anexos, la providencia de 8 de octubre de 2020; y, el escrito de 14 de octubre de 2020, al operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, con el objeto de que presente sus explicaciones en el término de quince (15) días. Para dicho efecto, se tendrá en cuenta la dirección de correo electrónico produbanestacontigo@gmail.com; 3.2.-En adición, esta Autoridad dispone al denunciante, en el término de 3 días, indique la fuente de la que obtuvo los documentos anexos a su denuncia,

> en particular: “CONTRATO Y HOJA DE RESUMEN DECRÉDITO” “PAGARÉ” y “SOPORTE LEGAL PARA RESPALDO DE CRÈDITO COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN”, indicando los nombres, número de teléfono y domicilio de la fuente; 3.3.- De conformidad con los artículos 49, 50 y 55 de la LORCPM, que prevén el marco relativo a las facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), esta Intendencia requiere la colaboración de SUPERINTENDENCIA DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA, SUPERINTENDENCIA DE BANCOS, SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS, MINISTERIO DE GOBIERNO, y SRI, con la finalidad de que en el término de 5 días informen a esta Autoridad si entre sus registros de base de datos se encuentra una dirección de domicilio o correo electrónico del operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN. Asimismo, los órganos de control del sistema financiero deberán informar si el referido operador económico cuenta con autorización para realizar operaciones financieras.

- El escrito presentado por Jorge Iván Alvarado Carrera, en su calidad de Secretario General de Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, el día 21 de octubre de 2020, las 16h56, con ID 174186, a través del cual señaló:

> 1. Los anexos del 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 son títulos otorgados por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. 2. Los anexos 9, 10 y 11 fueron alertados al Banco por parte de la colaboradora María Dolores Maya, Jefa de Agencia de PRODUBANCO en Santo Domingo de los Tsáchilas, con número telefónico (…) y correo mayam@produbanco.com. 3. Los anexos 12, 13 y 14 fueron obtenidos de la página web oficial de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS).

- El oficio Nro. - MDG -CGJ -2020 -1619 -OFICIO presentado por la magíster Yolanda Salgado, en su calidad de Coordinadora General Jurídica del Ministerio de Gobierno, el día 28 de octubre de 2020, las 14h46, con ID 174952, mediante el cual señaló:

> Conforme a la norma transcrita debo indicarle que lo solicitado por usted, se encuentra fuera de las competencias del Ministerio de Gobierno, por cuanto esta cartera de Estado ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la Policía Nacional, así como también es la encargada de ejercer la articulación política entre el Ejecutivo con las demás funciones del Estado, dicho lo cual, no es posible atender su requerimiento.

- La providencia de 4 de diciembre de 2020, con ID 178735, mediante la cual esta Autoridad, agregó y atendió el escrito de PRODUBANCO con ID 174186 y el oficio 174952, y ordenó:

> **SEGUNDO. -** Al amparo de lo dispuesto en los artículos 50 y 55, inciso tercero de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, como actuación previa, esta Intendencia dispone a PRODUBANCO, que en un término no mayor a tres días, indique a esta autoridad la fuente de la que la colaboradora María Dolores Maya, Jefa de Agencia de PRODUBANCO en Santo Domingo de los Tsáchilas, obtuvo la información constante en los anexos 9, 10 y 11. […] **CUARTO.-** En vista de que el operador económico denunciante no ha proporcionado una dirección donde notificar al denunciado COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, esta Intendencia dispone que en el término de un (1) día la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales informe las gestiones realizadas respecto de

la existencia jurídica del denunciado en los catastros de acceso público de los diferentes entes de control.

- El memorando No. SCPM-INICPD-DNICPD-2020-186-M de 04 de diciembre de 2020, constante con Id. 178942, emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, con asunto: "Atención a la disposición CUARTA de la providencia de 04 de diciembre de 2020, dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-018-2020", mediante el cual indicó: "... de la información pública de distintos entes de control, así como de la revisión de redes sociales, esta Dirección no identifica la existencia jurídica, el domicilio, o datos del operador COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN".

- La providencia de 08 de diciembre de 2020, mediante la cual esta Intendencia ordenó:

  PRIMERO. - Agréguese al expediente el memorando SCPM -INICPD - DNICPD -186 -M, de 4 diciembre de 2020 que contiene el informe emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, en cumplimiento de la disposición CUARTA de la providencia de 4 de diciembre de 2020 dentro del presente expediente administrativo. **SEGUNDO. -** En atención al informe emitido por DNICPD y en vista de que no se ha podido establecer la dirección domiciliaria, la existencia jurídica y/o datos del operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, en tal virtud, remítase a la Intendencia Nacional Jurídica la solicitud de criterio jurídico elaborado por esta Intendencia, a fin de que se pronuncie respecto de la forma de notificar al denunciado en este expediente.

- La petición de criterio jurídico remitida por el Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales a la Intendencia Nacional Jurídica, que consta en el expediente con ID 179087, mediante la cual esta Autoridad solicitó:

  En virtud de los antecedentes expuestos, esta autoridad plantea el siguiente problema jurídico:

  ¿Cuál es la forma de citar al denunciado cuando el denunciante no ha proporcionado el lugar de notificación, y se desconoce si tiene existencia legal en Ecuador y su domicilio?

- El escrito presentado por Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, el día 14 de diciembre de 2020, las 15h53 con ID 179656, mediante el cual indicó:

  Como parte de las funciones que desempeña la colaboradora María Dolores Maya, Jefa de Agencia de PRODUBANCO en Santo Domingo de los Tsáchilas, con número telefónico (...) y correo mayam@produbanco.com, se encuentra la atención a clientes externos del Banco. Clientes externos se acercaron a la Agencia de PRODUBANCO, a solicitar información concerniente a los documentos que fueron adjuntados a la denuncia presentada ante esta Autoridad. Ante la preocupación de la colaboradora debido a que no se trataban de documentos institucionales autorizados y que se trataba de un operador económico distinto al Banco, se alertó de manera interna a los distintos departamentos del Banco.

  PRODUBANCO considera pertinente lo manifestado públicamente por la Superintendente de Bancos, Ruth Arregui, sobre su preocupación manifiesta de ciertas personas (jurídicas o naturales) que ofertan créditos al público de manera ilegítima sin autorización o sustento.

- El Criterio Jurídico No. SCPM-DS-INJ-2020-19, de 22 de diciembre de 2020, con ID 180587, remitido por la Intendencia Nacional Jurídica, con asunto: "Criterio Jurídico respecto de la aplicación supletoria de las normas para la notificación previstas en el Código Orgánico Administrativo. (Ref.Trámite id. 179093)", mediante el cual consideró:

> … la identificación de los presuntos responsables (literal b) si constituye un elemento esencial que permite a la administración continuar con el procedimiento administrativo, e incluso realizar las gestiones administrativas tendientes a la obtención de los datos establecidos en el literal e) que no pudieron ser proporcionados por el denunciante y poder hacer la notificación efectiva de las actuaciones administrativas. Bajo esta consideración, se determina que el momento de la calificación de la denuncia se constituye en un momento procesal que limita la existencia de posibles incidentes en la sustanciación del procedimiento administrativo.
>
> […]En este contexto, al tener por objeto el Código Orgánico Administrativo la regulación del ejercicio de la función administrativa de los órganos que conforman el sector público, cabe la aplicación de sus normas generales de forma supletoria a la LORCPM.
>
> Precisamente, dentro de las normas generales del procedimiento administrativo, el COA contiene un capítulo exclusivo acerca de la notificación de las actuaciones administrativas, en cuyo artículo 167 se encuentra el listado taxativo de los supuestos bajo los cuales se puede notificar a través de un medio de comunicación, siendo el primer supuesto el siguiente: "1. Cuando las personas interesadas sean desconocidas.", esto implica, que la administración pública ha agotado las consultas y acciones necesarias para determinar el domicilio de quien busca notificar, sin embargo, no ha tenido acceso a la identificación de dicho domicilio.
>
> […]
>
> **IV. CRITERIO JURÍDICO Y RECOMENDACIÓN:**
>
> **4.1. - CRITERIO JURÍDICO:**
>
> Sobre la base de los antecedentes, consideraciones normativas y análisis jurídico realizado, se procede a atender su consulta puntual:
>
> ¿Cuál es la forma de citar al denunciado cuando el denunciante no ha proporcionado el lugar de notificación, y se desconoce si tiene existencia legal en Ecuador y su domicilio?
>
> Conforme sea (sic) indicado en el análisis la falta de indicación del lugar de notificaciones del denunciado, por parte del denunciante, no invalida la denuncia, ya que la norma no le ha dado el carácter de esencial; sin embargo, la debida y correcta identificación de los presuntos responsables, si constituye un elemento o requisito sustancial taxativo de la denuncia, pues de este requisito depende que la administración pueda suplir la falta de datos proporcionados por el denunciante.
>
> Concordando con el criterio del consultante, en aplicación de la Disposición General Primera de la LORCPM, y bajo el supuesto del numeral 1 del artículo 167 del COA, es criterio de esta Intendencia Nacional Jurídica que pueden aplicarse de manera supletoria las disposiciones sobre notificaciones del Código Orgánico Administrativo, por ser la norma cuyo objeto y ámbito material corresponde a los procedimientos administrativos y al ejercicio de la función

administrativa de los órganos que conforman el sector público, para el caso de que se trate de persona interesada desconocida.

4.2.- RECOMENDACIÓN:

Respecto del desconocimiento de la existencia legal de las personas denunciadas, se recomienda:

Siendo uno de los requisitos de la denuncia previstos en el artículo 54 de la LORCPM, la "Identificación de los presuntos responsables", y al haberse explicado que la "identificación" según su significado gramatical, consiste en proporcionar elementos para que se pueda determinar y comprobar la existencia de una persona; lo que no implica que el denunciante deba conocer todos los datos de identificación particulares como los descritos en la letra e) del artículo ibídem; se recomienda que los órganos sustanciadores, al momento de calificar la denuncia, exijan al denunciante el cumplimiento de los requisitos sustanciales que debe contener la denuncia, a fin de que la administración evite incidentes u obstáculos en la sustanciación de los procedimientos administrativos.

Finalmente, se deja expresa constancia que los criterios, pronunciamientos y recomendaciones vertidas por la Intendencia Nacional Jurídica, se refieren exclusivamente a la correcta aplicación de la ley, por lo tanto, deben ser considerados únicamente como una herramienta de apoyo que brinda seguridad legal en su accionar, sin que implique en ningún caso y bajo supuesto alguno, vinculación para el consultante, ni le exime del cabal cumplimiento y observancia de las disposiciones y obligaciones que por Ley sean de su competencia y de la responsabilidad directa a quienes la aplican.

- La providencia de 05 de enero de 2021, con ID 181296, mediante la cual esta Intendencia agregó al expediente y atendió el l escrito presentado por Jorge Iván Alvarado Carrera, en su calidad de Secretario General de Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO (en adelante PRODUBANCO), el día 14 de diciembre de 2020, las 15h53, con ID 179656, así como el Criterio Jurídico SCPM-DS-INJ-2020-019", de 22 de diciembre de 2020, emitido por la Intendenta Nacional Jurídico de la SCPM. En particular, a través de esta providencia, esta Intendencia ordenó:

  4.2. - Con base en los argumentos expuestos, en particular la recomendación y el criterio jurídico de la INJ, las disposiciones legales vigentes y los estándares jurisprudenciales de la Corte Constitucional citados ut supra, esta Intendencia considera que es necesario agotar los mecanismos inherentes a la identificación de los datos de notificación del denunciado, previo a realizar la notificación a través de medios de comunicación, esta Intendencia dispone:

  4.2.1. - Disponer a PRODUBANCO que en un término no mayor a cinco (5) días remita a esta dependencia una declaración juramentada en la que haga contar que ha agotado todos los mecanismos pertinentes para determinar el lugar de notificación del denunciado, y que a pesar de ello no ha podido determinarlo.

  4.2.2. - Oficiar a la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, a fin de que en un término no mayor a cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esta disposición, informe a

esta Intendencia si en sus bases de datos tiene los datos de identificación y/o del domicilio de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN; y, que en caso de ser afirmativa su respuesta, remita a esta dependencia los datos de identificación y/o domicilio del referido operador económico.

4.2.3. - Oficiar a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y el Servicio de Rentas Internas, a fin de que en un término no mayor a cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esta disposición, informe a esta Intendencia si en sus bases de datos tiene los datos de identificación y/o del domicilio de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN; y, que en caso de ser afirmativa su respuesta, remita a esta dependencia los datos de identificación y/o domicilio del referido operador económico.

- El escrito y anexo presentado por Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, de 12 de enero de 2021, las 14h24, con ID 181658, mediante el cual el operador económico remitió la Declaración Juramentada, elevada a escritura pública ante la Notaría Segunda del cantón Quito, mediante la cual declaró que "... se han agotado todos los mecanismos pertinentes para determinar el domicilio del operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN. Por tanto, ha sido imposible para PRODUBANCO determinar el lugar de notificación de la COOPERATIVA FINANCIA PRODUBAN".

- El oficio No. 117012021OSTR00711, presentado por el Delegado de la Dirección Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, el día 13 de enero de 2021 las 11h22, con ID 181717, mediante el cual señaló:

  La Administración Tributaria le informa que, con la información proporcionada en su escrito; la denominación señalada en su oficio: "COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN"; no se encuentra inscrita como razón social y/o nombre de fantasía o comercial, en las bases de datos del Servicio de Rentas Internas.

- El oficio presentado por la Intendencia Regional de Quito de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el día 20 de enero de 2021, las 12h49, con ID 182368:

  ... una vez que se ha revisado la base de datos magnética de esta Entidad, a la fecha, la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, no se encuentra registrada en la misma. No está por demás indicarle que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 431 de la Ley de Compañías y el art. 78 del Código Orgánico Monetario y Financiero, las cooperativas de ahorro y crédito y las entidades financieras no están bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, por tal motivo no es posible atender favorablemente su pedido.

- El oficio No. SB-SG-2021-00781-O de 22 de enero de 2021, las 12h11, con ID 182612, emitido por la Superintendencia de Bancos, mediante la cual precisó:

  Me refiero a su oficio No. SCPM-INICPD-DNICPD-003-2021 de 05 de enero de 2021, mediante el cual solicita se informe "...si en sus bases de datos tiene los datos de identificación y/o del domicilio de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN;..."

> Al respecto, cúmpleme llevar a su conocimiento que a partir del 2 de enero de 2013, las cooperativas de ahorro y crédito pasaron al control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

- El Oficio Nro. DINARDAP-DGR-2021-0798-OF, presentado por la Directora de Gestión y Registro de la Dirección Nacional de Registros de Datos Públicos, el día 11 de febrero de 2021, las 14h38, con ID 184922, mediante el cual informó:

  > La Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos (DINARDAP) no dispone de copias totales o parciales de las bases de datos de las entidades Fuente, cabe señalar que la única información disponible de personas jurídicas es la proporcionada a través de la utilización de la plataforma INFODIGITAL, cuya fuente corresponde al Servicio de Rentas Internas (SRI).
  >
  > En virtud de lo expuesto y considerando la petición de información requerida, es menester informar que la misma no puede ser consultada toda vez que dentro de la petición no ha sido remitido el número de RUC, por lo cual se devuelve el trámite a fin que la información sea remitida de manera completa. Asimismo, se comunica que la única información que DINARDAP tiene integrada de personas jurídicas es información de la fuente SRI.

- La providencia de 24 de febrero de 2021, con ID 186269, mediante la cual esta Autoridad agregó al expediente y atendió el escrito y anexo presentados por el operador económico BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO, el 12 de enero de 2021 signado con el ID 181658, el Oficio Nro. 117012021OSTR000711 suscrito por el ingeniero Edwin Betancourt Ríos, Delegado Dirección Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, la razón de copia certificada suscrita por la abogada Amparo Fernández Maila en su calidad de Secretaria General Subrogante de la Intendencia Regional de Quito de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, presentada el 20 de enero de 2021 signada con el ID 182368, el Oficio Nro. SB-SG-2021-00781-O suscrito por la doctora Silvia Castro Medina en su calidad de Secretaria General de la Superintendencia de Bancos, presentado el 22 de enero de 2021 signado ID 182612 y el Oficio Nro. DINARDAP-DGR-2021-0798-OF suscrito por la ingeniera Marcela Heredia Pacheco en su calidad de Directora de Gestión y Registro de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos, presentado el 11 de febrero de 2021 signado ID 184922.

  En adición, insistió a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, a fin de que en un término no mayor a cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esta disposición, informe a esta Intendencia si en sus bases de información tiene los datos de identificación y/o del domicilio de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN. También ordenó al Registro Mercantil del Distrito Metropolitano de Quito que en un término no mayor a cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esta disposición, informe a esta Intendencia si en sus bases de información tiene los datos de identificación y/o del domicilio de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN.

- El Oficio Nro. SEPS-SGD-IGJ-2021-05106-OF, presentado el 04 de marzo de 2021, las 09h48, con ID 187037, por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, mediante el cual mencionó:

> Al respecto en el ámbito de la competencia de esta Superintendencia y conforme se desprende del Memorando No. SEPS-SGD-IGS-2021-0107 de 02 de marzo de 2021, hago conocer que la Intendencia General de Servicios e Inteligencia de la Información sobre su pedido señala: "(...) no se dispone la información solicitada, debido a que la Cooperativa Financiera Produban no se encuentra registrada en el Sistema de Gestión de Organizaciones del Sector Financiero (GOSF) que mantiene la Superintendencia."

- La providencia de 17 de marzo de 2021, con ID 188418, mediante la cual esta Intendencia agregó el Oficio Nro. SEPS-SGD-IGJ-2021-05106-OF, presentado el 04 de marzo de 2021, las 09h48, con ID 187037, por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y ordenó:

> **SEGUNDO. –** De la verificación del expediente se desprende que la Registro Mercantil del Distrito Metropolitano de Quito no ha remitido hasta la presente fecha la información requerida mediante la disposición OCTAVA de la providencia de 24 de febrero de 2021, en tal virtud, al amparo de las facultades de investigación previstas en los artículos 50 y 55, inciso tercero de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Intendencia dispone oficiar por segunda ocasión a la Registro Mercantil del Distrito Metropolitano de Quito a fin de que en un término no mayor a cinco (5) días, contados a partir de la notificación con esta disposición, informe a esta Intendencia si en sus bases de información tiene los datos de identificación y/o del domicilio de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN; y, que en caso de ser afirmativa su respuesta, remita a esta dependencia los datos de identificación y/o domicilio del referido operador económico.

- La providencia de 01 de abril de 2021, con ID 190091, mediante la cual esta Intendencia ordenó:

> PRIMERO. – Esta Intendencia convoca a una reunión de trabajo al operador económico Banco de la Producción S.A., PRODUBANCO, la cual se llevará a cabo el día 8 de abril de 2021, a través del enlace que será notificado oportunamente a través del correo electrónico señalado por el operador económico para recibir notificaciones. Esta reunión versará sobre los mecanismos de notificación al denunciado COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN.

- La razón sentada por la Secretaria de Sustanciación Nathally Sarmiento, con ID 191147, en la que consta:

> **RAZÓN:** Siento por tal que de conformidad con lo dispuesto en providencia de 1 de abril de 2021 numeral 1 se llevó acabo el 8 de abril de 2021 las 11 la reunión de trabajo con el operador económico PRODUBANCO y la presencia de su abogada patrocinadora Ab. Paula Andrea Herrera, por parte de la SCPM – INICPD se contó con la presencia de los siguientes funcionarios: Ab. Carlos Andrés Álvarez Duque Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, Eco. Gabriela Arias Barros Directora Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, ab. Franklin Arévalo analista jurídico y la suscrita secretaria de sustanciación.
>
> La reunión fue grabada en audio y video para constancia de los temas tratados y se adjunta en Cd a la presente razón.

LO CERTIFICO.-

- La providencia de 09 de abril de 2021, mediante la cual esta Intendencia agregó la razón sentada por la Secretaria de Sustanciación Nathally Sarmiento, con ID 191147, y en lo principal ordenó:

  1.2.1. Remítase al operador económico Banco de la Producción, PRODUBANCO las providencias de 08 y 19 de octubre de 2020, mediante las cuales se calificó y admitió a trámite la denuncia de PRODUBANCO.

  1.2.2. Conforme lo dispuesto en los artículos 164, 167 y 168 del Código Orgánico Administrativo, el operador económico PRODUBANCO realizará las publicaciones de los mencionados actos administrativos en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad de Quito, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación con esta providencia, y dentro del mismo lapso deberá remitir a esta Autoridad las constancias de las publicaciones, a efectos de que consten en el presente expediente.

  1.2.3. Remítase atento memorando a la Secretaría General de la SCPM, acompañando las providencias de 08 y 19 de octubre de 2020, a fin de que las publiquen en la página web institucional por el término de veinticinco (25) días, en forma complementaria a la notificación a través de medios de comunicación.

  1.3. Esta Intendencia concede a la abogada Paula Andrea Herrera el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación con esta providencia, para que legitime su intervención a nombre de Banco de la Producción PRODUBANCO.

- El escrito presentado por Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, el día 13 de abril de 2021, las 15h57, con ID 191438, mediante el cual autorizó la intervención de la abogada Paula Andrea Herrera para que intervenga y presente cuanto escrito sea necesario para la debida defensa de los intereses de PRODUBANCO dentro del procedimiento de investigación No. SCPM-IGT-INICPD-018-2020.

- La providencia de 20 de abril de 2021, con ID 192064, mediante la cual esta Intendencia dispuso:

  … PRIMERO. – Agréguese al expediente el escrito presentado por Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, el día 13 de abril de 2021, las 15h57, con ID 191438. En su atención: 1.1. Téngase en cuenta la autorización la legitimación de: "… la intervención de la Abg. Paula Andrea Herrera, dentro de la Mesa de Trabajo que se llevó a cabo el 01 de abril de 2021". 1.2. Téngase en cuenta la autorización de: "…la Abogada Paula Andrea Herrera para que intervenga y presente cuanto escrito sea necesario para la debida defensa de los intereses de PRODUBANCO dentro del procedimiento de investigación No. SCPM-IGT-INICPD-018-2020 que se ventila en esta Intendencia".

- La providencia de 23 de abril de 2021, con ID 192483, mediante la cual esta Intendencia dispuso:

> **... PRIMERO. – SUSPENSIÓN DE PLAZOS Y TÉRMINOS:** Esta Intendencia pone en conocimiento de las partes que, mediante Resolución No. SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en su parte pertinente dispuso: "(...) Artículo 1. - Suspender el cómputo de los términos y plazos, tanto para los operadores económicos y ciudadanos así como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos y procedimientos administrativos sancionadores, que se tramitan y sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, **desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo del año en curso, inclusive**". (Énfasis añadido). En tal sentido, esta Intendencia suspende la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador en los términos dispuestos en la resolución emitida por la Máxima Autoridad. Finalmente, conforme lo referido, esta Intendencia pone en conocimiento de los operadores económicos que, se priorizará las notificaciones a los correos electrónicos señalados para el efecto, sin perjuicio de los otros medios que hayan sido señalados. (El énfasis es del texto original)

- La providencia de 21 de mayo de 2021, con ID 193936, mediante la cual esta Autoridad ordenó:

> **... PRIMERO. – LEVANTAMIENTO SUSPENSIÓN DE PLAZOS Y TÉRMINOS: 1.1.** Mediante Resolución No. SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en su parte pertinente dispuso:"(...) Artículo 1. - Suspender el cómputo de los términos y plazos, tanto para los operadores económicos y ciudadanos así como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos y procedimientos administrativos sancionadores, que se tramitan y sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, **desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo del año en curso, inclusive**". (Énfasis añadido). **1.2.** Mediante providencia de 23 de abril de 2021, esta Intendencia puso en conocimiento de los operadores económicos la resolución referida ut supra, y ordenó: "En tal sentido, esta Intendencia suspende la sustanciación del presente procedimiento administrativo sancionador en los términos dispuestos en la resolución emitida por la Máxima Autoridad. Finalmente, conforme lo referido, esta Intendencia pone en conocimiento de los operadores económicos que, se priorizará las notificaciones a los correos electrónicos señalados para el efecto, sin perjuicio de los otros medios que hayan sido señalados". **1.3.** Toda vez que se ha cumplido la suspensión de términos y plazos ordenada por el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, esta Intendencia vuelve a poner en conocimiento de los operadores económicos que los tiempos procesales se computan nuevamente a partir del día de hoy, 21 de mayo de 2021. (El énfasis corresponde al texto original)

- La providencia de 03 de junio de 2021, con ID 195433, mediante la cual esta Intendencia tuvo en cuenta y ordenó:

> **1.5.** En este sentido, el término señalado en la providencia de 09 de abril de 2021, para realizar las publicaciones de los mencionados actos administrativos en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad de Quito feneció el día 28 de mayo de 2021.
>
> **1.6.** Con base en lo expuesto, esta Intendencia solicita al operador económico BANCO DE LA PRODUCCIÓN, PRODUBANCO que en un término no mayor a tres (3) días, remita a esta

Autoridad las constancias de las publicaciones realizadas de conformidad con la providencia de 09 de abril de 2021.

- El escrito presentado por el operador económico Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO, el día 8 de junio de 2021, las 13h37, con ID 195780, mediante el cual señaló:

> Mediante providencia de 09 de abril de 2021, su Autoridad dispuso que se prosiga con publicaciones en diarios de mayor circulación de los actos administrativos correspondientes a la calificación y admisión a trámite de la denuncia presentada por mi representada a fin de poder notificar al denunciado de los mismos.
>
> Se debe mencionar que tanto la Intendencia como mi representada han realizado todos sus esfuerzos a fin de individualizar el domicilio del denunciado sin éxito alguno. El denunciado no consta en los catastros públicos de las distintas instituciones públicas, no consta como compañía registrada, como cooperativa o institución financiera. Por lo tanto, podemos intuir que se trata de una compañía fantasma que intenta engañar a ciudadanos con un objetivo que PRODUBANCO desconoce. Esta es una problemática que ha sido reconocida por las Autoridades de varias Superintendencias en los últimos tiempos.
>
> Ahora bien, es de interés de PRODUBANCO poner un alto al actuar ilegítimo de personas inescrupulosas que pueden atentar contra la integridad de la Institución como de nuestros clientes. Sin embargo, en aras del principio constitucional de economía procesal al igual de los principios procesales administrativos prescritos en el Código Orgánico Administrativo, me permito indicar que desisto de la denuncia presentada en su totalidad. Esto, en concordancia con el artículo 211 del Código Orgánico Administrativo y el artículo 59 del Reglamento a Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado.

- La providencia de 09 de junio de 2021, con ID 195909, mediante la cual esta Intendencia ordenó:

> **PRIMERO. -** Agréguese al expediente el escrito presentado por el operador económico BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO, el día 08 de junio de 2021, las 13h37, con ID 195780. En su atención, <u>téngase en cuenta en el momento procesal oportuno lo manifestado por el operador económico</u>... (Énfasis añadido)

SEGUNDO.- COMPETENCIA.-

El primer inciso del artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece:

> "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."

El artículo 1 de la LORCPM dispone:

> 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.

El primer inciso del artículo 2 de la LORCPM establece:

> 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.

Los numerales 2, 5, 6 y 10 del artículo 4 de la LORCPM, que establece los lineamientos para la regulación y principios para la aplicación determinan:

> [...] 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.
>
> [...] 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.
>
> 6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre concurrencia.
>
> [...] 10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. [...]

El artículo 5 *ibídem* dispone que:

> A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

El artículo 25 de la LORCPM establece:

> 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.
>
> 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.

El artículo 26 de la mencionada norma legal preceptúa:

> "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.
>
> Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia".

El artículo 27, particularmente, en los números 1, 3 y 6 de la LORCPM establece:

> "Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes:
>
> 1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.
>
> En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.
>
> [...]

> 3.- Actos de Imitación.- Particularmente, se considerarán prácticas desleales:
>
> a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.
>
> b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero.
>
> c) La imitación sistemática de las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según sus características, pueda reputarse como una respuesta natural a aquél.
>
> [...]
>
> 6.- Explotación de la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

La potestad de este órgano administrativo para conocer e iniciar una investigación por el posible cometimiento de prácticas desleales se fundamenta en el artículo 56 de la LORCPM, que determina:

> Vencido el término señalado en el artículo anterior, el órgano de sustanciación deberá pronunciarse sobre el inicio de la investigación en el término de diez días. Si estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación, señalando el plazo de duración de la misma, plazo que podrá ser ampliado si fuere necesario...
>
> El artículo 62 del Reglamento a la LORCPM, respecto al inicio de una investigación formal en los procedimientos incoados por denuncia establece que:
>
> Vencido el término para que el presunto o presuntos responsables presenten explicaciones, si el órgano de investigación estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la Ley, emitirá, en el término de diez (10) días, una resolución debidamente motivada en la que dará por iniciada la etapa de investigación y establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez.

El artículo 8 establece el procedimiento para los casos de investigación iniciados por denuncia, el cual en el inciso segundo literal a) determina que:

> "(...) El Intendente en diez (10) días hábiles de recibido el documento deberá pronunciarse mediante providencia por el inicio de la fase tres (3) denominada de investigación o por el archivo de la denuncia, terminando así con la fase de investigación preliminar."

Con sustento en las normas legales señaladas esta Autoridad tiene la competencia para emitir la siguiente resolución.

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-

De la revisión del presente expediente administrativo, esta Intendencia considera que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, ni violentado algún derecho constitucional o legal que pueda viciar de nulidad , por lo que esta Autoridad declara la validez del presente proceso.

CUARTO.- IDENTIFICACIÓN DEL DENUNCIADO

El denunciante presentó su denuncia en contra de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN; sin embargo, no proporcionó los datos de identificación, dirección, teléfonos, entre otros. Si bien el incumplimiento de este requisito no invalida la denuncia, resulta importante a efectos de realizar la notificación, que se cuente con los datos de identificación necesarios. En adición, esta Intendencia pudo evidenciar que el denunciado no consta en el catastro público de las entidades de control y registro, como la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, así como el SRI, la Superintendencia de Bancos o la Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros, entre otras.

QUINTO.- LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LA CONDUCTA, LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SU RELACIÓN ECONÓMICA EXISTENTE CON LA CONDUCTA, LA RELACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS

5.1. La conducta objeto de investigación

Mediante escrito y anexos, presentados día 24 de septiembre de 2020, las 17h29, con ID 171524, el Banco de la Producción S.A., PRODUBANCO, denunció a COOPERATIVA FINANCIARA PRODUBAN, por el presunto cometimiento de prácticas desleales de actos de confusión, imitación y explotación a la reputación ajena, conductas tipificadas en los numerales 1, 3 y 6 artículo 27 de la LORCPM.

5.2. Las características de los bienes o servicios que estarían siendo objeto de la conducta

El artículo 5 de la LORCPM establece que: *"la Superintendencia de Control de Poder de Mercado determinará para cada caso un mercado relevante, para lo cual se deberá considerar, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado".*

Respecto de las características de los bienes y servicios que estarían siendo objeto de la conducta, el denunciante señaló que el mercado sería: *"... servicios financieros aprobados y autorizados (...)".*

Además, informó que mediante resolución de la Superintendencia de Bancos No.SB-2017-431 se autorizó a PRODUBANCO a ejercer actividades financieras propias de un Banco Múltiple.

PRODUBANCO en su escrito de aclaración del 14 de octubre de 2020 con ID 173490, describió que:

> "Mediante resolución de la Superintendencia de Bancos No.SB-2017-431 se autorizó a PRODUBANCO a ejercer actividades financieras propias de un Banco Múltiple.
>
> El artículo 162 del Código Monetario y Financiero define que un Banco Múltiple es "(...) es la entidad financiera que tiene operaciones autorizadas en dos o más segmentos de crédito (...)"
>
> Además, el artículo primero del Título II: Sistema Financiero Nacional, del Capítulo I: Constitución, Organización y Emisión de la Autorización para el Ejercicio de las Actividades Financieras y Permisos de Funcionamiento de las Entidades de los Sectores Financieros Público y Privado del Libro Primero de las Codificaciones de Resoluciones de la Junta Política Monetaria y Financiera, define como Banco Múltiple: "Bancos que pueden realizar todas las operaciones activas, pasivas, contingentes y servicios que se hallan contemplados en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en dos o más segmentos de crédito." De igual manera define como Segmento de Crédito: "Constituye el grupo homogéneo de operaciones crediticias que comparten características comunes, y se clasifican conforme las disposiciones expedidas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera."

Por otra parte, el denunciante indicó que:

> "Conforme a la prueba presentada en la denuncia, se puede corroborar que el DENUNCIADO pretende realizar actos que corresponden al sistema financiero del país."

Para la presente resolución, esta Intendencia considera las generalidades del producto y análisis del sector, por lo cual, realiza una aproximación del mercado relevante, sin perjuicio de que hasta la fecha de la emisión de la presente resolución, esta Autoridad no ha identificado la actividad económica o identidad del operador económico denunciado.

5.2.1. Análisis General del Sector

En este sentido, en términos generales, el mercado relevante preliminar, se puede definir como el conjunto de bienes y servicios que son considerados por los consumidores como sustitutos entre ellos y el producto bajo investigación, y que además compiten entre sí en una determinada área geográfica. Es decir, el mercado relevante está delimitado por (1) el mercado del producto o servicio investigado y sus sustitutos, y (2) por su respectivo mercado geográfico.

Al respecto, de acuerdo con la Superintendencia de Bancos del Ecuador,[1] los créditos se definen como:

> **Crédito**
>
> Es el uso de un capital ajeno por un tiempo determinado a cambio del pago de una cantidad de dinero que se conoce como interés.// Obtención de recursos financieros en el presente sin efectuar un pago inmediato, bajo la promesa de restituirlos en el futuro en condiciones previamente establecidas. **Crédito bancario:** es un contrato por el cual una entidad financiera pone a disposición del cliente cierta cantidad de dinero, el cual deberá de devolver con intereses y comisiones según los plazos pactados (…)
>
> (…) **Créditos Comerciales**
>
> Todos aquellos dirigidos al financiamiento de actividades productivas, las operaciones de tarjetas de crédito corporativas y los créditos entre instituciones financieras. Crédito Corriente: Préstamo concedido a través de una tarjeta de crédito donde el cliente realiza sus consumos y puede pagar sin recargo en el mes siguiente al estado de cuenta.
>
> - **Crédito Diferido hasta 24 meses**. Este crédito le permite al socio de una tarjeta de crédito efectuar sus consumos con un financiamiento, en cuotas iguales, incluido un interés.
> - **Planes pagos sin intereses.** El socio puede solicitar, en los establecimientos afiliados a la tarjeta de crédito, los planes a 3, 6 y 12 pagos, sin interés.
>
> (…) **Créditos de Consumo**
>
> Los otorgados a personas naturales que tengan por destino la adquisición de bienes de consumo o pago de servicios; que generalmente se amortizan en función de un sistema de cuotas periódicas y cuya fuente de pago es el ingreso neto mensual promedio del deudor, entendiéndose por éste el promedio de los ingresos brutos mensuales del núcleo familiar menos los gastos familiares estimados mensuales. (…)
>
> **(…) Crédito diferido**
>
> Ingreso contabilizado antes de que el valor por lo que éste se reciba se entregue total o parcialmente. También conocido como ingreso diferido.
>
> **(…) Crédito Hipotecario**
>
> Aquel en el que el deudor cuenta con el respaldo de una garantía de un bien inmueble hipotecado a la institución financiera. Por lo general, es de mediano o largo plazo y se otorga para la compra, ampliación, reparación o construcción de una vivienda, compra de sitios, oficinas o locales comerciales, o para libre disponibilidad; tales propiedades quedan como garantía del préstamo, a favor de la institución financiera que lo otorga, para asegurar el cumplimiento de su pago.

[1] Glosarios de términos, Superintendencia de Bancos, Recuperado: https://www.superbancos.gob.ec/bancos/glosario-de-terminos/; Acceso [13 de octubre de 2020]

(…) Crédito Rotativo

Crédito a favor de tercero en el que una vez liquidada una operación o disposición, el crédito renace por el importe de ésta.

(…) Créditos para la Vivienda

Los otorgados a personas naturales para la adquisición, construcción, reparación, remodelación y mejoramiento de vivienda propia, siempre que se encuentren amparados con garantía hipotecaria y hayan sido otorgados al usuario final del inmueble; caso contrario, se considerarán como créditos comerciales.

(…) Créditos Pyme

Créditos para los pequeños y medianos empresarios (…)

Así también, de la información constante en el Banco Central del Ecuador[2], se define a los segmentos de créditos de la siguiente manera:

- Crédito Productivo
- Crédito Comercial Ordinario
- Crédito Comercial Prioritario
- Consumo Ordinarios
- Consumo Prioritario
- Educativo
- Inmobiliarios
- Vivienda de Interés Público
- Microcrédito
- Inversión Pública

Ahora bien, el Código Orgánico Monetario y Financiero[3], en su Capítulo 2 "Integración del Sistema Financiero Nacional", artículo 162, establece que el sector financiero privado está compuesto por bancos múltiples y especializados; y en su definición se indica lo siguiente:

> "…a) Banco múltiple es la entidad financiera que tiene operaciones autorizadas en dos o más segmentos de crédito; y,

[2] Nota metodológica sobre las estadísticas monetarias y financieras: nueva segmentación de crédito; Banco Central del Ecuador, Recuperado: https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/IEMensual/m1967/nota_monetaria.pdf, Acceso [13 de octubre de 2020]

[3] Código Orgánico Monetario y Financiero, Segundo suplemento de Registro Oficial No. 332, 12 de septiembre 2014; Normativa Vigente; Suplemento del Registro oficial 309, 21 –VIII-2018; Recuperado: https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2018/08/COMF.pdf; Acceso [13 de octubre de 2020]

b) Banco especializado es la entidad financiera que tiene operaciones autorizadas en un segmento de crédito y que en los demás segmentos sus operaciones no superen los umbrales determinados por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera…"

El artículo 194 del Código Orgánico Monetario y Financiero, en la sección 5 "De las Operaciones", establece que las entidades financieras pueden realizar operaciones de conformidad con la autorización que le otorgue el respectivo órgano de control, específicamente en cuanto a las operaciones activas describe las siguientes:

"(…)
1. Otorgar préstamos hipotecarios y prendarios, con o sin emisión de títulos, así como préstamos quirografarios y cualquier otra modalidad de préstamos que autorice la Junta;

2. Otorgar créditos en cuenta corriente, contratados o no;

3. Constituir depósitos en entidades financieras del país y del exterior;

4. Negociar letras de cambio, libranzas, pagarés, facturas y otros documentos que representen obligación de pago creados por ventas a crédito, así como el anticipo de fondos con respaldo de los documentos referidos;

5. Negociar documentos resultantes de operaciones de comercio exterior;

6. Negociar títulos valores y descontar letras documentarias sobre el exterior o hacer adelantos sob re ellas;

7. Adquirir, conservar y enajenar, por cuenta propia o de terceros, títulos emitidos por el ente recto r de las finanzas públicas y por el Banco Central del Ecuador;

8. Adquirir, conservar o enajenar, por cuenta propia, valores de renta fija, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Mercado de Valores, y otros títulos de crédito establecidos en el Código de Comercio y otras leyes, así como valores representativos de derechos sobre estos;

9. Adquirir, conservar o enajenar contratos a término, opciones de compra o venta y futuros; podr án igualmente realizar otras operaciones propias del mercado de dinero, de conformidad con lo establecido en la normativa correspondiente;

10. Efectuar inversiones en el capital de una entidad de servicios financieros y/o una entidad de servicios auxiliares del sistema financiero para convertirlas en sus subsidiarias o afiliadas;

11. Efectuar inversiones en el capital de entidades financieras extranjeras, en los términos de este Código; y,

12. Comprar o vender minerales preciosos…"

Conforme la información constante en la denuncia, el operador económico PRODUBANCO es una institución del sistema financiero ecuatoriano que inició operaciones en el sector corporativo en

el año 1978; además, Promerica Financial Coporation (Grupo Promerica) adquirió un porcentaje mayoritario de acciones de Produbanco, en el año 2014.[4]

5.2.2. Actividad Económica de los operadores económicos

- **PRODUBAN**

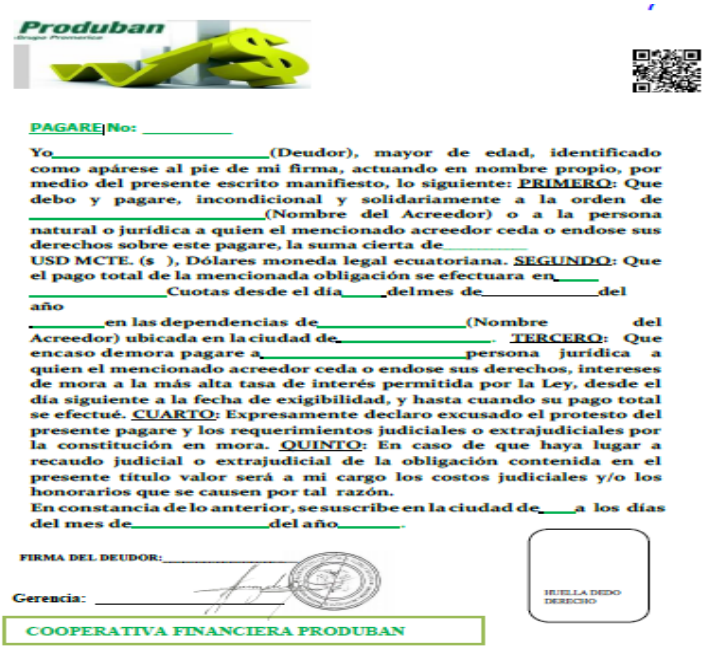
De acuerdo a lo verificado por esta Intendencia, el operador COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, únicamente habría mantenido activa una cuenta por Facebook, en donde habría realizado su primera publicación el 10 de septiembre de 2020, conforme consta a continuación:

Fuente: https://www.facebook.com/Produban-1031283182060000

[4] PRODUBANCO Ecuador, Grupo Promerica, Recuperado: https://www.produbanco.com.ec/qui%C3%A9nes-somos/produbanco/informaci%C3%B3n-institucional/; Acceso: [13 de octubre de 2020]

Mediante escrito del 24 de septiembre de 2021, con id 171524, el denunciante adjuntó como anexos, los siguientes documentos:

- Documento denominado “PAGARE” del DENUNCIADO



Produban

PAGARE No: _____

Yo_____(Deudor), mayor de edad, identificado como aparese al pie de mi firma, actuando en nombre propio, por medio del presente escrito manifiesto, lo siguiente: PRIMERO: Que debo y pagare, incondicional y solidariamente a la orden de _____(Nombre del Acreedor) o a la persona natural o jurídica a quien el mencionado acreedor ceda o endose sus derechos sobre este pagare, la suma cierta de_____ USD MCTE. ($), Dólares moneda legal ecuatoriana. SEGUNDO: Que el pago total de la mencionada obligación se efectuara en_____ _____Cuotas desde el día_____delmes de_____del año _____en las dependencias de_____(Nombre del Acreedor) ubicada en la ciudad de_____. TERCERO: Que encaso demora pagare a_____persona jurídica a quien el mencionado acreedor ceda o endose sus derechos, intereses de mora a la más alta tasa de interés permitida por la Ley, desde el día siguiente a la fecha de exigibilidad, y hasta cuando su pago total se efectué. CUARTO: Expresamente declaro excusado el protesto del presente pagare y los requerimientos judiciales o extrajudiciales por la constitución en mora. QUINTO: En caso de que haya lugar a recaudo judicial o extrajudicial de la obligación contenida en el presente título valor será a mi cargo los costos judiciales y/o los honorarios que se causen por tal razón.
En constancia de lo anterior, se suscribe en la ciudad de____a los días del mes de_____del año_____.

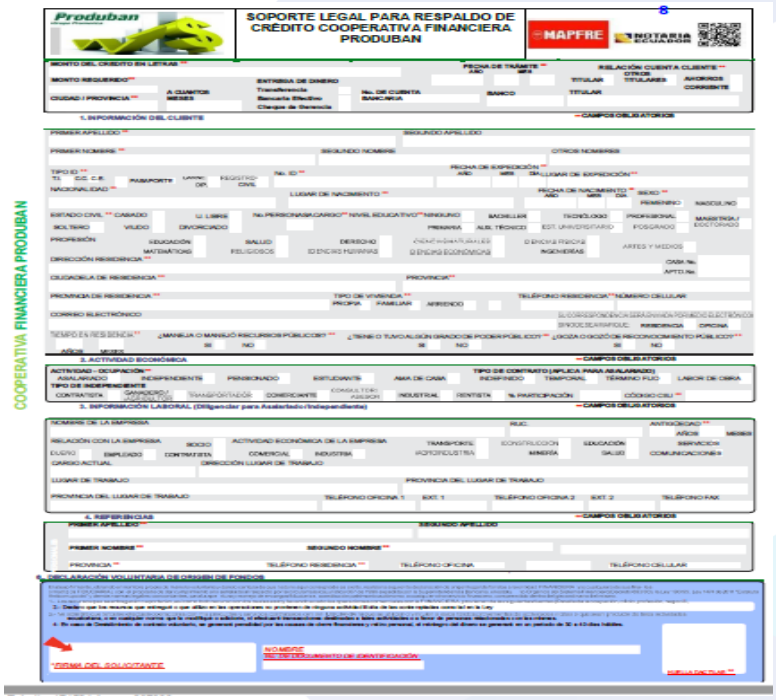
FIRMA DEL DEUDOR:_____

Gerencia: _____

HUELLA DEDO DERECHO

COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN

- Documento denominado “SOPORTE LEGARL PARA RESPALDO DE CREDITO” del denunciado



Produban

SOPORTE LEGAL PARA RESPALDO DE CRÉDITO COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN

MAPFRE

COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN

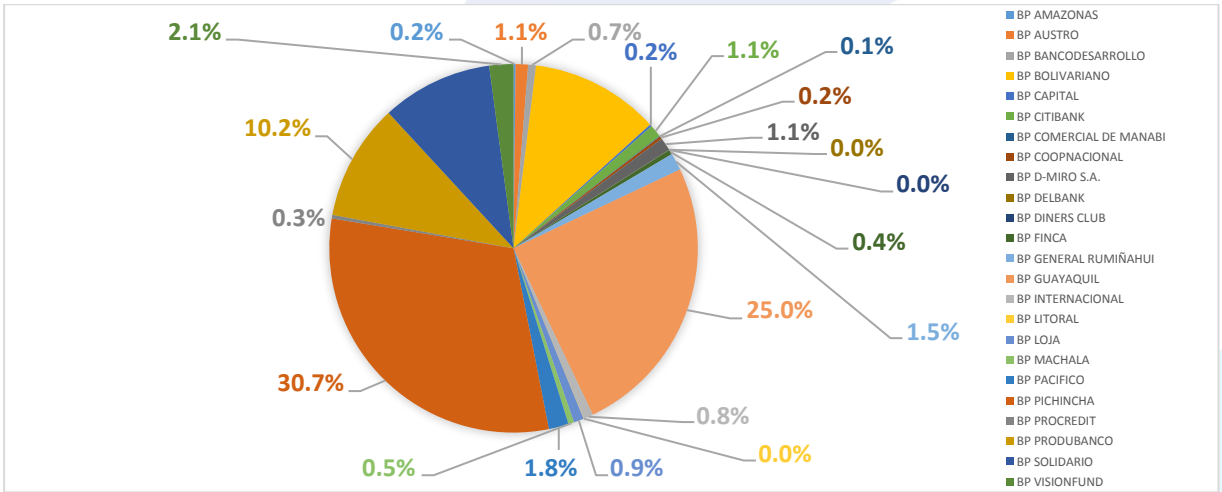
A pesar de contar con esta información, al no existir medios que permite identificar la actividad económica en la que participa el operador económico, esta Intendencia se ve limitada en el análisis del mercado y su comportamiento en el sector respecto del operador económico denunciado.

- **Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO**

Por otro lado, la actividad económica principal del operador PRODUBANCO, conforme la información pública del Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI), corresponde a la "*Actividades de intermediación monetaria realizada por la banca comercial*." como se detalla a continuación:

En el gráfico 1, esta Intendencia identificó *a priori*, que en el mercado de entidades financieras que realizan operación de crédito existen 27 instituciones que brindan este servicio, como se detalla a continuación:

Gráfico 1: Volumen de Crédito – Entidades del sector financiero año 2020

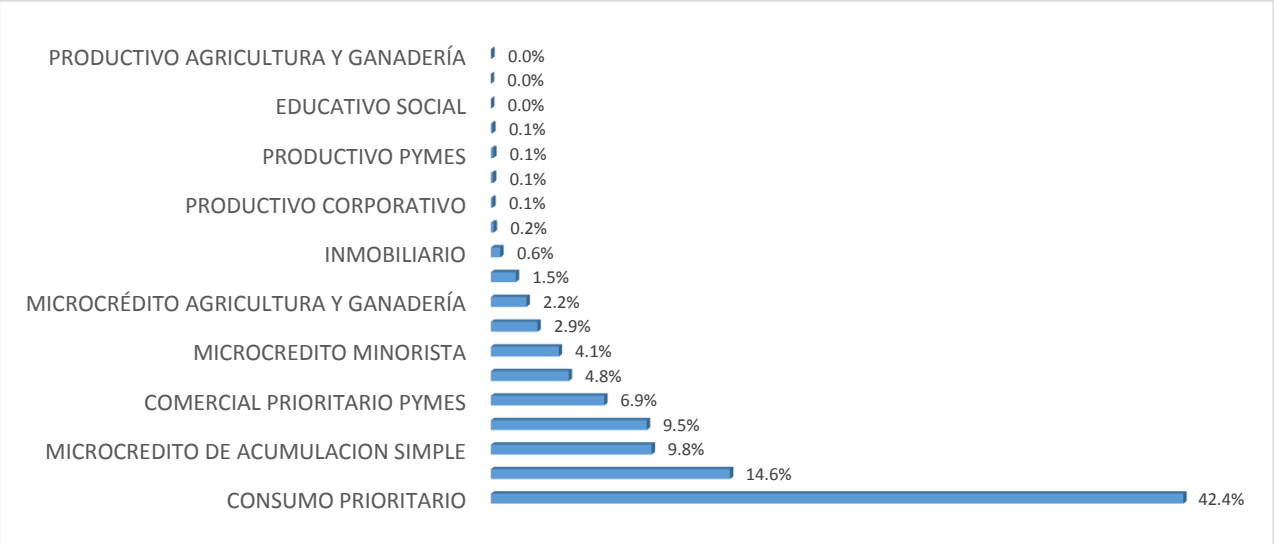


Fuente: Superintendencia de Bancos
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Para el 2020, la entidad con mayor participación es BP de Pichincha con el 31%, seguido de BP Guayaquil con el 25%, en tercer lugar, el operador BP Bolivariano con el 11%, en el cuarto lugar se encuentra el banco BP Produbanco con el 10,2%, y en quinto lugar se encuentra el operador BP Solidario con el 9,7%, el resto del mercado tiene un porcentaje de participación menor al 13,1%.

Conforme los créditos con mayor índice de solicitud a las entidades financieras, esta Intendencia identificó lo siguiente:

Gráfico 2: Volumen de Crédito – Tipo de crédito año 2020

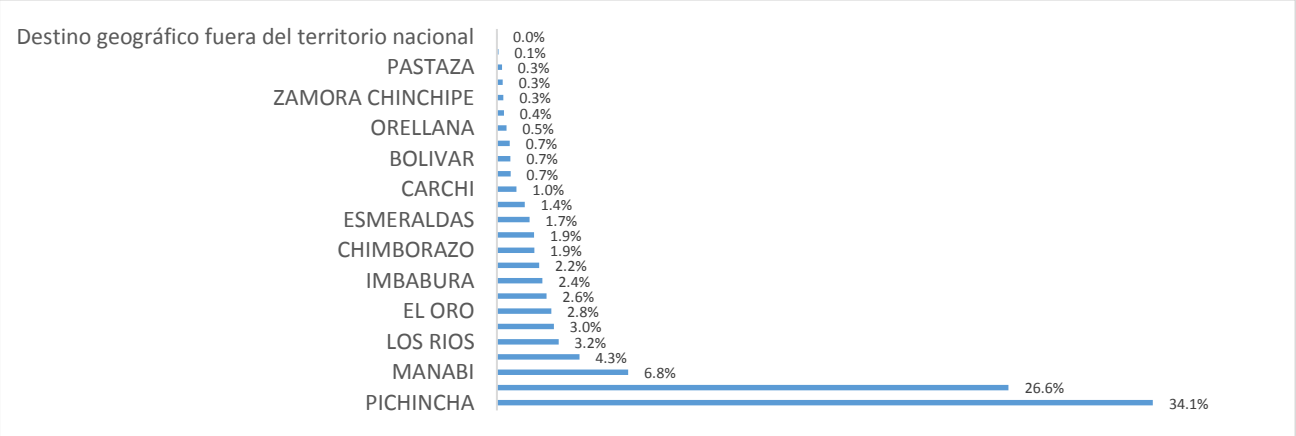


Fuente: Superintendencia de Bancos
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Así, entre los principales créditos, se pueden identificar los siguientes: CONSUMO PRIORITARIO con el 42,4%; seguido por MICROCREDITO DE ACUMULACION AMPLIADA con el 14,6%; en tercer lugar se encuentra MICROCREDITO DE ACUMULACION SIMPLE con el 9,8%, en cuarto lugar se encuentra COMERCIAL PRIORITARIO CORPORATIVO con el 9,5%; en el quinto puesto se encuentran COMERCIAL PRIORITARIO PYMES con el 6,9%; los demás créditos tienen porcentajes de participación menor al 4,8% y suman un total de 16,7%

Por otro lado, de acuerdo con el volumen de crédito, las provincias donde tienen mayores cuotas son:

Gráfico 3: Volumen de Crédito –Por provincia año 2020



Fuente: Superintendencia de Bancos
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

La provincia con mayor volumen de crédito sería la provincia de Pichincha con el 34,1%; seguido de Guayas con el 26,6%; en tercer Manabí con el 6,8%; en cuarto lugar se encuentra Azuay con el 4,3%; y, en quinto lugar Los Ríos con el 3,2%, seguido por Tungurahua con el 3,0%, las demás provincias tienen participaciones menores al 3% sumando 22%.

Resulta importante señalar que le corresponde a esta Intendencia verificar la incidencia de estos operadores económicos, así como la delimitación del mercado relevante de acuerdo con la aplicación de las pruebas de sustitución contempladas en Resolución N.° 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5.2.3. Mercado Geográfico

El artículo 5 de la LORCPM con relación al mercado geográfico establece:

> "El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes".

Respecto del mercado geográfico, éste comprende la zona geográfica en que los operadores económicos que conforman el mercado del producto desarrollan sus actividades, en condiciones suficientemente homogéneas, pero en condiciones de competencia distintas de otros territorios próximos o vecinos.[5]

Ahora bien, en cuanto al alcance geográfico, esta Intendencia no cuenta con información sobre la localidad en la que se encuentra el denunciado, sin embargo, el existir publicidad a través de redes sociales (Facebook), el operador económico PRODUBAN, de acuerdo con las características de este canal de comercialización, tendría una captación potencial de clientes a nivel nacional.

En tal sentido, el mercado geográfico de la presente investigación no estaría determinado. Lo indicado, sin perjuicio de que se pueda precisar dicha definición con la aplicación de las herramientas contempladas en Resolución N.° 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5.3. Los bienes o servicios similares presuntamente afectados

Como lo manifiesta Jiménez y Cañizares, uno de los recursos más utilizados para fundamentar la definición de mercado relevante es el de realizar el análisis de las características técnicas de los productos o del precio[6]. Por este motivo, a continuación, la Intendencia realiza un análisis

---

[5] Comunicación relativa a la definición del mercado relevante a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Eur-Lex, Diario Oficial de la Unión Europea, Diario Oficial n° C372, 09/12/1997, p. 0005 – 0013, [Online], disponible: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML [Accedido 5 septiembre 2013].

[6] Jiménez, F. y Cañizares, E. (2005) *Dificultades para la definición del mercado relevante.* Recuperado de: http://www.uv.es/~frequena/estructura/NERA.pdf. Accedido: [12 de diciembre de 2016].

descriptivo de las propiedades y finalidad de uso del producto investigado y sus eventuales competidores.

Al respecto, de manera general, el denunciante manifestó que los servicios objetos de investigación estarían relacionados con los: "*… Servicios financieros aprobados y autorizados por los Organismos de Control competentes*". Así también, señaló que el artículo 194 del Código Monetario y Financiero determina las operaciones que pueden realizar las entidades del sistema financiero conforme con la autorización que le otorgue el respectivo organismo de control.

En consecuencia, la necesidad que buscaría satisfacer el consumidor por estos servicios, sería: en primer lugar obtener el asesoramiento para la obtención de un crédito; y en segundo lugar, el otorgamiento de créditos, dependiendo de las diferente líneas de crédito, características del bien, plazo, y distintas especificidades para cada solicitante, por lo que esta Intendencia identifica, de manera preliminar, como posibles productos sustitutos a los demás créditos con sus productos diferenciados que se quiera adquirir, situación que puede ser verificada con la aplicación de las pruebas de sustitución de la demanda y oferta contempladas en Resolución N.° 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5.4. La duración de la conducta

En cuanto al periodo de tiempo aproximado de la duración de la conducta, el denunciante indicó que: "La conducta desleal del DENUNCIADO continúa hasta la presente fecha. Sin embargo, por las investigaciones que se han realizado, PRODUBANCO tuvo conocimiento de las mismas en septiembre de los corrientes."

Por lo mencionado, es importante señalar, que el artículo 3 de la LORCPM, establece el principio de primacía de la realidad, según el cual:

> "…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**…" (Énfasis añadido)

Esta Intendencia verificó, conforme consta en el expediente, que COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN habría realizado su primera publicación en redes sociales Facebook, a partir del 10 de septiembre de 2020; en tal sentido, *a priori*, estaría comprendida desde el mes de septiembre de 2020 sin identificar ningún hecho posterior, a la única publicación referida por el denunciante.

5.5. La identificación de las partes

En calidad de denunciante: "Doctor Jorge Iván Alvarado Carrera, portador de la cédula de ciudadanía No. 1710540368 (…) en mi calidad de Secretario General de **Banco de la**

Producción S.A. PRODUBANCO con domicilio en el Centro Corporativo Ecopark, Torre Uno, Avenida Simón Bolívar y Vía a Nayón (…)".

El único dato de identificación del denunciado es que habría actuado con el nombre de: **"COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN".**

5.6. La relación económica existente con la conducta

Respecto de la relación económica existente con la conducta, el denunciante, mediante su escrito de complemento, señaló que:

> El DENUNCIADO aprovechándose de la reputación e imitando a PRODUBANCO, intenta posicionarse en el mercado confundiendo a los consumidores. Esto, constituye un peligro inminente a PRODUBANCO por dos razones fundamentales:
>
> 1. El consumidor podría considerar al DENUNCIADO relacionado con PRODUBANCO ya que la imagen del primero es casi exacta a la del Banco. El comportamiento natural de los consumidores se vería afectado ya que estaría en duda la procedencia de los servicios que brinda el DENUNCIADO.
>
> 2. La reputación del BANCO podría verse gravemente afectada si los consumidores relacionan a PRODUBANCO con el denunciado. La razón por la que el DENUNCIADO utiliza una imagen casi idéntica a la del BANCO, es porque dicha imagen genera confianza y seguridad en los consumidores. Confianza que es un activo invaluable para PRODUBANCO.
>
> 3. Los actos de imitación del DENUNCIADO tienen como consecuencia que los servicios que presta de manera autorizada PRODUBANCO, sean confundidos con los que presta el DENUNCIADO por lo que la certeza que por derecho tienen los consumidores de la procedencia de los mismos podría verse gravemente afectada.
>
> Por todo lo mencionado, las conductas desleales que se han mencionado tienen directa relación con el DENUNCIADO por tanto es el operador económico a través de su publicidad, imagen, empleados y administradores, quien las comete…"

En tal sentido, esta Intendencia identifica que, conforme el denunciante, PRODUBAN se habría aprovechado de la reputación e, imitación de PRODUBANCO intentando incursionar en el mercado de los servicios financieros.

5.7. La relación de los elementos de prueba presentados

El denunciante presentó la siguiente documentación:

- Título No. SENADI_2018_TI_8032 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 1)
- Título No. SENADI_2018_TI_8033 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 2)
- Título No. SENADI_2018_TI_8581 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 3)

- Título No. SENADI_2018_TI_8584 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 4)
- Título No. SENADI_2018_TI_9292 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 5)
- Título No. SENADI_2018_TI_10539 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 6)
- Título No. SENADI_2018_TI_10894 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 7)
- Título No. SENADI_2019_TI_7695 por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales a favor de PRODUBANCO. (ANEXO 8)
- Documento denominado "CONTRATO Y HOJA DE RESUMEN DE CRÉDITO¨ del DENUNCIADO (ANEXO 9)
- Documento denominado "PAGARÉ" del DENUNCIADO (ANEXO 10)
- Documento denominado "SOPORTE LEGAL PARA RESPALDO DE CRÉDITO COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN" del DENUNCIADO (ANEXO 11)
- Catastro público de organizaciones activas bajo el control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (ANEXO 12).
- Catastro público de organizaciones en proceso de liquidación bajo el control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (ANEXO 13).
- Catastro público de organizaciones extintas bajo el control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (ANEXO 14)

SEXTO.- ANÁLISIS JURÍDICO

A efectos de realizar el análisis jurídico sobre los documentos que obran del expediente, esta Intendencia ha considerado necesario resumir los parámetros de la denuncia y escrito de aclaración presentado por el denunciante. Con base en ello, se identificarán los problemas jurídicos a resolver.

6.1. De la denuncia

El operador económico denunció el presunto cometimiento de actos de confusión, imitación y explotación de la reputación ajena. Estas conductas están tipificadas en los números 1, 3 y 6 artículo 27 de la LORCPM.

En relación con las conductas denunciadas PRODUNANCO manifestó que es titular de las siguientes marcas de servicios:

> PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO VERTICAL, PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO HORIZONTAL, entre otros. Las marcas mencionadas se encuentran debidamente registradas en el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales con números de títulos SENADI_2018_TI_8032, SENADI_2018_TI_8033, SENADI_2018_TI_8581, SENADI_2018_TI_8584, SENADI_2018_TI_9292, SENADI_2018_TI_10539, SENADI_2018_TI_10894 y SENADI_2019_TI_7695.

Añadió que PRODUBANCO se ha posicionado en el mercado y goza de un reconocimiento nacional e internacional, ya que es un Banco de excelencia que pertenece al grupo regional Proamerica con una sólida trayectoria y solvencia en beneficio de sus clientes y desarrollo del país.

Señaló también que el denunciado estaría aprovechándose de esta reputación, en forma ilegítima. Recalcó además que el denunciado *"…no pertenece de manera alguna al grupo regional Promerica, a pesar de utilizar el nombre del Grupo"*. También enfatizó que:

> Como se puede observar en los Anexos 9, 10 y 11 de la presente denuncia, el DENUNCIADO utiliza la marca, los signos distintivos y gama de colores de PRODUBANCO. Tanto es así, que el DENUNCIADO utiliza el logotipo de PRODUBANCO GRUPO PROMERICA, que se encuentra debidamente registrado, indudablemente para confundir a los consumidores respecto a la procedencia empresarial de los servicios que presta el DENUNCIADO. […]
>
> Los signos distintivos de PRODUBANCO, corresponden a la identificación comercial y empresarial del Banco; el mercado reconoce a PRODUBANCO por los signos mencionados, los relaciona directamente con su impecable trayectoria en más de cuarenta años, su solidez y reconocida solvencia. Las enormes similitudes entre signos distintivos y el hecho que menciona ser parte del Grupo Regional Promerica, lo cual no es así y se está faltando a la verdad, por decir lo menos, podrían conllevar a confusión en los clientes que quisieran relacionarse con el Banco, afectando de manera directa el comportamiento económico de los consumidores. El actuar del DENUNCIADO pone en riesgo el bienestar de los usuarios, de los consumidores, del mercado, de la competencia leal y la eficiencia económica

En sus anexos registrados con ID Anexo 307836, 307837 y 307838 remitió a esta Autoridad formularios que supuestamente estarían siendo utilizados por el denunciado, que tendrían un diseño similar a la marca del denunciante.

Al respecto, el denunciante concluyó que:

> Son los proveedores de servicios, quienes tienen la obligación legal de entregar al consumidor información fidedigna y veraz, que no cause confusión. Los consumidores deben estar plenamente conscientes del servicio contratado y del operador económico que presta dicho servicio, actuaciones desleales, ilegítimas e ilegales como las del DENUNCIADO, impiden que los consumidores realicen decisiones educadas generando inseguridad en el mercado. Es más, PRODUBANCO enfrenta un inminente riesgo de asociación poniendo en peligro su clientela y reputación en el mercado.

También mencionó que el denunciado no consta en los catastros públicos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria.

En cuanto al periodo aproximado de duración o inminencia, el denunciante manifestó: *"…Indeterminado, ya que la conducta denunciada persiste hasta la fecha actual"*.

Sin embargo, al considerar que la denuncia no era clara y estaba incompleta, esta Intendencia ordenó al denunciante que complete y aclare la denuncia. Particularmente, esta autoridad ordenó aclarar los siguientes puntos:

> (…) respecto de la descripción detallada de la conducta denunciada no es clara respecto toda vez que no detalla cada una de las conductas. El denunciante únicamente informó que PRODUBANCO se ha posicionado y es reconocido, además que no mantiene ninguna relación estratégica comercial con el denunciado. Asimismo, que, respecto del periodo aproximado de

> su duración o inminencia, el denunciante indicó que sería indeterminado hasta la fecha actual, sin tener indicios respecto del inicio de las presuntas conductas denunciadas…

En ese orden de ideas, en el escrito de 14 de octubre de 2020, signado con el número de ID. 173490, mediante el cual, el doctor José Iván, en calidad de Secretario General del Banco de La Producción S.A., Produbanco aclaró y completó su denuncia, indicó:

> SOBRE LOS ACTOS DE CONFUSIÓN
>
> (…) El uso de signos distintivos que pertenecen a PRODUBANCO por parte del DENUNCIADO crea una confusión directa en los usuarios y consumidores. Además que Produbanco es regulado por un Órgano de Control que supervisa actividades de intermediación financiera y cuenta por tanto con la autorización para brindar un servicio de orden público y el denunciado no. Por lo tanto causa confusión cuando la gente piense que contrata con un operador autorizado para brindar estos servicios que dada su naturaleza se realizan bajo regulación específica. Actos como los realizados por el DENUNCIADO claramente afecta los intereses jurídicamente protegidos en el mercado.
>
> En esta línea, PRODUBANCO es una institución financiera regulada por la Superintendencia de Bancos y cuenta con la autorización necesaria para brindar un servicio de orden público, el DENUNCIADO ni siquiera consta en los catastros públicos de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. Por lo tanto, existe un riesgo enminente (sic) de confusión en el consumidor al contratar estos servicios, pensando que lo está haciendo con un operador autorizado para brindarlos (…)".

Respecto, de los actos de imitación, señaló que:

> SOBRE LOS ACTOS DE IMITACIÓN
>
> Los actos de imitación presuponen el aprovechamiento del esfuerzo ajeno por lo que está ligado de manera directa con la explotación a la reputación ajena. De igual manera, los actos de imitación comprende la confusión de los consumidores sobre la procedencia de los servicios.
>
> La imitación del DENUNCIADO ha sido sistemática ya que por los documentos que han sido presentados en su momento en la denuncia, se puede evidenciar claramente que desea confundir al consumidor para generar un cambio en su actuar económico.

En línea con lo anterior, respecto de la conducta de explotación de la reputación ajena, el operador denunciante indicó que:

> "SOBRE LA CONDUCTA DE EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA
>
> La explotación a la reputación ajena es el ilegítimo aprovechamiento del reconocimiento empresarial de un tercero para sacar provecho propio. Al usar signos distintivos muy similares (o idénticos) a los de PRODUBANCO, el DENUNCIADO pretende explotar la reputación que PRODUBANCO ha construido en el mercado.(…)
>
> En el caso que nos ocupa, si bien el DENUNCIADO no menciona que los servicios que utiliza son de similares a los que presta PRODUBANCO, el hecho que esté utilizando una

> denominación casi idéntica a la que es de titularidad de PRODUBANCO, ya constituye un aprovechamiento de la reputación del Banco ya que induce al error al consumidor. Si esto no fuera cierto, el DENUNCIADO no usaría la misma paleta de colores y signos que PRODUBANCO."
>
> En cuanto al periodo aproximado de duración o inminencia, el denunciante manifestó: "La conducta desleal del DENUNCIADO continúa hasta la presente fecha. (...) PRODUBANCO tuvo conocimiento de las mismas en **septiembre de los corrientes**." (Énfasis añadido).

Sobre la relación de los involucrados con la conducta denunciada, PRODUBANCO aclaró que:

> "El DENUNCIADO aprovechándose de la reputación e imitando a PRODUBANCO, intenta posicionarse en el mercado confundiendo a los consumidores. Esto, constituye un peligro inminente a PRODUBANCO por dos razones fundamentales:
>
> 1. El consumidor podría considerar al DENUNCIADO relacionado con PRODUBANCO ya que la imagen del primero es casi exacta a la del Banco. El comportamiento natural de los consumidores se vería afectado ya que estaría en duda la procedencia de los servicios que brinda el DENUNCIADO.
>
> 2. La reputación del BANCO podría verse gravemente afectada si los consumidores relacionan a PRODUBANCO con el denunciado. La razón por la que el DENUNCIADO utiliza una imagen casi idéntica a la del BANCO, es por que (sic) dicha imagen genera confianza y seguridad en los consumidores. Confianza que es un activo invaluable para PRODUBANCO.
>
> 3. Los actos de imitación del DENUNCIADO tienen como consecuencia que los servicios que presta de manera autorizada PRODUBANCO, sean confundidos con los que presta el DENUNCIADO por lo que la certeza que por derecho tienen los consumidores de la procedencia de los mismos podría verse gravemente afectada."

Respecto de las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, la Intendencia dispuso al denunciante que, identifique las características de los bienes o servicios objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados por dichas conductas, en virtud, que el denunciante, señaló que el mercado sería *"... servicios financieros aprobados y autorizados (...)"*.

Al respecto, PRODUBANCO manifestó que:

> Mediante resolución de la Superintendencia de Bancos No.SB-2017-431 se autorizó a PRODUBANCO a ejercer actividades financieras propias de un Banco Múltiple.
>
> El artículo 162 del Código Monetario y Financiero define que un Banco Múltiple es, " (...) es la entidad financiera que tiene operaciones autorizadas en dos o más segmentos de crédito (...)"
>
> Además, el artículo primero del Título II: Sistema Financiero Nacional, del Capítulo I: Constitución, Organización y Emisión de la Autorización para el Ejercicio de las Actividades Financieras y Permisos de Funcionamiento de las Entidades de los Sectores Financieros Público y Privado del Libro Primero de las Codificaciones de Resoluciones de la Junta Política Monetaria y Financiera, define como Banco Múltiple: "Bancos que pueden realizar todas las

> operaciones activas, pasivas, contingentes y servicios que se hallan contemplados en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en dos o más segmentos de crédito." De igual manera define como Segmento de Crédito: "Constituye el grupo homogéneo de operaciones crediticias que comparten características comunes, y se clasifican conforme las disposiciones expedidas por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.

En ese mismo orden de ideas, el denunciante citó el artículo 194 Código Monetario y Financiero, en el cual se establecen las operaciones que pueden realizar las entidades del sistema financiero. En ese sentido, PRODUBANCO concluyó que: *"Conforme a la prueba presentada en la denuncia, se puede corroborar que el DENUNCIADO pretende realizar actos que corresponden al sistema financiero del país."*

En función de lo indicado, el operador económico señaló que realiza actividades propias de un Banco Múltiple y señaló la categorización de las operaciones financieras a que están autorizadas a realizar las entidades financiera, señalando las características de los bienes o servicios de la conducta denunciada.

Finalmente, respecto de los bienes o servicios afectados, el denunciante señaló que con los elementos de prueba aportados a la denuncia se puede observar que el operador económico denunciado *"…pretende realizar actos que corresponden al sistema financiero del país…"*

6.2. De las explicaciones del denunciado

Conforme consta en los antecedentes de esta resolución, de la investigación, tanto el denunciante como esta Intendencia han agotado todos los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para dar con el domicilio del operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN. Al respecto, se ha podido evidenciar que el denunciado no consta en los registros de las entidades de control como el Servicio de Rentas Internas, Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y la DINARDAP. No obstante, esta Intendencia ha podido verificar que el operador económico denunciado no existe jurídicamente y menos aún domicilio físico, por lo que no pudo ser notificado y en consecuencia, no existen explicaciones dentro del presente expediente.

6.3. Desistimiento expreso de BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO

Mediante escrito de 8 de junio de 2021, las 13h37, con ID 195780, Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO señaló:

> Se debe mencionar que tanto la Intendencia como mi representada han realizado todos sus esfuerzos a fin de individualizar el domicilio del denunciado sin éxito alguno. El denunciado no consta en los catastros públicos de las distintas instituciones públicas, no consta como compañía registrada, como cooperativa o institución financiera. Por lo tanto, podemos intuir que se trata de una compañía fantasma que intenta engañar a ciudadanos con un objetivo que PRODUBANCO desconoce. Esta es una problemática que ha sido reconocida por las Autoridades de varias Superintendencias en los últimos tiempos.

> Ahora bien, es de interés de PRODUBANCO poner un alto al actuar ilegítimo de personas inescrupulosas que pueden atentar contra la integridad de la Institución como de nuestros clientes. Sin embargo, en aras del principio constitucional de economía procesal al igual de los principios procesales administrativos prescritos en el Código Orgánico Administrativo, me permito indicar que desisto de la denuncia presentada en su totalidad. Esto, en concordancia con el artículo 211 del Código Orgánico Administrativo y el artículo 59 del Reglamento a Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado.

Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta lo preceptuado por el artículo 59 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, que establece:

> Art. 59.- Contenido de la denuncia.- La denuncia deberá contener, como mínimo, los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Ley.
>
> El desistimiento del denunciante no impedirá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado continuar con la etapa de investigación y realizar todas aquellas actuaciones que se consideren necesarias para determinar si existen indicios del cometimiento de una infracción a las normas previstas en la Ley.

En concordancia con esta disposición, el Código Orgánico Administrativo prevé lo siguiente:

> Art. 211.- Desistimiento. La persona interesada puede desistir del procedimiento cuando no esté prohibido por la ley.
>
> Debe indicarse expresamente si se trata de un desistimiento total o parcial. Si no se precisa, se considera que se trata de un desistimiento total.
>
> En los casos de desistimiento, la persona interesada no puede volver a plantear, igual pretensión, en otro procedimiento con el mismo objeto y causa.
>
> El desistimiento puede realizarse por cualquier medio que permita su constancia en cualquier momento antes de que se notifique el acto administrativo. Solo afecta a aquellos que lo soliciten.
>
> En el supuesto de realizarse de forma verbal, se formaliza con la comparecencia de la persona interesada ante el servidor público encargado de la instrucción del asunto, quien, conjuntamente con aquella, suscribirá la respectiva diligencia.

En los procedimientos iniciados de oficio, la administración pública podrá ordenar el archivo en los supuestos y con los requisitos previstos en la ley.

En tal virtud, conforme consta en el siguiente acápite, esta Intendencia realiza el correspondiente análisis jurídico respecto de las conductas denunciadas, en relación con los elementos que obran del expediente.

6.4. Análisis Jurídico

Con base en las principales argumentaciones del operador económico denunciante, esta Intendencia formula los siguientes problemas jurídicos:

PJ1: ¿Existen indicios sobre el cometimiento actos de confusión, imitación y explotación de la reputación ajena por parte del operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, en el marco de la LORCPM?

PJ2: ¿Es procedente emitir una resolución sobre el fondo de las conductas denunciadas por BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO en contra de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, sin que se haya acreditado la existencia jurídica del denunciado?

A fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados esta Autoridad realiza el presente análisis.

6.4.1. Análisis de PJ1: ¿Existen indicios sobre el cometimiento actos de confusión, imitación y explotación de la reputación ajena por parte del operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, en el marco de la LORCPM?

En el presente caso, PRODUBANCO denunció el presunto cometimiento de actos de confusión, imitación y de explotación de la reputación ajena, por parte de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, sobre la base de la supuesta utilización de signos distintivos similares a aquellos de los que el denunciante sería titular de conformidad con los respectivos registros en el SENADI, de acuerdo con lo resumido en el punto 6.1., de esta resolución.

En este sentido, los actos denunciados por PRODUBANCO se refieren enteramente a la utilización de signos distintivos que podrían llegar a confundir a los consumidores, por parte de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, de ahí que se derivarían lo actos de imitación y de explotación de la reputación ajena.

En este sentido, esta Intendencia procede a realizar un análisis respecto de los signos distintivos en cuestión, para concluir si existen o no indicios sobre el cometimiento de una infracción a la LORCPM.

El operador económico mencionó que es titular de las marcas de servicios PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO VERTICAL, PRODUBANCO GRUPO PROMERICA & DISEÑO HORIZONTAL, entre otros. Agregó que las marcas mencionadas se encuentran debidamente registradas en el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales con números de títulos SENADI_2018_TI_8032, SENADI_2018_TI_8033, SENADI_2018_TI_8581, SENADI_2018_TI_8584, SENADI_2018_TI_9292, SENADI_2018_TI_10539, SENADI_2018_TI_10894 y SENADI_2019_TI_7695. Para demostrar esta aseveración, el denunciante adjuntó las respectivas resoluciones del SENADI.

A continuación se detalla las marcas de servicios protegidas por la autoridad de propiedad intelectual del Ecuador:

No. De Resolución	Clase Internacional	Signo distintivo

Resolución No. IEPI_2018_RS_2540 de 27 de febrero de 2018	Publicidad; gestión de negocios. Clase Internacional 35	PRODUBANCO Grupo Promerica
Resolución No. IEPI_2018_RS_2605 de 27 de febrero de 2018	Publicidad; gestión de negocios. Clase Internacional 3	Produbanco Grupo Promerica
Resolución No. IEPI_2018_RS_4077 de 23 de marzo de 2018	Servicios de comunicaciones [relacionados a servicios de banca electrónica en transacciones bancarias]. Clase Internacional 38	PRODUBANCO Grupo Promerica
Resolución No. IEPI_2018_RS_2603 de 27 de febrero de 2018	Material impreso; publicaciones. Clase Internacional 16	Produbanco Grupo Promerica
Resolución No. IEPI_2018_RS_2572 de 27 de febrero de 2018	Servicios bancarios y financieros. Clase Internacional 36	PRODUBANCO Grupo Promerica
Resolución No. IEPI_2018_RS_5115 de 23 de abril de 2018	Material impreso; publicaciones. Clase Internacional 16	PRODUBANCO Grupo Promerica
Resolución No. IEPI_2018_RS_5133 de 23 de abril de 2018	Servicios bancarios y financieros. Clase Internacional 36	Produbanco Grupo Promerica

Resolución No. SENADI_2018_RS_12441 de 16 de octubre de 2018	Servicios de comunicaciones [relacionados a servicios de banca electrónica en transacciones bancarias]. Clase Internacional 38	Produbanco Grupo Promerica

Fuente: Anexos de la denuncia presentada por PRODUBANCO
Elaboración: INICPD

En adición, el denunciante adjuntó copias digitales simples de determinados documentos que, presuntamente serían utilizados por el denunciado. A continuación constan los signos habrían sido utilizados por el operador COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN:

Nombre del documento	Signos utilizados
Pagaré	
SOPORTE LEGAL PARA RESPALDO DE CRÈDITO COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN	

CONTRATO Y HOJA DE RESUMEN DECRÉDITO	

Fuente: Anexos de la denuncia presentada por PRODUBANCO
Elaboración: INICPD

6.4.1.1. Elementos de los actos de confusión

De conformidad con el artículo 27, número 1 de la LORCPM, los actos de confusión consisten en:

> 1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.
>
> En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

Respecto de los actos de confusión, Massaguer manifiesta que:

> "... el acto de confusión como comportamiento de toda clase idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, circunstancia que se atiende producida ya cuando es apto para crear un riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de su procedencia empresarial. De este modo, el centro de gravedad de la deslealtad parece situarse en la expoliación de las ventajas competitivas ligadas a otro sujeto, sea a su actividad, establecimiento o prestaciones (deslealtad frente a los competidores); sin embargo, el reproche de deslealtad se asienta en la reacción de los consumidores ante el suministro de una información que no se corresponde con la realidad (deslealtad frente a los consumidores)".

En ese orden de ideas, los actos de confusión se configuran cuando un operador económico realiza actos encaminados a que los consumidores asocien sus prestaciones, actividades o establecimientos con un tercero, es decir, el infractor crea confusión en el consumidor cuando utiliza en sus productos, servicios o establecimientos de determinadas características con las que se identifica a un tercero en el mercado.

Al realizar un análisis de derecho comparado, esta Intendencia evidencia que de acuerdo con el Tribunal Justicia de la Comunidad Andina:

> La marca tiene como función principal la de identificar los productos o servicios de un fabricante, con el objeto de diferenciarlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona.[7]

Al respecto, esta Intendencia tiene en cuenta que, de acuerdo con los elementos proporcionados por PRODUBANCO, estaría en riesgo sus derechos de propiedad sobre sus signos distintivos (marca de servicio) debidamente registrados. Al realizar un análisis en derecho comparado, esta Intendencia evidencia que de acuerdo con el Tribunal Justicia de la Comunidad Andina:

> La marca tiene como función principal la de identificar los productos o servicios de un fabricante, con el objeto de diferenciarlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona.[8]

En este sentido, los actos de confusión marcaria impiden al consumidor que diferencie el origen del bien o servicio, objeto de comercio. Al respecto, esta Intendencia tiene en consideración, también como referencia de Derecho Comparado, lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 85-IP-2004,[9] en el cual consideró que los actos de confusión en materia marcaria se refieren a la falta de claridad en los consumidores respecto del real oferente del bien o servicio.

En el mismo sentido, dentro del proceso 312-IP-2014, el Tribunal de Justicia sostuvo que la identidad o semejanza entre signos puede dar lugar a dos tipos de confusión marcaria. En primer lugar, la directa. Este tipo de confusión se daría cuando el vínculo de identidad o semejanza induce al comprador a adquirir un producto o usar un servicio determinado en la creencia de que está comprando o usando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos o servicios.[10]

Por otro lado, se encuentra la confusión indirecta. Al respecto, el Tribunal ha señalado que esta se caracteriza porque el vínculo hace que el consumidor atribuya, sin ser cierto, a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común.

A efectos de determinar la existencia de indicios sobre acto de confusión, el referido tribunal ha utilizado las siguientes reglas de cotejo marcario:

> Regla 1.- La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.
>
> Regla 2.- Las marcas deben examinarse sucesivamente y no simultáneamente.

---

[7] Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 46-IP-2000, marca: "CAMPO VERDE", publicado en la Gaceta Oficial Nº 594, de 21 de agosto del 2000.
[8] Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 46-IP-2000, marca: "CAMPO VERDE", publicado en la Gaceta Oficial Nº 594, de 21 de agosto del 2000.
[9] Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 85-IP-2005, Sentencia de 1 de septiembre de 2004.
[10] Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad andina, Proceso 312-IP-2014, publicado en la Gaceta en 2 de septiembre de 2020.

> Regla 3.- Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existen entre las marcas.
>
> Regla 4.- Quien aprecie el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza de los productos.[11]

En relación con el significado de estas reglas, el Tribunal, al citar al tratadista Breuer Moreno, ha señalado lo siguiente:

> "La primera regla y la que se ha considerado de mayor importancia, es el cotejo en conjunto de la marca, criterio que se adopta para todo tipo o clase de marcas.
>
> Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarle a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.
>
> En las marcas es necesario encontrar la dimensión que con mayor intensidad penetra en la mente del consumidor y determine así la impresión general que el distintivo causa en el mismo.
>
> La regla de la visión en conjunto, a más de evitar que sus elementos puedan ser fraccionados en sus partes componentes para comparar cada componente de una marca con los componentes o la desintegración de la otra marca, persigue que el examen se realice a base de las semejanzas y no por las diferencias existentes, porque éste no es el camino de comparación utilizado por el consumidor ni aconsejado por la doctrina.
>
> En la comparación marcaria, y siguiendo otro criterio, debe emplearse el método de un cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente todas las marcas sino lo hace en forma individualizada. El efecto de este sistema recae en analizar cuál es la impresión final que el consumidor tiene luego de la observación de las dos marcas. Al ubicar una marca al lado de otra se procederá bajo un examen riguroso de comparación, no hasta el punto de 'disecarlas', que es precisamente lo que se debe obviar en un cotejo marcario.
>
> La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos".

En la especie, PRODUBANCO registró ante SENADI una marca de servicio mixto. Las marcas mixtas se encuentran integradas por dos elementos que forman parte del conjunto: una denominación, y un gráfico, definido como un signo visual que evoca una figura con una forma externa característica.[12]

A efectos de realizar el análisis acerca del carácter distinguible de los signos distintivos en cuestión, esta Intendencia procede a comparar los elementos comunes que tiene ambos signos, de

[11] Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad andina, PROCESO 105-IP-2007, 17 de octubre de 2007.
[12] Ibíd.

conformidad con la regla de cotejo marcario denominada regla de visión en conjunto, según la cual:

> ...a más de evitar que sus elementos puedan ser fraccionados en sus partes componentes para comparar cada componente de una marca con los componentes o la desintegración de la otra marca, persigue que el examen se realice a base de las semejanzas y no por las diferencias existentes...
>
> La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos.[13]

A continuación, los signos en cuestión:

Signos del denunciante:	Signo del denunciado:
PRODUBANCO Grupo Promerica Resolución No. IEPI_2018_RS_2572 de 27 de febrero de 2018. Servicios bancarios y financieros. Clase Internacional 36.	Produban Grupo Promerica
Produbanco Grupo Promerica Resolución No. IEPI_2018_RS_5133 de 23 de abril de 2018. Servicios bancarios y financieros. Clase Internacional 36.	

Fuente: Anexos de la denuncia presentada por PRODUBANCO
Elaboración: INICPD

Preliminarmente, esta Intendencia identifica que, a partir de una apreciación en su conjunto, el signo utilizado por COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, contendría elementos semejantes a los registrados por PRODUBANCO, en la categoría internacional 36, para la prestación de servicios bancarios. Ambos signos tienen similitud fonética, toda vez que el denunciado usó el término "PRODUBAN" y "GRUPO PROAMERICA", que se asemejarían a la marca mixta del denunciante que contiene los fonemas "PRODUBANCO" y "GRUPO PROAMERICA", con el

[13] Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad andina, PROCESO 105-IP-2007, 17 de octubre de 2007.

registro constante en la resolución No. IEPI_2018_RS_5133 de 23 de abril de 2018. Asimismo, el color verde sería característico y sobresale en los signos del denunciante y del denunciado.

En este sentido, esta Autoridad considera que los hechos denunciados por el operador económico PRODUBANCO son verosímiles, y conforme los anexos adjuntos a la denuncia, existirían indicios respecto de posibles conductas de confusión atribuibles a COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN.

Con base en lo expuesto, a partir de la documentación anexada por el denunciante, esta Intendencia puede establecer en forma preliminar la existencia de un riesgo de confusión entre la marca de servicios de PRODUBANCO y el uso del signo utilizado por parte del denunciado para la comercialización de sus servicios.

6.4.1.2. Elementos de los actos de imitación

La LORCPM en su número 3, letra a) del artículo 27, prohíbe los actos de imitación relacionados con los derechos de propiedad intelectual en los siguientes términos:

> Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: [...]
>
> a) La imitación que infrinja o lesione un derecho de propiedad intelectual reconocido por la ley.

De la lectura a los lineamientos normativos, esta Intendencia considera que los actos de imitación, se configuran cuando un tercero "imita" los signos distintivos de un producto o servicio ajeno, en virtud de que estos elementos son esenciales para que los consumidores puedan individualizar un bien o servicio, ya que las características diferenciadoras dotan de identidad a los productos comercializados en el mercado.

Con base en la Ley, esta Intendencia considera que la imitación como acto desleal, puede darse a través de la creación material gráfico que utiliza determinados colores o características idóneas para identificar un producto de otro, mismo que puede tener un efecto negativo, al inducir en la decisión de los consumidores.

Sobre este punto, Juan Carlos Riofrío señala que "en el derecho de la competencia la imitación desleal debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) los sujetos activos y pasivos deben ser competidores; (ii) uno debe imitar al otro; (iii) el objeto imitado debe poder distinguir al sujeto pasivo; (iv) la imitación debe poder confundir y además (v) ser ilícita" [14]

Con base en la LORCPM y los parámetros doctrinarios señalados, esta Intendencia considera que la imitación de una iniciativa empresarial, no se restringe únicamente a la infracción o no de un

---

[14] Juan Carlos Riofrío Martínez Villalba, y otros. Régimen de Competencia. Universidad de los Hemisferios, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, p. 415.

derecho de propiedad intelectual, al contrario, a fin de determinar la real infracción de esta conducta anticompetitiva, es necesario verificar la existencia o no del riesgo de asociación.

Asimismo, esta Intendencia evidencia que existen indicios de imitación marcaria, en el entendido de que, de conformidad con la LORCPM (Art. 27, número. 3, letra a) y la doctrina, se ha cumplido los siguientes elementos; i) tanto el denunciante como el denunciado prestarían realizarían préstamos bancarios, de acuerdo con los hechos denunciados por PRODUBANCO, ii) en adición, existe la imitación, es decir, la similitud en los signos distintivos así como en los fonemas utilizados por el denunciante; iii) El objeto imitado, es decir, el signo distintivito de PRODUBANCO lo distingue de sus competidores; iv) Esta imitación sería apta para confundir a los usuarios, toda vez que de lo relatado por el denunciante, algunos usuarios se habrían acercado a la agencia bancaria de PRODUBANCO ubicada en Santo Domingo de los Tsáchilas para indagar sobre los supuestos servicios de préstamos de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN; y, v) Esta comparación es ilícita, toda vez que se encuentra reprochada por la LORCPM.

6.4.1.3. Elementos de los actos de explotación reputación ajena

Esta conducta desleal está tipificada en el artículo 27, número 6 de la LORCPM, que establece:

> 6.- Explotación de la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

El Tribunal Andino de Justicia, en el ejercicio de su competencia consultiva, ha esgrimido varios criterios acerca de los elementos que configuran esta práctica desleal. Así, en su Interpretación Prejudicial emitida dentro del Proceso No. 43-IP-2018, consideró que:

> La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la prestación de un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.
>
> Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, generando con estos una erosión sistémica de la ubicación de un empresario en el mercado.
>
> … es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar; es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno es lo que se debe sancionar, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial. (Énfasis añadido)

Sin embargo, los actos de explotación de la reputación ajena no siempre guardan relación con la violación de derechos marcarios. Así por ejemplo, al realizar un análisis de Derecho Comparado, se advierte que la Ley de Defensa de la Competencia de España (en adelante LCD), tipifica esta conducta de la siguiente forma:

> Artículo 12. Explotación de la reputación ajena.
>
> Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
>
> En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como «modelos», «sistema», «tipo», «clase» y similares.

De acuerdo con BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L,[15] al analizar el alcance de esta conducta mencionan "… que uno de los ejemplos más relevantes en este tipo de conducta es el "caso Gillete", en el que se declaró desleal la comercialización de sus cabezales adaptables a las máquinas de afeitar de la marca Gillete, por el aprovechamiento de la reputación de esa marca en el mercado.

Para llegar a esta conclusión, la autoridad de competencia española habría establecido que: "… la actuación de 'Lascaray' se ha demostrado claramente ilegítima y no amparada en las normas de la libre y leal competencia entre empresas, siendo ésta la que **pretende aprovecharse del esfuerzo económico, de investigación y publicitario** de su competidora…"[16] (Énfasis añadido)

A su vez, a manera de derecho comparado internacional y en consideración con las diferencias con el marco jurídico ecuatoriano, en la Ley 256 de Colombia, el legislador ha tipificado esta conducta en los siguientes términos:

> ARTÍCULO 15. EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA. Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.
>
> Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".

En este sentido, es correcto que el aprovechamiento indebido de la reputación ajena con base en la utilización de signos distintivos, u otros derechos marcarios, sería únicamente ejemplificativo. De ahí que lo esencial de esta conducta es el hecho de aprovecharse ilícitamente, de la reputación de otro agente en el mercado, con independencia de los medios empleados para el efecto.

---

[15] BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L., Competencia Desleal, Ediciones Fracis Lefbreve, Madrid, 2011, pág. 126.
[16] Ibídem.

En el caso peruano, la normativa si diferencia entre actos de explotación de la reputación ajena, y actos de confusión. Al respecto, la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece como acto de competencia desleal:

> "Artículo 10.- Actos de explotación indebida de la reputación ajena. – 10.1.- Consisten en la realización de actos que, no configurando actos de confusión, tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico, incluido los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero.
>
> 10.2.- Los actos de explotación indebida de la reputación ajena pueden materializarse mediante la utilización de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual."

En relación con esta disposición, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) ha sido reiterativo en sus resoluciones al precisar que:

> … en los casos de explotación indebida de la reputación ajena, un agente económico busca aprovecharse de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico. Sin embargo, corresponde indicar que la infracción se configurará siempre que se trate de un acto distinto a aquel que sea capaz de generar confusión en el mercado.[17]

Cómo se desprende de la doctrina citada el alcance del tipo "Explotación de la reputación ajena", no devendría solamente en el hecho de utilizar las marcas o signos distintivos de otros, sino también del esfuerzo (económico, investigativo, de marketing, canales de distribución, entre otros) de un competidor en el mercado.

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, y de la revisión del Derecho Comparado revisado *ut supra,* uno de los elementos de esta conducta consiste en que el operador económico afectado, tenga una reputación en el mercado, de la cual se valga el infractor. Al respecto, la RAE considera que la reputación es: *"Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo"*.

De no comprobarse dicha situación, la autoridad de competencia no puede realizar el análisis de la configuración de los demás elementos. Este criterio ha sido empleado por agencias de competencia pares, como la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (SIC), que consideró:

> Acorde con la Ley 256 de 1996, el acto desleal de explotación de la reputación ajena se configura por "el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado". Así definida la conducta en cuestión, es claro que en este caso no se verificó, pues la parte demandante no demostró, **como le correspondía, que tuviera una reputación en el mercado.** En efecto, Grupo CBC no

[17] Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, *Resolución No. 033-2019/CCD-INDECOPI*, expediente No. 014-2018/CCD, Lima Perú, 10 de abril de 2019.

> aportó elemento de prueba alguno que permitiera acreditar que goza de algún tipo de reconocimiento o reputación en el mercado de prestación de servicios de restaurante para el ofrecimiento de ciertos productos alimenticios; en esa medida, **dada la inexistencia de una reputación en cabeza de la accionante, no puede afirmarse que su contraparte la hubiera aprovechado de alguna manera.**[18] (Énfasis añadido)

El principal activo de toda institución financiera es la confianza[19] que le depositan los clientes. En el presente caso, Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO ha sido calificado por las calificadoras de riesgo PCR PACIFIC S.A. y BANK WATCH RATINGS S.A., con AAA / AAA- en los meses de marzo a septiembre de 2020, y una calificación de AAA / AA+ para el mes de diciembre del mismo año, de conformidad con el ranking reportado en el portal web de la Superintendencia de Bancos,[20] ubicándose en el puesto 11/24 dentro de las instituciones privadas.

En adición, de conformidad con el portal "elyex" PRODUBANCO se ubicó en el puesto 7/10 dentro del "Ranking de los diez bancos con más utilidades en el 2020". Reportando utilidades por 15 millones de dólares en dicho año,[21] a pesar de que la banca ecuatoriana vio disminuidas sus ganancias en relación con el año 2019, cuando hizo 560 millones de dólares frente a 205 millones hasta noviembre de 2019.[22]

Finalmente, de acuerdo con el Sistema de Inteligencia Financiera de la Asociación de Bancos del Ecuador "Asobanca", PRODUBANCO tiene activos totales por 5.514 millones de dólares, pasivos por 5.051 millones de dólares, dando como resultado un patrimonio de 448 millones de dólares, ubicándose en el cuarto lugar, por debajo únicamente de Banco Pichincha, Banco Pacífico y Banco Guayaquil. Además cuenta con 4.437 millones de dólares en depósitos, con una variación mensual positiva de 1,5% y una variación anual positiva de 14,3%.

Estos datos reflejan que Banco de la Producción S.A., goza de reputación en el mercado, y su marca también sería notoriamente reconocida en el mercado financiero.

Por otra parte, esta Intendencia considera que al utilizar signos distintivos que imitan a los de PRODUBANCO y son aptos para confundir al consumidor, COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, existiría indicios de una conducta por el aprovecharse del reconocimiento y reputación del accionante en el mercado, de conformidad con el artículo 27, número 6 de la LORCPM.

---

[18] Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, *Sentencia No. 4849,* expediente No. 10-0116814, Bogotá, Colombia, 2012.
[19] Junta Bancaria, Resolución no. JB-2010-1782, Código de Derechos del Usuario Financiero", art. 20.14 Confianza.- Seguridad o esperanza en firme que un usuario financiero tiene sobre otro usuario, institución, autoridad o hecho, tomado de https://www.superbancos.gob.ec/bancos/codigo-de-derechos-del-usuario-financiero/.
[20] Superintendencia de Bancos, Calificación de Riesgo Instituciones Financieras 2020, tomado de: https://www.superbancos.gob.ec/bancos/calificacion-de-riesgo-instituciones-financieras-2020/.
[21] Tomado de: https://elyex.com/los-diez-bancos-de-ecuador-con-mas-utilidades-en-el-2020/.
[22] Diario El Universo, Los diez bancos de Ecuador con más utilidades en el 2020, Tomado de: https://www.eluniverso.com/noticias/2020/12/23/nota/8711788/diez-bancos-ecuador-mas-utilidades-2020/.

6.4.2. Análisis de PJ2: ¿Es pertinente emitir una resolución sobre el fondo de las conductas denunciadas por BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO en contra de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, sin que se haya acreditado la existencia legal denunciado?

Como se desprende de los antecedentes del presente procedimiento administrativo, resumidos en esta Resolución, Banco de la Producción S.A., PRODUBANCO, con fecha de 24 de septiembre de 2020, presentó una denuncia en contra de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, por el presunto cometimiento de prácticas desleales, misma que consta en el expediente con ID 171524.

Sin embargo, no señaló los datos de identificación del denunciado, conocidos por el denunciante, tales como "domicilios, números de teléfono y direcciones de correo electrónico, si las tuvieran y, de ser el caso, los datos de identificación de sus representantes legales", de conformidad con el artículo 54, letra e) de la LORCPM. Al respecto, la misma disposición jurídica establece: "…la falta de uno o más requisitos del presente literal no invalida la denuncia".

Esta Intendencia tuvo en consideración que la falta de este requisito no invalidó la denuncia de BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO y después de calificarla mediante providencia de 19 de octubre de 2020, realizó las diligencias procesales atinentes a la identificación del domicilio del denunciado sin conseguir tal propósito, toda vez que las entidades de control a quienes se preguntó contestaron que en sus bases de datos no existen registros acerca del denunciado.

De la revisión de los anexos de la denuncia, se verifica que BANCO DE LA PRODUCCIÓN S.A. PRODUBANCO remitió el documento denominado "CONTRATO Y HOJA DE RESUMEN DECRÉDITO" supuestamente emitido por la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, en cuyo encabezado consta el siguiente código QR:

Este código se encuentra enlazado a la dirección de URL: https://produfinsacoop.com/, que al parecer perteneció a la Cooperativa de Ahorro y Crédito PRODUFINSA. Sin embargo, esta cooperativa se habría liquidado, de conformidad con una publicación de la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados (COSEDE), en donde consta:

> Mediante Resolución No. SEPS-IGT-IGJISF-2017-111 de 21 de diciembre de 2017, el Superintendente de Economía Popular y Solidaria (S), resuelve liquidar en el plazo de hasta dos años contados a partir de la suscripción de la resolución mencionada, a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Produfinsa.

> De conformidad con el numeral 2 del artículo 91 del Código Orgánico Monetario y Financiero, se establece que entre las funciones del Gerente General de la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados (COSEDE) le corresponde disponer el pago del Seguro de Depósitos.[23] (Lo subrayado me pertenece)

En otro orden de ideas, la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales presentó su memorando No. SCPM-INICPD-DNICPD-2020-186-M, de 04 de diciembre de 2020, mediante el cual informó que: "... de la información pública de distintos entes de control, así como de la revisión de redes sociales, esta Dirección no identifica la existencia jurídica, el domicilio, o datos del operador COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN".

En este sentido, mediante providencia de 8 de diciembre de 2020, esta Autoridad dispuso que se remita una petición de criterio jurídico a la Intendencia Nacional Jurídica, acerca de "¿Cuál es la forma de citar al denunciado cuando el denunciante no ha proporcionado el lugar de notificación, y se desconoce si tiene existencia legal en Ecuador y su domicilio?".

Sobre este problema jurídico, la referida Intendencia contestó mediante "Criterio Jurídico No. SCPM-DS-INJ-2020-19, de 22 de diciembre de 2020, con ID 180587", en el que consideró que:

> ... la identificación de los presuntos responsables (literal b) si constituye un elemento esencial que permite a la administración continuar con el procedimiento administrativo, e incluso realizar las gestiones administrativas tendientes a la obtención de los datos establecidos en el literal e) que no pudieron ser proporcionados por el denunciante y poder hacer la notificación efectiva de las actuaciones administrativas. Bajo esta consideración, se determina que el momento de la calificación de la denuncia se constituye en un momento procesal que limita la existencia de posibles incidentes en la sustanciación del procedimiento administrativo. (Énfasis añadido)

En adición, el órgano de absolución de consultas señaló que en el presente caso es necesario realizar la notificación al denunciado de conformidad con el artículo 167 del Código Orgánico Administrativo, esto es, a través de uno de los medios de comunicación, toda vez que el denunciado sería una persona desconocida.

En este sentido, esta Intendencia considera que los requisitos establecidos en las letras b) (Identificación de los presuntos responsables) y e) (Los datos de identificación conocidos por el denunciante), del artículo 54 de la LORCPM son indispensables a efectos de establecer la legitimación pasiva dentro del procedimiento y para realizar las notificaciones correspondientes, para que los denunciados ejerzan su derecho a la defensa.

[23] Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados (COSEDE), "Información para los depositantes de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Produfinsa, en Liquidación", tomado de: https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2018/04/Aviso-COAC-Produfinsa.pdf.

En este orden de ideas, el requisito contenido en la letra b) sirve para establecer la legitimación pasiva, sea esta en la causa o *"legitimatio ad causam"*, en tanto que el requisito previsto en la letra e) sirve para poder notificar al legitimado pasivo con el contenido de la denuncia.

Si bien es cierto, de conformidad con la providencia de 19 de octubre de 2020, esta Intendencia calificó la denuncia y la admitió a trámite, por considerar que la misma cumplía con los requisitos previstos en el artículo 54 de la LORCPM, **al realizar las diligencias previas correspondientes**, pudo evidenciar que el denunciado no consta registrado como persona jurídica en ninguna de las bases de datos de las entidades de control consultadas.

El artículo 564 del Código Civil dispone:

> Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.
>
> Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública.
>
> Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter. (Lo subrayado me corresponde)

En este orden de ideas, el artículo 565 del referido Código establece los requisitos esenciales de la existencia de las personas jurídicas, en los siguientes términos:

> Art. 565.- No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República. (Lo subrayado me corresponde)

En el caso de las entidades del sector financiero público, sector financiero privado y sector financiero popular y solidario, en lo referente a su constitución, funcionamiento, organización y liquidación se estará a lo dispuesto en las siguientes normas jurídicas:

Código Orgánico Monetario y Financiero:

> Art. 62.- Funciones. La Superintendencia de Bancos tiene las siguientes funciones: [...]
>
> 3. Autorizar la constitución, denominación, organización y liquidación de las entidades que conforman el Sector Financiero Privado;
>
> Art. 74. – [...] La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, además de las atribuciones que le otorga la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, tendrá las funciones determinadas en el artículo 62, excepto los numerales 18 y 19. El numeral 10 del artículo citado se aplicará reconociendo que las entidades de la economía popular y solidaria tienen capital ilimitado. (Lo subrayado me corresponde)

Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria:

> Art. 7.- Glosario.- Para los fines de la presente Ley, se aplicarán las siguientes denominaciones:

> […]b) Organizaciones del sector cooperativista, como "cooperativas";
>
> Art. 8.- Formas de Organización.- Para efectos de la presente Ley, integran la Economía Popular y Solidaria las organizaciones conformadas en los Sectores Comunitarios, Asociativos y Cooperativistas, así como también las Unidades Económicas Populares.
>
> Art. 9.- Personalidad Jurídica.- Las organizaciones de la Economía Popular y Solidaria se constituirán como personas jurídicas, previo el cumplimiento de los requisitos que contemplará el Reglamento de la presente Ley.
>
> La personalidad jurídica se otorgará mediante acto administrativo del Superintendente que se inscribirá en el Registro Público respectivo […]. (Lo subrayado me corresponde)

En este sentido, las entidades que realicen operaciones financieras, tanto activas como pasivas requieren constituirse como personas jurídicas de conformidad con la normativa citada *ut supra*. En el presente caso, el denunciado es la COOPEATIVA FINANCIERA PRODUBAN, entidad que, por su denominación "cooperativa", debería haberse registrado y constituido como una organización del sector financiero popular y solidario, como cooperativa, de conformidad con el artículo 7 literal b, y 21 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria,[24] en concordancia con el artículo 144, inciso cuarto del Código Orgánico Monetario y Financiero, que preceptúa:

> 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.

De acuerdo con el Oficio Nro. SEPS-SGD-IGJ-2021-05106-OF, presentado el 04 de marzo de 2021, las 09h48, con ID 187037, por la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, "…la Cooperativa Financiera Produban **no se encuentra registrada en el Sistema de Gestión de Organizaciones del Sector Financiero (GOSF) que mantiene la Superintendencia**".

En similar sentido se pronunció la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros a través de su oficio presentado el día 20 de enero de 2021, las 12h49, con ID 182368, y el Servicio de Rentas Internas, a través de su oficio No. 117012021OSTR00711, presentado el día 13 de enero de 2021 las 11h22, con ID 181717, mediante el cual señaló:

> La Administración Tributaria le informa que, con la información proporcionada en su escrito; la denominación señalada en su oficio: "**COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN";**

[24] Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, "Art. 21. Sector Cooperativo.- Es el conjunto de cooperativas entendidas como sociedades de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática, con personalidad jurídica de derecho privado e interés social".

> **no se encuentra inscrita como razón social y/o nombre de fantasía o comercial, en las bases de datos del Servicio de Rentas Internas. (Énfasis añadido)**

A partir de esta documentación se puede inferir que la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN no se encuentra legalmente constituida como persona jurídica, de tal suerte que al realizar las diligencias concernientes a la identificación del denunciado para efectos de la notificación, esta Intendencia evidenció que dicha cooperativa no existe.

Por otra parte, el denunciante proporcionó a esta dependencia el documento denominado "CONTRATO Y HOJA DE RESUMEN DECRÉDITO" supuestamente emitido por la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN. Mediante escrito de 21 de octubre de 2020, las 16h56, con ID 174186, PRODUBANCO señaló que dicho documento habría sido alertado al Banco por parte de la colaboradora María Dolores Maya, Jefa de Agencia de PRODUBANCO en Santo Domingo de los Tsáchilas.

Ante el requerimiento de esta Autoridad a través de la providencia de 4 de diciembre de 2020, el denunciante compareció mediante escrito de 14 de diciembre de 2020, las 15h53 con ID 179656, en el que señaló:

> Como parte de las funciones que desempeña la colaboradora María Dolores Maya, Jefa de Agencia de PRODUBANCO en Santo Domingo de los Tsáchilas, con número telefónico (...) y correo mayam@produbanco.com, se encuentra la atención a clientes externos del Banco. Clientes externos se acercaron a la Agencia de PRODUBANCO, a solicitar información concerniente a los documentos que fueron adjuntados a la denuncia presentada ante esta Autoridad. Ante la preocupación de la colaboradora debido a que no se trataban de documentos institucionales autorizados y que se trataba de un operador económico distinto al Banco, se alertó de manera interna a los distintos departamentos del Banco.

De los elementos aportados por el accionante esta Intendencia advierte que existen indicios sobre el cometimiento de los hechos denunciados, pero no se ha verificado la identidad de los sujetos activos de la infracción, toda vez que, como se ha analizado *ut supra* la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN no tiene personería jurídica, por lo que el presente procedimiento no cuenta con un legítimo contradictor.

Al respecto, sobre el legítimo contradictor, la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, emitió la Resolución No. 238-2011, dentro del juicio No. 162-2005-SDP es 2ª Sala, de fecha 18 de abril de 2011, a través de la cual analizó:

> Ahora bien, la falta de personería, conocida como "legitimatio ad processum" se refiere a la falta de capacidad de una persona para comparecer por si misma o a nombre de otra persona natural o jurídica, pero no se refiere a la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o "Legitimatio ad causam" que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda. (Lo subrayado me pertenece)

Este criterio ha sido reiterado en varias ocasiones, como por ejemplo la sentencia de 25 de noviembre de 2012, emitida por la Corte Nacional de Justicia, Sala Temporal de lo Civil y Mercantil, dentro del juicio No. 858-2009, que, al citar a Echandía (1996)[25] consideró:

> Cosa muy distinta es la falta de legítimo contradictor o mejor llamada legitimación en la causa o "Legitimatio ad causam" que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley, a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial; advirtiéndose que esta legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, porque "lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo". (Lo subrayado me corresponde)

En la especie, esta Autoridad considera que si la persona denunciada no existe, mucho menos puede ser la llamada por ley a contradecir la acusación en su contra. Esta Intendencia considera que en el presente caso se configura un vicio que la Corte Nacional de Justicia considera de fondo, como es la falta de legítimo contradictor o *legitimatio ad causam*.

En adición, esta Intendencia tiene que el artículo 3 de la LORCPM establece el principio de primacía de la realidad en los siguientes términos:

> 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. (Lo subrayado me corresponde)

En aplicación del principio de primacía de la realidad estatuido en el artículo 3 de la LORCPM, esta Intendencia entiende que detrás de los presuntos actos de competencia desleal se encontrarían personas naturales o físicas que aparentemente actuarían bajo el nombre de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, sin embargo, en el presente expediente no han sido identificadas.

[25] Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I: Teoría General del Proceso, Editorial ABC, 1996, p. 266.

Por otra parte, en el expediente no se han acreditado indicios de que COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN haya **incurrido en forma efectiva en el mercado con dicha denominación.**

En este sentido, esta Autoridad considera que, si a partir de las diligencias previas efectuadas de conformidad con el artículo 61 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM se ha evidenciado que el ente que ostenta la calidad de denunciado no existe como persona jurídica y no se ha verificado que haya realizado actos efectivos de incursión en el mercado, el procedimiento por denuncia carece de legítimo contradictor, en tanto no un ente inexistente no puede ser llamado por la ley a contradecir u oponerse a la denuncia.

Por otra parte, esta Intendencia no deja de pronunciarse sobre Criterio Jurídico No. SCPM-DS-INJ-2020-19, de 22 de diciembre de 2020, con ID 180587, remitido por la Intendencia Nacional Jurídica, acerca de la forma de notificar al operador económico COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, al ser la primera notificación por parte de la SCPM.

De conformidad con el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, "[s]i 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". (Lo subrayado me corresponde)

En el presente caso, esta Autoridad realizó una búsqueda en internet de los datos de identificación del denunciado, y encontró que en la red social Facebook, la dirección de correo electrónico produbanestacontigo@gmail.com, por lo que se procedió con la notificación en persona a través de dicho correo, de conformidad con lo ordenado en la providencia de 19 de octubre de 2020. Sin embargo, de conformidad el artículo 165 del COA, "[l]a notificación a través de medios electrónicos es válida y produce efectos, siempre que exista constancia en el procedimiento, por cualquier medio, de la transmisión y recepción de la notificación, de su fecha y hora, del contenido íntegro de la comunicación y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario", lo cual únicamente ocurre cuando es el propio administrado quien proporciona dicha dirección de correo, de conformidad con el artículo 171 del COA.[26]

Conforme consta de los antecedentes resumidos en esta resolución, tanto esta Intendencia como el operado económico denunciante realizaron todos los esfuerzos y aplicaron los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para identificar, ubicar y notificar al denunciado con las piezas procesales pertinentes para que ejerza su derecho a la defensa. Sin embargo, a partir de dichas diligencias se pudo inferir que el operador económico, no tiene existencia legal, por lo que carece de personería jurídica.

[26] Andrés Moreta, Procedimiento Administrativo y Sancionador en el COA, p. 149.

Según el referido criterio jurídico de la Intendencia Nacional Jurídica, la forma correcta de notificar al operador económico se da:

> … en aplicación de la Disposición General Primera de la LORCPM, y bajo el supuesto del numeral 1 del artículo 167 del COA, es criterio de esta Intendencia Nacional Jurídica que pueden aplicarse de manera supletoria las disposiciones sobre notificaciones del Código Orgánico Administrativo, por ser la norma cuyo objeto y ámbito material corresponde a los procedimientos administrativos y al ejercicio de la función administrativa de los órganos que conforman el sector público, para el caso de que se trate de persona interesada desconocida … (Lo subrayado me corresponde)

En este sentido, la primera notificación al administrado debería realizarse siguiendo las reglas de los artículos 164 a 167 del Código Orgánico Administrativo, es decir, la notificación puede ser: i) personal, entregándola en a la persona interesada o su representante legal, o a través de correo electrónico siempre que se tenga la constancia de su recepción, de acuerdo con el artículo 165 del COA; ii) por boletas, a través de dos boletas dejadas en el domicilio de la persona interesada, de conformidad con el artículo 166 del COA; o, iii) a través de los medios de comunicación, siguiendo las reglas del artículo 167 del mismo cuerpo normativo.

Una vez que la persona interesada ha sido notificada por primera vez, debe comparecer señalando un lugar idóneo para recibir futuras notificaciones, de conformidad con el artículo 172 del COA. En adición, de conformidad con el artículo 55 de la LORCPM, la primera notificación es importante por cuanto a través de esta se corre traslado al legitimado pasivo con la denuncia para que presente sus explicaciones, en ejercicio de su derecho a la defensa.

Mediante providencia de 09 de abril de 2021, esta Intendencia remitió las piezas procesales pertinentes a Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO a fin de que realice las publicaciones por la prensa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 167 del COA. Sin embargo, el denunciante, mediante escrito de 08 de junio de 2021, con ID 195780, en lugar de remitir los medios de verificación de la notificación a través de un medio de comunicación, desistió de su acción.

Sin embargo, en este caso, esta Intendencia considera que la notificación, incluso por la prensa, de conformidad con el criterio emitido por la Intendencia Nacional Jurídica, carecería de eficacia toda vez que el denunciado es una persona, **no solo desconocida, sino inexistente,** conforme lo ha reconocido incluso el propio operador económico Banco de la Producción S.A. PRODUBANCO en su escrito de 8 de junio de 2021, con ID 195780, en donde señaló:

> El denunciado no consta en los catastros públicos de las distintas instituciones públicas, no consta como compañía registrada, como cooperativa o institución financiera. Por lo tanto, podemos intuir que se trata de una compañía fantasma que intenta engañar a ciudadanos con un objetivo que PRODUBANCO desconoce.

En tal sentido, es criterio de esta Autoridad que la continuación de la sustanciación de un procedimiento administrativo sancionador sin un supuesto responsable daría como consecuencia que el eventual acto administrativo de sanción llegue a ser ilegal.[27]

6.4.3. Consideración sobre el falseamiento de la competencia

Es importante anotar que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de esta Intendencia, conoce de actos de competencia desleal; sin embargo, sus facultades y atribuciones están limitadas por las distintas disposiciones normativas contenidas en la Ley.

En consecuencia, la norma establece aquellas conductas, que conforme su cualificación, constituyen una infracción que merece ser sancionada.

En tal virtud, el bien jurídico tutelado por la LORCPM, entre otros, es precisamente la concurrencia justa y competitiva de los operadores económicos en el mercado.

En este orden de ideas, el artículo 25 de la LORCPM, en su parte pertinente establece:

> 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.

Conforme la cláusula general contenida en el artículo 25 de la LORCPM, constituyen prácticas desleales todos los hechos, actos o prácticas contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas. Por lo que, las conductas enlistadas en el artículo 27 de la LORCPM, son aquellas que el legislador ha catalogado como deshonestas, sin que dicho catálogo sea taxativo.

Por su parte, el artículo 26 de la LORCPM, establece en su parte pertinente:

> 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.

En tal virtud, las prácticas desleales, en el marco de la LORCPM, son aquellas conductas contrarias a los usos o costumbres honestos que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atente 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

[27] Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Resolución No. 0208-2014, Caso No. 0787-2011: "Cuando se viola un derecho subjetivo o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal…".

contravención a la buena fe comercial, que a su vez, es causa del falseamiento del régimen de competencia económica, tutelado por la LORCPM.

Al respecto, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado, en calidad de la máxima autoridad administrativa, al conocer un recurso de apelación presentado dentro del expediente No. SCPM-DS-INJ-RA-016-2019, impugnando la resolución del caso SCPM-IGT-INICPD-004-2019, consideró:

> … [E]n general, como se desarrollaba la concurrencia en el mercado antes del supuesto cometimiento de las prácticas desleales, y si éste por concepto de la anti competitividad, cambió. En **este aspecto, y conforme el análisis realizado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales no se observa afectación alguna al mercado de prestadores de servicios de internet autorizados por la ARCOTEL en el mercado geográfico determinado, así como, tampoco en el ámbito temporal referido.** (…)
>
> … [P]uesto que del escrito de denuncia se desprende que las supuestas prácticas fueron realizadas por el señor XXX en contra el operador económico XXX, **a pesar de que este organismo técnico de control no tiene competencia para dirimir conflictos entre particulares, se realizó la investigación respecto de la competitividad en el mercado relevante y afectación al mismo.** (Énfasis añadido).

En tal sentido, esta Intendencia concuerda con el criterio expresado por la máxima autoridad de esta institución, en que de manera general es correcto afirmar que las normas de defensa de la competencia, o normas antimonopolio, regulan la competencia desde un prisma de protección al interés público, es decir, la eficiencia económica, el bienestar mercado y consumidores.

Al respecto, es indispensable anotar que el artículo 5 de la LORCPM establece que, para cada caso, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá determinar el mercado relevante, en particular la disposición indicada establece:

> Art. 5.- Mercado relevante.- **A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante.** Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado… (Énfasis añadido)

Es decir, en todos los casos, incluidos aquellos en los que se traten asuntos relativos a conductas de competencia desleal, la SCPM debe necesariamente determinar un mercado relevante. Por tal razón, para que la autoridad de competencia pueda conocer y eventualmente sancionar una

conducta anticompetitiva, ésta deberá ocasionar un efecto real o potencial, en el mercado relevante determinado dentro de la investigación[28].

Por lo indicado, tanto la cláusula general y las conductas de competencia desleal se encuentran necesariamente concatenadas con los parámetros de cualificación contenidos en el artículo 26, y en el ya indicado, artículo 5 del mismo cuerpo legal.

En particular, el artículo 26 de la LORCPM ordena la prohibición y sanción de aquellas conductas desleales que afecten el orden público económico:

> 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.**
>
> **Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia**. (Énfasis añadido)

Por lo que, en virtud del artículo 26 de la LORCPM, solo serán objeto de prohibición y sanción en el marco de la LORCPM, los actos de competencia desleal que afecten real o potencialmente el régimen de competencia[29]; es decir, 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 dentro del mercado relevante determinado.

En tal sentido, 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.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

> … el requisito de afección al orden público, que en el caso colombiano y en la mayoría de países es excepcional, en Ecuador es la regla. En efecto, en el caso ecuatoriano todo acto de competencia desleal que se conoce por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado debe tener por característica impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (art. 26, LORCPM). De no encontrarse en esta situación, se convierte en un acto de

[28] Al respecto, el artículo 2 de la LORCPM establece que están sujetos a las disposiciones de la Ley todas las personas, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.
[29] En concordancia con los artículos 1, 25 y 78, numeral 2, letra c) de la LORCPM.

competencia desleal para conocimiento ante jueces de lo civil, que no cuenta con todos los mecanismos preventivos que pueden ser dispuestos por la SCPM. [30]

En tal sentido, para que una conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con acreditar la simple existencia del acto o hecho, sino que, además, resulta indispensable determinar si la conducta investigada impide, restringe falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante.

En adición, conforme el segundo inciso del artículo 26 de la LORCPM, los casos de competencia desleal en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia.

En el caso concreto, conforme se desprende del expediente y de los elementos aportados por el denunciante, los eventos denunciados, esto es que se acercaron clientes a la agencia de PRODUBANCO confundidos por la publicidad de COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, se habrían producido únicamente en su agencia de Santo Domingo de los Tscáchilas, sin que el accionante haya precisado el número de personas y la frecuencia de estos hechos.

En este sentido, esta Intendencia tiene en cuenta que, a pesar que la publicidad de Facebook es a nivel nacional, por la propia naturaleza de la red social, actualmente cuenta únicamente con 26 reacciones de "Me gusta", y no ha tenido publicaciones ni interacciones desde el 11 de septiembre de 2020.

En tal virtud, al no existir indicios de que COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN **haya incurrido en forma efectiva en el mercado**, así como el hecho de que no existan más

[30] María Elena Jara, *La protección contra la competencia desleal en la LORCPM*, en "Derecho Económico Contemporáneo", (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 225.

reportes más allá de los eventos ocurridos en la agencia de PRODUBANCO de Santo Domingo de los Tsáchilas, y el poco alcance que el denunciado ha tenido en la red social Facebook, esta Intendencia considera que no existe un afectación al interés general, y tampoco hay indicios sobre el falseamiento de la libre competencia económica.

Al respecto, el primer inciso del artículo 31 del Reglamento de la Ley Orgánica de Control del Poder de Mercado determina:

> "Art. 31.- Denuncia ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Si presentada una denuncia por la presunta comisión de prácticas desleales ante la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dicha autoridad determina, durante la etapa preliminar o al concluir la etapa de investigación, **que únicamente se discuten cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares y que tales prácticas no podrían producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios, remitirá el expediente a la autoridad competente en materia de propiedad intelectual,** la que avocará conocimiento y resolverá de conformidad con la ley que regule la propiedad intelectual y con el ordenamiento jurídico. (Énfasis añadido)

En tal virtud, al identificar que las posibles prácticas desleales que **no podría producir una afectación negativa al interés general o al bienestar de los consumidores o usuarios** y al estar relacionadas con la posible infracción de derechos de propiedad intelectual, la INICPD considera que la autoridad de derechos de propiedad intelectual sería competente para conocer la presente causa.

SÉPTIMO.- RESOLUCIÓN:

Por los fundamentos de hecho, de derecho y análisis económico realizado por esta Autoridad **RESUELVE**:

PRIMERO.- Ordenar el archivo de la investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-018-2020, en contra COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN, por el presunto cometimiento de actos de engaño, imitación y explotación de la reputación ajena. Estas conductas se encuentran tipificadas como prácticas desleales en el artículo 27, números 2, 3 y 6 de la LORCPM.

SEGUNDO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a:

2.1. La Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente resolución conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

2.2. En virtud que de conformidad con el análisis de falseamiento de la competencia, la cuestión relativa a propiedad intelectual en discusión atañe únicamente al operador económico denunciante, de conformidad con el artículo 31 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, remítase el expediente al Servicio

Nacional de Derechos Intelectuales para que actúe de conformidad en el marco de sus competencias legales.

2.3. Remítase una copia de la presente resolución a la Superintendencia de Bancos, a fin de que, en el marco de sus facultades legales establecidas en los artículos 254 y 275 del Código Orgánico Monetario y Financiero, y de creerlo oportuno, publique el nombre de la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN en su portal web, en el catálogo de entidades no autorizadas para realizar operaciones financieras.

2.4. Remítase una copia de la presente resolución a la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, a fin de que, en el marco de sus facultades legales establecidas en los artículos 254 y 275 del Código Orgánico Monetario y Financiero, y de creerlo oportuno, publique el nombre de la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN en su portal web, en el catálogo de entidades no autorizadas para realizar operaciones financieras.

2.5. Remítase una copia de la presente resolución a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a fin de que, en el marco de sus facultades legales establecidas en el artículo 439 de la Ley de Compañías, y de creerlo oportuno, emita una alerta acerca de que la COOPERATIVA FINANCIERA PRODUBAN no tiene existencia legal.

TERCERO.- Continúe actuando la abogada Nathally Sarmiento Vite, como Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Abg. Carlos Andrés Álvarez Duque
INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES