



INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-014-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 23 de noviembre de 2020.-

VISTOS.- En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-0110-2019-A, de 22 de marzo de 2019, en uso de mis facultades legales, dentro del presente expediente de investigación, realizo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- ANTECEDENTES:

- La denuncia presentada por Rodrigo Humberto Aguiar Roman, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la compañía AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, con Registro Único de Contribuyentes (RUC) 179188632001, en contra de Carlos Vinicio Espinosa Carrión, con cédula de ciudadanía 1718162348. Este escrito fue presentado el día 20 de agosto de 2020, las 08h40, con ID 167763.
- La providencia de 27 de agosto del 2020, mediante la cual, esta Intendencia dispuso:
 - ... **PRIMERO.-** Agréguese la denuncia y anexos presentados por Rodrigo Humberto Aguiar Román, en calidad de Presidente ejecutivo y representante legal de la Compañía AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, con número de RUC 1791886232001, el día 20 de agosto de 2020, las 08h40, con ID. 167763. En atención a la misma, y previo a darle el trámite pertinente, esta Intendencia considera lo siguiente: **a)** Mediante resolución No. SCPM-DS-2020-32, de 26 de agosto de 2020, el señor Superintendente, resolvió: “*Artículo 1.- Levantar desde el jueves 27 de agosto de 2020, la suspensión del cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que se sustancian en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica*”. En virtud de lo expuesto, esta Intendencia dispone: **1.1.-** Informar al operador económico AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGURO, que los tiempos procesales dentro de este expediente empiezan a discurrir desde el día 27 de agosto de 2020; **1.2.-** Ténganse en cuenta las direcciones de casillero judicial No. 3546 de Quito y el correo electrónico maricarmencevallos@yahoo.com.
- La providencia de 03 de septiembre de 2020, mediante la cual esta Intendencia ordenó al denunciante 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) y f) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*”.



- El escrito presentado por RODRIGO HUMBERTO AGUIAR ROMAN en calidad de Presidente Ejecutivo y como tal representante legal de AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, de 8 de septiembre del 2020, las 15h19, signado con el ID 169708, mediante el cual aclaró y completó su denuncia.
- La providencia de 10 de septiembre de 2020, mediante la cual esta Intendencia consideró que el denunciante cumplió con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 54 de la LORCPM, avocó conocimiento de la denuncia y anexos, y en adición dispuso:

TERCERO.- A efectos de garantizar el debido proceso y al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM, **córrase traslado** con el contenido de la denuncia y anexos presentado por el señor RODRIGO HUMBERTO AGUIAR ROMAN en calidad de Presidente Ejecutivo y como tal representante legal de **AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS**; la providencia de 3 de septiembre del 2020; y, el escrito presentado por RODRIGO HUMBERTO AGUIAR ROMAN en calidad de Presidente Ejecutivo y como tal representante legal de **AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS**, de 8 de septiembre del 2020, las 15h19, signado con el ID 169708, al señor **CARLOS VINICIO ESPINOSA CARRIÓN**, con número de cédula 1718162348, con el objeto de que presente sus explicaciones en el término de quince (15) días. Notificación que se realizará en la dirección: Calderón 25 de Noviembre y El Carmen, de la ciudad de Quito, y al correo electrónico cespinosa@eoasesores-seguros.com.

- La razón sentada por la Secretaría General de la SCPM, mediante la cual certificó:

RAZÓN.- Siento por tal que, en la ciudad de Quito, 14 de septiembre de 2020, no se notificó la boleta al Operador Económico CARLOS VINICIO ESPINOSA CARRIÓN en la dirección Calderón 25 de Noviembre y El Carmen de la ciudad de Quito, emitida por la Abogada Nathally Sarmiento, Secretaria de Sustanciación de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, pongo en su conocimiento que el señor Cristian Narvaez (sic) encargado de la entrega de correspondencia de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, indicó que: “ no pudo entregar el documento ya que en la dirección indicada no se especifica el número, está de manera general por lo que se dificulta ubicar al operador . Quito, 15 de septiembre del 2020, CERTIFICO.

- La providencia de 22 de septiembre de 2020, mediante la cual esta Intendencia ordenó:

PRIMERO.- Téngase en cuenta la razón sentada por la Secretaría General de la SCPM, en el sentido que: “(...) pongo en su conocimiento que el señor Cristian Narvaez (sic) encargado de la entrega de correspondencia de la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, indicó que: “no pudo entregar el documento ya que en la dirección indicada no se especifica el número, está de manera general por lo que se dificulta ubicar al operador”. En tal virtud y a efectos de garantizar el debido proceso y al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la LORCPM, esta Intendencia dispone al operador económico AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, que en el término de tres (3) días indique la dirección exacta del domicilio del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión, con cédula de ciudadanía No. 1718162348, con el fin de correr traslado con la denuncia y sus anexos.



- El escrito presentado por el operador económico AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, el día 29 de septiembre de 2020, las 15h04, con ID 171887, mediante el cual manifestó:

Solicito correr traslado sobre la denuncia presentada al señor Carlos Vinicio Espinosa Cardón a la siguiente dirección:

Calle 25 de noviembre y El Carmen. Conjunto Pueblo Blanco, Mz 1 Casa 13, Barrio El Carmen, Parroquia Calderón de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano.

- La providencia de 01 de octubre de 2020, mediante la cual esta autoridad, agregó el escrito referido ut supra, y dispuso correr traslado al denunciado a la nueva dirección proporcionada por el denunciante.
- La providencia de 14 de octubre de 2020, mediante la cual esta autoridad dispuso:

PRIMERO.- Dela revisión del expediente, esta Intendencia pudo constatar que la boleta correspondiente a la providencia de 01 de octubre de 2020, dirigida al señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión, fue recibida por Andrea Espinosa Civil, el día 02 de octubre de 2020, las 11h52, tal y como consta en la rúbrica respectiva. A su vez, el Código Orgánico Administrativo, en su artículo 166, inciso primero, dispone: “Art. 166.- Notificación por boletas. Si no se encuentra personalmente a la persona interesada, se le notificará con el contenido del acto administrativo por medio de dos boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de la familia. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación”. En el presente caso, la boleta de notificación de marras no fue recibida en forma personal por el denunciado. En virtud de lo expuesto, esta Intendencia dispone notificar por segunda ocasión con una copia digital simple de la denuncia y anexos presentados por AGUIAR MORALES & ASOCIADOS, AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGURO, la providencia de 3 de septiembre de 2020; y, el escrito de 8 de septiembre de 2020, providencia 10 de septiembre de 2020, en la “Calle 25 de noviembre y El Carmen, Conjunto Pueblo Blanco, Mz 1 Casa 13, Barrio El Carmen, Parroquia Calderón de esta ciudad de Quito, Distrito Metropolitano”, a fin de que presente sus explicaciones en el término de 15 días, contados a partir de dicha notificación.

- La razón sentada por la Secretaría General de la SCPM, mediante la cual certificó:

Siento por tal que, en la ciudad de Quito, 15 de octubre de 2020, se notificó la Boleta de Notificación de 14 de octubre de 2020 al Operador Económico Carlos Vinicio Espinoza Carrión en la dirección Calle 25 de noviembre y El Carmen, Conjunto Pueblo Blanco, MZ 1 casa 13, Barrio EL Carmen, Parroquia Calderón de la ciudad de Quito...

- El escrito de explicaciones y anexos, presentados por Carlos Vinicio Espinoza Carrión, el día 05 de noviembre de 2020, las 15h43, con ID 175621.
- La providencia de 12 de noviembre de 2020, mediante la cual esta autoridad agregó al expediente el escrito de explicaciones de Carlos Vinicio Espinoza Carrión, y ordenó que remita la copia de su cédula de ciudadanía.
- El escrito presentado por Carlos Vinicio Espinosa Carrión, el día 13 de noviembre de 2020, las 15h13, con ID 176438, mediante el cual adjuntó la copia de su cédula de ciudadanía.



- La providencia de 23 de noviembre de 2020, mediante la cual esta Intendencia agregó al expediente el escrito presentado por Carlos Vinicio Espinosa Carrión.

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”.

El primer inciso del artículo 3 de la LORCPM correspondiente al principio de primacía de la realidad dispone:

“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”.

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 ordena:

“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, números 1 y 2 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 asocian a un tercero.

2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. [...]

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

En calidad de denunciado, se encuentra, el señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión, con cédula de ciudadanía 1718162348.

QUINTO: LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE SERÍAN 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

RODRIGO HUMBERTO AGUIAR ROMAN en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía **AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS**; el 20 de agosto del 2019, las 08h40, signado con el ID de trámite 167763, denunció al señor **CARLOS VINICIO ESPINOSA CARRIÓN**, por el presunto cometimiento de prácticas desleales establecidas en los numerales 1 y 2 del 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 o servicios que estarían siendo objeto de la conducta, el denunciante señaló que el mercado sería: *“... mercado de la intermediación de seguros (...)”*.

Además, el operador económico denunciante aclaró que sería el: *“...eslabón de la cadena productiva en la que se han dado las presuntas prácticas desleales es en el enganche y contacto de clientes (...) que desean hacer trámites para emisión o reembolsos de sus seguros (...)”*.

El operador económico denunciante, en su escrito de aclaración del 08 de septiembre de 2020, con ID de trámite 169708, describió que:

“Los servicios afectados son aquellos de **intermediación de seguros y manejo de la cartera de clientes**; entendiéndose como estos servicios, aquellos que consiste en la oferta y tramitación de

renovación de póliza de seguros y cobro por estos servicios a los clientes que los contratan (...)"
(Énfasis añadido)

Con base en los productos antes detallados, esta Intendencia considera, de manera preliminar, como el servicio objeto de la presente investigación el servicio de intermediación de seguros.

Esta Intendencia considera las generalidades del servicio y análisis del sector, por lo cual, realiza una aproximación del mercado relevante, sin perjuicio de que dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-014-2020 con la aplicación de las herramientas contempladas en la Resolución N°. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM, pueda determinar dicho mercado.

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 Compañías, Valores y Seguros¹, mediante Resolución No. SCVS-INS-2018-0024, publicada en el Registro Oficial No. 262 del 14 de junio de 2018, expidió la normativa para el ejercicio de las actividades de los asesores productores de seguros, intermediarios de reaseguros y peritos de seguros, en el que se detalla:

"... 2.1.- Asesores productores de seguros.- Se clasifican de la siguiente forma: a. Agentes de seguros sin relación de dependencia, b. Agentes de seguros con relación de dependencia; y, c. Agencias asesoras productoras de seguros. Los agentes de seguros sin relación de dependencia son personas naturales que a nombre de una o varias empresas de seguros o de salud integral prepagada autorizadas a operar en el país, se dedican a gestionar y obtener contratos de seguros. Se registrarán por el contrato mercantil de agenciamiento suscrito entre las partes. Los agentes de seguros con relación de dependencia son personas naturales que a nombre de una o varias empresas de seguros o de salud integral prepagada autorizadas a operar en el país, se dedican a gestionar y obtener contratos de seguros. Se registrarán por el contrato de trabajo suscrito entre las partes y no podrán prestar tales servicios en más de una entidad aseguradora por clase de seguros. Las agencias asesoras productoras de seguros son personas jurídicas cuyo único objeto social es gestionar y obtener contratos de seguros para una o varias empresas de seguros o de salud integral prepagada autorizadas a operar en el país. Su denominación social deberá contener la expresión "Agencia Asesora Productora de Seguros..."

Es importante señalar que este expediente se encuentra en una etapa previa, en tal sentido, a fin de identificar la incidencia del denunciado en el mercado preliminar, esta Intendencia considera realizar un análisis previo de la participación del sector identificado, a fin de conocer el ámbito preliminar de competencia.

¹ Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Resolución No. SCVS-INS-2018-0024, publicada en el Registro Oficial No. 262 del 14 de junio de 2018, Recuperado: https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/lotaip/a2/2019/JUNIO/Resolucion_SCVS_INS_2019_006N_APS.pdf; Acceso [19 de noviembre de 2020]



- **AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS**

La actividad económica principal del operador AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, conforme la información pública del Servicio de Rentas Internas (en adelante SRI), corresponde a la “*Actividades de intermediación de seguros*” como se detalla a continuación:

Consulta de RUC

RUC
1791886232001

Razón social
AGUIAR, MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS

Estado contribuyente en el RUC
ACTIVO

Nombre comercial

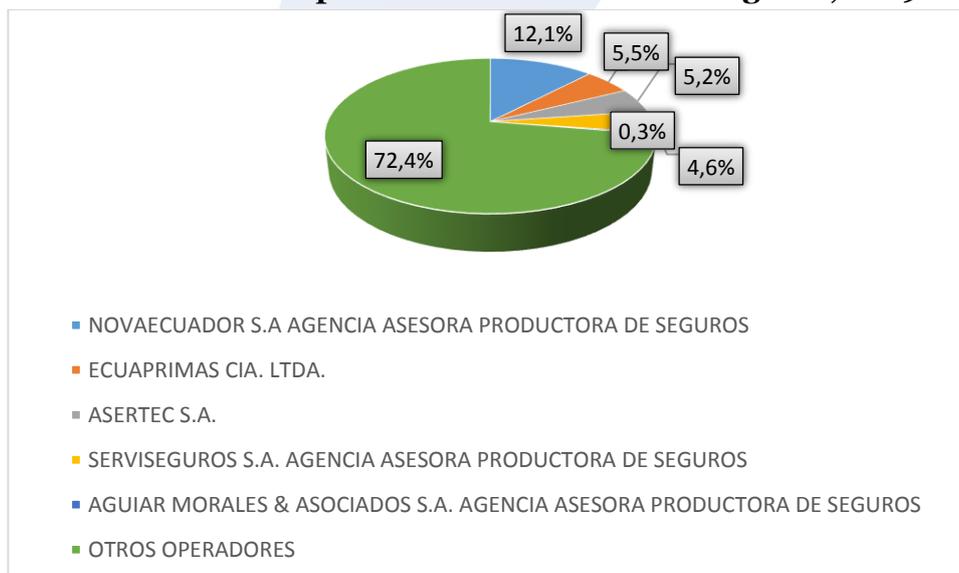
Representante legal
Nombre: AGUIAR ROMAN RODRIGO HUMBERTO
Cédula/RUC: 0906821871

Actividad económica principal		ACTIVIDADES DE INTERMEDIACION DE SEGUROS
Tipo contribuyente	Subtipo contribuyente	
SOCIEDAD	BAJO CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS	
Clase contribuyente	Obligado a llevar contabilidad	
OTROS	SI	
Fecha inicio actividades	Fecha actualización	Fecha cese actividades
24/06/2003	06/10/2020	
Agente de retención		
SI		

Fuente: SRI <https://declaraciones.sri.gob.ec/sri-en-linea/#/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>

En este sentido, como se aprecia en el Gráfico 1, que el sector de intermediación de seguros, estaría conformado por alrededor de 531 operadores en el mercado, conforme lo siguiente:

Gráfico 1. Participación intermediación de seguros, 2019



Fuente: Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el año 2019, el operador económico con la mayor participación de mercado, sería la empresa NOVAECUADOR S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS con una representación de 12,1%; en segundo lugar se encuentra el operador económico ECUAPRIMAS CIA. LTDA., con el 5,5%, seguido del operador ASERTEC S.A. con el 5,2%, en cuarto lugar, estaría el operador económico SERWISEGUROS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS con una participación del 4,6%; el resto de operadores conformarían una participación del 72,4%, con porcentajes individuales menores al 2,5%.

5.3. Participación del operador económico denunciante y denunciado

Ahora bien, una vez determinado el mercado global por actividad económica principal, a fin de identificar la incidencia de los operadores, tanto del denunciante como el denunciado, en el mercado preliminar, esta Intendencia considera realizar el siguiente análisis.

El operador denunciante, AGUIAR, MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, es un operador económico, que conforme el SRI, inició sus actividades en el año 2003, con una actualización realizada en el mes de junio de 2020, respecto de su actividad económica principal, estaría: *actividades de intermediación de seguros*.

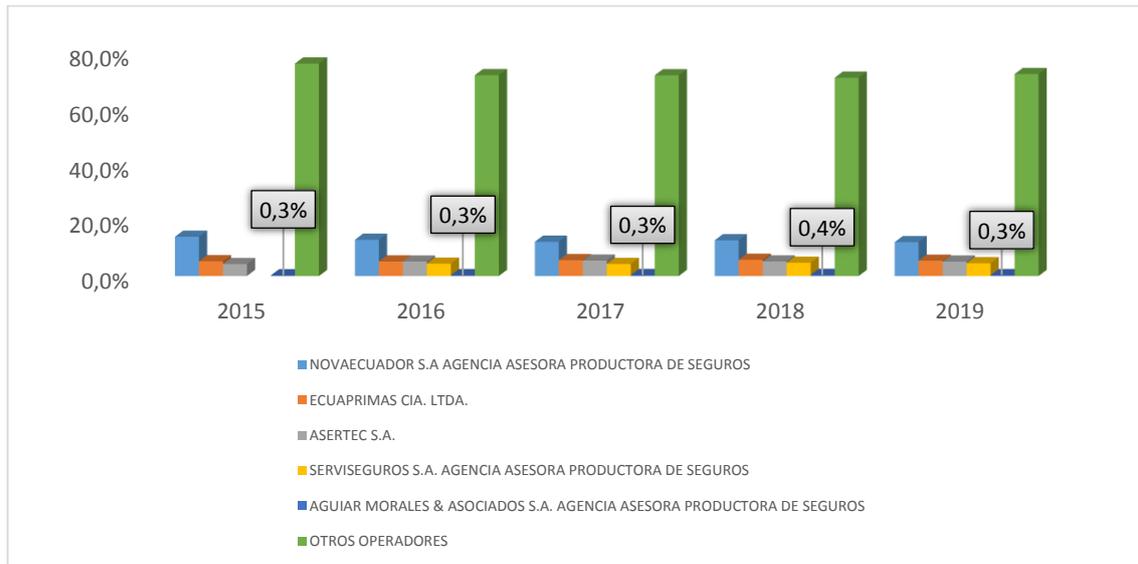
Es importante señalar que, AGUIAR, MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, manifestó que:

Algunos de nuestros clientes, al recibir estos correos se confundieron al creer que el señor Espinosa pasó a ser su Asesor enviado por BMI, **lo cual nos ha traído un perjuicio al perder a estos clientes y/o tramites específicos por la confusión generada, con la consecuente afectación económica.** (...) (Énfasis añadido)

En tal sentido, le corresponde a esta Intendencia, identificar si se trataría de un perjuicio particular de la empresa, o esto ha generado el falseamiento al régimen de competencia en el mercado relevante preliminar.

En el siguiente gráfico, esta Intendencia identificó, la participación de los operadores que interactúan en el mercado, en el periodo 2015 -2019, identificando lo siguiente:

Gráfico 2. Cuota de participación por CIU – intermediación de seguros



Fuente: Base de información Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaborado: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Para el periodo 2015-2018, el participante con mayor participación fue el operador NOVAECUADOR S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, pasando del 14,1% al 12,1%, seguido por el operador ECUAPRIMAS CIA. LTDA., pasando del 5,3 % al 5,5%; y en tercer lugar estaría el operador ASERTEC S.A.; pasando de 4,3% a 5,2%.; entre otros.

En el caso del operador económico AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, tendría una participación promedio del 0,3%.

Para el año 2019, el operador económico con mayor participación fue NOVAECUADOR S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS con una representación de 12,1%; en segundo lugar estaría el operador económico ECUAPRIMAS CIA. LTDA., con el 5,5%, seguido del operador ASERTEC S.A. con el 5,2%, en cuarto lugar el operador económico SERWISEGUROS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS con una participación del 4,6%; el resto de mercado estaría conformado con una participación del 72,4%, con porcentajes menores individuales al 2,5%.

Al respecto, es importante mencionar que, por actividad económica el operador denunciante AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, ha mantenido su participación del 0,3% durante el periodo 2015-2019, es decir, 4 años antes de la supuesta conducta desleal denunciada en el presente expediente.

Ahora bien, del operador denunciado, el señor Carlos Espinosa, con cédula de identidad 171816234-8 de acuerdo con la información contenida en la cédula de ciudadanía, empleado privado, y conforme, menciona en su escrito de explicaciones realizaría:

“... Mientras mantuve relación comercial con la empresa AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS (bróker), como ellos mismo lo dicen estuve a cargo de: (...) b) Prospección, llamadas, visitas y envió de cotizaciones...”, generando lógicamente y dada la naturaleza de dicha actividad ejercida por mi persona, contactos relacionados a mi círculo social, incluyendo familiares, amigos, compañeros de estudios, colegas, conocidos, etc., a todos



quienes recomendé contratar pólizas de seguro por medio AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS (...) mismos que les fueron proporcionados paulatinamente y tomados del portal web de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, que es información de manejo, dominio y conocimiento público; que al parecer el hoy denunciante ha desconocido y que son aproximadamente 100.000 contactos de empresas de todos los sectores económicos, a los cuales es absolutamente fácil acceder...

Por otro lado, el señor Carlos Espinosa, conforme lo expresado, directamente no realizaría una actividad comercial de intermediación de seguros, sin embargo, explicó que, a partir de abril de 2019, el denunciado habría trabajado, en la modalidad de “freelance” o “vendedor externo”.

Por lo que, *a priori*, esta Intendencia identifica que la denunciada, a la fecha no realizaría actividades comerciales, sin embargo, de la propia denuncia, argumentó que: “... los clientes del Corredor, a cuya información y correos electrónicos tuvo acceso y conocimiento el señor Espinosa, empezaron a reenviarnos correos electrónicos enviados a ellos por el señor Espinosa, en los que este ex – empleado y ex – comisionista, empezó a ofertar sus servicios (...)”.

Además, indicó que: “algunos de nuestros clientes, al recibir estos correos confundieron al creer que el señor Espinosa pasó a ser su Asesor enviado por BMI (...)”; así también, se menciona: “...esta práctica la ha realizado no solo con BMI, sino con otras Aseguradoras (...)”.

Al respecto, conforme la información pública obtenida del SRI, se consultó la consulta del impuesto a la renta del denunciado, en el cual consta lo siguiente:

Consulta de Impuesto a la Renta Causado y Salida de Divisas

RUC / cédula
1718162348

Apellidos y nombres
ESPINOSA CARRION CARLOS VINICIO

Detalle de valores - 13 registros

Año fiscal	Impuesto a la Renta Causado		Impuesto a la Salida de Divisas
	Formulario	Valor	
2020		Período Fiscal en curso	\$69.87
2019	107	\$0.00	\$0.00
2018	107	\$0.00	\$0.00
2017	107	\$0.00	\$0.00
2016	107	\$0.00	\$0.00
2015	107	\$0.00	\$0.00
2014	107	\$0.00	\$0.00
2013	107	\$0.00	\$0.00
2012	107	\$71.20	\$0.00
2011	107	\$0.00	\$0.00

La información de Impuesto a la Renta Causado se encuentra registrada en la base de datos del SRI, la misma que ha sido tomada de los formularios y/o anexos presentados por el contribuyente, empleador o agente de retención.

La información del Impuesto a la Salida de Divisas es reportada por terceros, sujeta a verificación.

Fuente: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-en-linea/SriDeclaracionesWeb/ConsultaImpuestoRenta/Consultas/consultaImpuestoRenta>



Así también, del Oficio No. SCVS-IRQ-DRS-2020-0004217-O, de 22 de octubre de 2020, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante también SUPERCIAS), identificó lo siguiente:

“... Por lo expuesto, toda vez que se ha determinado que Ud., **realizó gestiones en calidad de asesor productor de seguros, sin contar con la credencial correspondiente**, emitida por esta Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, esta Dirección Regional de Seguros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley General de Seguros, **dispone la suspensión inmediata de operado raciones en representación de “familiares, clientes o amigos”**, ante BMI DEL ECUADOR COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE VIDA S.A., o cualquier otra compañía que integre el sistema de seguros privado, sin contar con la credencial y la autorización expresa correspondiente...”

En tal sentido, el señor Carlos Espinoza, conforme la SUPERCIAS, habría realizado gestiones en calidad de asesor sin contar con la credencial correspondiente, sin embargo, conforme el referido oficio, se habría dispuesto la suspensión inmediata.

Ahora bien, respecto del operador AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, si bien se identificó un decrecimiento en sus ingresos en el año 2019, frente al año 2018, su participación en la actividad “*intermediación de seguros...*” se ha mantenido constante con una participación del 0,3%, durante aproximadamente 4 años.

Además, una vez analizado los posibles efectos dentro del mercado preliminar, conforme la denuncia, el señor Carlos Espinoza respecto de los participantes del mercado, e incluso, en consideración de la pequeña participación del denunciado, difícilmente podría falsear el régimen de competencia de este mercado, por lo que, *a priori*, es criterio de esta Intendencia, que no cumple con los parámetros contemplados en el artículo 26 de la LORCPM.

Por lo que, el decrecimiento en ventas del denunciante respondería a una situación de carácter particular, sin que esta, haya generado un efecto en el orden público económico. En tal sentido, por el análisis económico realizado, esta Intendencia no identifica dentro del presente caso que el denunciado haya logrado impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en el mercado, definido de manera preliminar, de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM.

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.²

Ahora bien, en cuanto al alcance geográfico, conforme consta en la dirección del denunciado, sería en la ciudad de Quito, en la Calle 25 de noviembre y El Carmen, Parroquia Calderón, en tal sentido, de manera preliminar el mercado geográfico sería de ámbito local en la ciudad de Quito.

Es importante indicar, que el alcance geográfico, estaría delimitado por las zonas donde estarían ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento de los productos investigados, en tal sentido, al identificar que la presunta asesoría u oferta de los servicios serían, *a priori*, prestados en la ciudad de Quito.

Además, que, al ser actividades de intermediación o asesoría, y que las aseguradoras directamente prestarían los servicios, para dicho mercado esta Intendencia considera que no se observarían costos significativos de transporte o barreras de comercio existentes.

En tal sentido, el mercado geográfico de la presente investigación estaría en la ciudad de Quito, es decir, sería de alcance local. Lo indicado, sin perjuicio de que se pueda precisar dicha definición con la aplicación de las herramientas contempladas en Resolución N.º 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5.4. Los bienes o servicios similares presuntamente afectados

En este sentido, 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 precio³. Por este motivo, a continuación, la Intendencia realiza un análisis 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 objeto de la denuncia estarían relacionados con el: “...mercado de la intermediación de seguros (...)”. Así también, señaló que: “... los servicios afectados son aquellos de intermediación de seguros y manejo de la cartera de clientes, entendiéndose como estos servicios, aquellos que consisten en la oferta y tramitación de renovación de póliza de seguros y cobro por estos servicios a los clientes que los contratan (...)”

Así también, el operador económico denunciante, mediante su escrito de aclaración y complemento, indicó: “Los servicios afectados son aquellos de **intermediación de seguros y manejo de la cartera de clientes**; entendiéndose como estos servicios, aquéllos que

² 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](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):ES:HTML) [Accedido 5 septiembre 2013].

³ Jiménez, F. y Cañizares, E. (2005) *Dificultades para la definición del mercado relevante*. Recuperado de: <http://www.uv.es/~frequentia/estructura/NERA.pdf>. Accedido: [12 de diciembre de 2016].



consisten en la oferta y tramitación de renovaciones de pólizas de seguros y cobro por estos servicios a los clientes que los contratan” (Énfasis añadido)

En tal sentido, es importante considerar que, en la definición de este mercado, por la etapa procesal en la que se encuentra el expediente, esta Intendencia requiere identificar elementos cualitativos y cuantitativos para la definición precisa de los bienes similares afectados dentro de los mercados relevantes pertinentes. En caso de una eventual investigación a fin de identificar posibles servicios sustitutos, la INICPD aplicará las herramientas contempladas en Resolución N.º 11 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

5.5. La duración de la conducta

Respecto de la duración de la conducta, el operador económico denunciante, señaló:

El periodo aproximado de duración o inminencia de la conducta denunciada, es desde **diciembre de 2019 hasta abril de 2020**, de lo que tenemos constancia, lo cual demuestro con las impresiones y materialización de los correos electrónicos (...). Específicamente una vez que el señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión dejó de prestar sus servicios para AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORES DE SEGUROS, en octubre de 2019, a partir del 18 de diciembre de 2019, comenzamos a recibir los correos electrónicos que tenemos como evidencia para demostrar las conductas denunciadas....”

En tal sentido, esta Intendencia considera que, para el presente caso, la temporalidad de la conducta tendría lugar a partir de los supuestos contactos con los clientes de AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORES DE SEGUROS; esto sería, diciembre de 2019 hasta abril de 2020.

5.6. La identificación de las partes

- En calidad de denunciante:

RODRIGO HUMBERTO AGUIAR ROMAN en calidad de Gerente General y representante legal de la compañía AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, con RUC 1791886232001, señaló el siguiente Casillero Judicial: N.º. 3546 de Quito; y al correo electrónico, maricarmencevallos@yahoo.com.

- En calidad de denunciado:

CARLOS VINICIO ESPINOSA CARRIÓN, con número de la cédula de ciudadanía Nro. 171816234-8, señaló las siguientes direcciones electrónicas: cvec.aba@gmail.com.

5.7. La relación económica existente con la conducta

Respecto de la relación económica existente con la conducta, el denunciante, mediante su denuncia, de 20 de agosto de 2019, las 08h40, con ID 167763, señaló que:

“La relación del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión con la conducta denunciada es directa, ya que los correos electrónicos referidos en el numeral anterior han sido enviados desde su dirección personal: cespinosa@eoa-asesores-seguros.com, y cuentan inclusive con su fotografía, (...)”

5.8. La relación de los elementos de prueba presentados

En el acápite 7 del escrito de la denuncia, el denunciante adjuntó como medios de prueba, los siguientes:

“ ...

Materialización notarial N°. SCVS-IR1-DRS-2020-00025639-O, emitido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, del que se desprende que el señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión no consta en los listados de agentes de seguros con o sin relación de dependencia, con el que se demuestra la veracidad de mis afirmaciones

Copias certificadas de los documentos adjuntos como prueba al Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-009-2020, que reposa ante esta misma Superintendencia de Control del Poder de Mercado, los cuales consisten en:

- Materialización del correo electrónico de fecha 15 de enero de 2020 enviado por la señora Diana Lara Lara cliente individual, en el cual reenvía a la señorita Carolina Lara, quien trabaja en esta empresa, una presentación del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión con el asunto “BMI ASISTENCIA MÉDICA”
- Materialización del correo electrónico de fecha 15 de enero de 2020 enviado por mi perdon a las señora Carolina Lara, quien trabaja en este empresa, otro correo electrónico enviado por el señor Sairam Santana, quien a s su vez reenvía otro correo de sus esposa, la señora Paola Terán, indicando que ha recibida la misma presentación del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión , con el asunto “BMI ASISTENCIA MÉDICA”, y enfatizando en que la señora Terán fue cliente de esta empresa hasta inicios del años 2019
- Materialización del correo electrónico de fecha 22 de diciembre de 2019 enviado por la señora María Augusta Tobar Montero cliente individual, en el cual reenvía al señor René Poma, trabajador de esta empresa, una presentación del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión con el asunto “BMI ASISTENCIA MÉDICA”, y en el cual la cliente confunde los servicios y pregunta si se debe comunicar en adelante con esta persona (Carlos Espinosa). Con esto se comprueba la confusión a la que han sido sometidos nuestros clientes.
- Materialización del correo electrónico de fechas 18 de diciembre de 2019, enviado por la señora Rosa Alarcón de la Compañía Coordinamos, en el cual reenvía a la señorita Verónica Silva, quien trabaja en este empresa, una presentación del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión con el asunto “BMI ASISTENCIA MÉDICA”, preguntando si el ofrecimiento de esta persona es parte del servicio contratado. Con esto se comprueba la confusión a la que han sido sometidos nuestros clientes.
- Materialización del correo electrónico de fecha 19 de diciembre de 2019, enviado por la señora Diana Ganchala, de la Compañía Secure Soft, en el cual reenvía a la señora Grace Montaña, quien trabaja en esta empresa, una presentación del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión con el asunto “BMI ASISTENCIA MÉDICA”, preguntando si BMI si tiene en su nómina gente dedicada a brindar los servicios como un bróker, y con la preocupación respecto de que si debe seguir trabajando con nosotros o con Carlos Espinosa. Con esto se comprueba una vez más la confusión a la que han sido sometidos nuestros clientes y la engañosa publicidad de estas presentaciones.

Impresión del correo electrónico enviado por BMI al señor Rodrigo Aguiar, Presidente Ejecutivo de lo Compañía denunciante, en el cual se señala que el señor Carlos Espinosa no es representante directo de la empresa....”

Por otro lado, el denunciado en su escrito de explicaciones, adjuntó lo siguiente:

- Copia certificada del Certificado de cumplimiento otorgado por BMI DEL ECUADOR



- Materialización de correo de 29 de octubre de 2020
- Oficio No. SCVS-IRQ-DRS-2020-0004217-O, de 22 de octubre de 2020, entre otros.

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; así como el escrito de explicaciones presentado por el denunciado. Con base en ello, se identificará si existen indicios sobre el presunto cometimiento de las presuntas prácticas desleales denunciadas, que motiven el inicio de la investigación.

6.1. DE LA DENUNCIA

En su denuncia, AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, denunció a Carlos Vinicio Espinosa Carrión por el presunto cometimiento de actos de confusión y engaño. Particularmente señaló:

El señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión trabajó en la Compañía por mí representada, AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., bajo relación de dependencia laboral, entre el 3 de junio de 2015 y 26 de junio de 2018, como Asistente comercial; siendo recontratado desde el 1 de julio de 2018 y el 12 de abril de 2019 con el cargo de Ejecutivo comercial (...) eran sus funciones las siguientes: a) Actividades de Servicio al Cliente en el área de Asistencia Médica; b) Prospección, llamadas, visitas y envío de cotizaciones a clientes; c) Cumplimiento de metas de venta en base a los objetivos comerciales.

Añadió que posterior a su desvinculación de la empresa, Carlos Espinosa siguió teniendo relación con la compañía, como promotor independiente, y "... comprometiéndose a mantener a los clientes cuyos contactos le fueron proporcionados...". Sin embargo, el denunciado habría "roto" la relación comercial con el denunciante "... indicando que dejaría de trabajar en el área de seguros".

Mencionó también que:

Al poco tiempo de eso y hasta la actualidad, los clientes de Corredor, a cuya información y correos electrónicos tuvo acceso y conoció el señor Espinosa, empezaron a renviarnos correos electrónicos enviados a ellos por el señor Espinosa, en los que este ex empleador y ex comisionistas, empezó a ofertar sus servicios con la siguiente leyenda, que incluye su fotografía:

"Estimad@

Soy tu Asesor personalizado de Bmi, dándote soluciones en seguros para ti y tus seres queridos
Prestos a todas tus inquietudes.

cespinosa@eoa-asesores-seguros.com

Con el auspicio de BMI Iguales Médicas del Ecuador.

Autorizado por

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (...)

Al respecto, el denunciante se habría contactado con BMI, quien le habría indicado que Carlos Espinosa "...no tenía autorización directa para representarlos".

Con base en este hecho, el denunciante señaló que al recibir estos mensajes, algunos de sus clientes habrían confundido: “... al creer que el señor Espinosa pasó a ser su Asesor enviado por BMI...”. Este hecho habría provocado que el denunciante pierda a dichos clientes.

Añadió que:

(...) Por otra parte, existe en estas comunicaciones, una publicidad engañosa respecto de la autorización de esta persona por parte de la Superintendencia de Compañías, ya que a esa fecha, su nombre no se encuentra en los listados de intermediarios de seguros con o sin relación de dependencia de esta institución, lo cual genera una competencia desleal para quienes, como nosotros, sí tenemos todas las autorizaciones legales al día.

Esta práctica la ha realizado no solo con BMI, sino con otras Aseguradoras como por ejemplo Seguros Unidos y Humana, con ambas Aseguradoras hemos confirmado con sus Funcionarios que el Sr. Espinoza no los representa. (...)

En el escrito de 8 de septiembre de 2020, mediante el cual, AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS habría completado y aclarado su denuncia, afirmó que el denunciado habría cometido las presuntas prácticas desleales, en los siguientes términos:

“... El periodo aproximado de duración o inminencia de la conducta denunciada, es desde diciembre de 2019 hasta abril de 2020, de lo que tenemos constancia, lo cual demuestro con las impresiones y materializaciones de los correos electrónicos que forman parte de los elementos de prueba, adjuntos a la denuncia. **Específicamente, una vez que el señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión dejó de prestar sus servicios para AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, en octubre del 2019, a partir del 18 de diciembre de 2019, comenzamos a recibir los correos electrónicos que tenemos como evidencia para demostrar las conductas denunciadas, como queda señalado**” (Énfasis añadido)

Finalmente, respecto de las características de los bienes o servicios afectados por la conducta denunciada, señaló que:

Los servicios afectados son aquellos de **intermediación de seguros y manejo de la cartera de clientes**; entendiéndose como estos servicios, aquéllos que consisten en la oferta y tramitación de renovaciones de pólizas de seguros y cobro por estos servicios a los clientes que los contratan. La conducta del señor Carlos Espinosa afecta estos servicios porque, al vencimiento de las pólizas de seguros de nuestros clientes, lo cual conoce por haber trabajado para mi representada, envía mensajes con su oferta de servicios, ante lo cual, los clientes se confunden creyendo que la renovación va a ser hecha por nosotros y no por alguien ajeno a AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. AGENCIA ASESORA PRODUCTORA DE SEGUROS, y si contratan estos servicios, evidentemente dejamos de recibir ingresos con los que cuenta la empresa para su operación. De ahí que, algunos de nuestros clientes, nos han escrito preguntándonos sobre este tema y es la razón por la cual llegamos a conocer sobre los hechos denunciados” (Énfasis añadido)

6.2. Del escrito de explicaciones presentado por Carlos Vinicio Espinosa Carrión

El denunciado manifestó, en lo principal, que la información que maneja AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A., es tomada de la base de datos de acceso público de la Superintendencia de



Compañías. Añadió que no fue él quien terminó la relación laboral, sino que la empresa denunciante habría terminado la misma, en octubre de 2019.

Añadió que “... los clientes, familiares, amigos, compañeros de estudios, conocidos”, entre otros, le habrían comentado que han recibido reiterados correos electrónicos con el siguiente mensaje:



Estimado Cliente,

Por el presente queremos
informarles que el Sr.
Carlos Vinicio Espinosa
Carrión ha dejado de
pertenecer a la Compañía,
por lo que cualquier
requerimiento lo puede
canalizar con:

Aclaración de imagen:

Nombre Comercial: Amb Asesores de Seguros

Razón Social: AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S. A. AGENCIA ASESORA
PRODUCTORA DE SEGUROS ✓

También indicó que las personas señaladas *ut supra* habrían recibido llamadas de Rodrigo Humberto Aguiar Román y sus empleados, indicándoles que Carlos Espinosa ya no trabaja en la empresa.

Añadió que no habría tenido nada que ver con la decisión de varios clientes de no renovar la póliza de seguros contratada.

Señaló que nunca tuvo acceso a la base de datos de los clientes de AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A. De acuerdo con el denunciado, este hecho se podría corroborar al revisar el punto 3 de la denuncia, en donde se detallan sus funciones, y en ninguna de ellas estaría la de estar encargado de la base de datos o contactos.

Por otra parte, el denunciado negó ser el titular de la cuenta de correo electrónico [REDACTED]. Por ende, negó haber enviado los correos electrónicos señalados por el denunciante. Al respecto añadió: “*Resulta demás evidente que se ha procedido a forjar dicha dirección de correo electrónico...*”.

Sobre el hecho de que BMI haya señalado que Carlos Espinosa “no tiene relación alguna con BMI”, mencionó que es contradictorio, dado que ha trabajado de la mano con BMI por medio de AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A., desde junio 2015 hasta abril 2019, y a partir de ahí en la modalidad “free lance”. Manifestó también que: “*La aseguradora BMI conoce muy bien que he sido*

integrante de las capacitaciones impartidas en su programa de formación de habilidades comerciales para vender sus productos y servicios (...)”.

Sin embargo, reconoció que no tiene “ningún contrato de agenciamiento para con la Aseguradora Bmi; (...)”; y también manifiesto que “*no tengo credencial o certificado para ejercer la actividad de asesor o productor de seguros*”.

Añadió que es Abogado de la República, y que “ninguna ley de la República le ha prohibido hacer asesorías legales de los contratos suscritos con las aseguradoras menos aún de familiares, amigos y conocidos que la necesitan”.

Enfatizó que el denunciante habría perdido sus clientes: “por actos desleales y mala fe en los cuales ha incurrido”.

En relación con los correos electrónicos cuya materialización consta en la denuncia, explicó que no han sido enviados por su persona, además, que en el historial constan reenvíos de correos de familiares o amigos los empleados de AGUIAR MORALES & ASOCIADOS S.A. Así por ejemplo, respecto del correo reenviado de Diana Lara para Carolina Lara, manifestó que esta última sería hermana y empleada de AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A.

Respecto de las pruebas sobre los supuestos actos de engaño y confusión, indicó que los correos que se le atribuyen han sido enviados desde una dirección de correo electrónica “falsa”, tomando inclusive fotos de sus redes sociales. Sin embargo, precisó que: “hablar de pruebas en materia informática, es un tema totalmente complejo que, en el presente caso solo puedo afirmar ante todo y primigeniamente debe justificarse debidamente, esto es, con prueba debidamente obtenida mediante peritaje informático forense”.

Añadió que, quien habría incurrido en prácticas desleales, específicamente “actos de denigración”, sería la compañía AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A.

Finalmente, indicó que estos hechos ya habrían sido denunciados también en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Con base en estos argumentos, solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado, y se ordene el archivo definitivo del expediente.

6.3. Análisis Jurídico

Con base en las principales argumentaciones de los operadores económicos denunciante y denunciado, esta Intendencia formula el siguiente problema jurídico:

PJ1: ¿Existen indicios sobre el cometimiento actos de engaño y confusión por parte de Carlos Vinicio Espinosa Carrión, en el marco de la LORCPM?

A fin de dar solución al problema jurídico planteado esta Autoridad realiza el presente análisis.

6.3.1. Actos de confusión



En relación con la conducta de competencia desleal de confusión, el artículo 27 de la LORCPM determina:

“Art. 27.- 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”.

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 expropiación 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 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.⁴

Así mismo, 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-2004,⁵ 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

⁴ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 46-IP-2000, marca: “CAMPO VERDE”, publicado en la Gaceta Oficial N° 594, de 21 de agosto del 2000.

⁵ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 85-IP-2005, Sentencia de 1 de septiembre de 2004.



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.⁶

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.

En el presente caso, AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A., denunció que el señor Carlos Vinicio Espinosa se habría contactado con sus clientes, mencionando que es parte de BMI. Sin embargo, de la relación de los hechos del denunciante y del denunciado, no se desprende que en el presunto cometimiento de la conducta denunciada, se encuentren inmiscuidas marcas o en general signos distintivos ni de AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A., ni de BMI.

Sin embargo, de acuerdo con los hechos puestos en conocimiento de esta autoridad, habría existido confusión acerca del origen empresarial de la prestación de los servicios de seguros. En este sentido, estos hechos se enmarcarían en un eventual caso de confusión indirecta, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Andino de Justicia citado *ut supra*.

Por otra parte, esta autoridad tiene en cuenta que los elementos de prueba aportados por AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A., particularmente las materializaciones de correo electrónico, no dan cuenta de que el señor Carlos Espinosa sea el autor de los mensajes contenidos en dichos correos. Lo único que da cuenta este elemento, sería acerca de los mensajes reenviados desde la dirección de correo electrónico [REDACTED] [REDACTED] materialización notarial, por su propia naturaleza no certifica la autenticidad de los reenvíos constantes en el historial de cada uno de los correos electrónicos. En tal virtud, esta Intendencia considera que estos elementos no constituyen indicios acerca del cometimiento de la conducta de confusión denunciada por parte del señor Carlos Espinosa.

Por otra parte, esta autoridad estima que, si bien es cierto, el denunciado negó ser el autor de los correos electrónicos que constan como adjuntos a la denuncia, no negó haberse contactado con otros clientes, y tampoco negó que haya mencionado ser parte de BMI. Únicamente argumentó que contaría con el referido certificado de capacitación emitido por BMI.

Ahora bien, del Oficio No. SCVS-IRQ-DRS-2020-0004217-O, de 22 de octubre de 2020, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante también SUPERCIAS) identificó lo siguiente:

“... Por lo expuesto, toda vez que se ha determinado que Ud., **realizó gestiones en calidad de asesor productor de seguros, sin contar con la credencial correspondiente**, emitida por esta Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, esta Dirección Regional de Seguros, al amparo de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley General de Seguros, **dispone la suspensión inmediata de operaciones en representación de “familiares, clientes o amigos”**, ante

⁶ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad andina, Proceso 312-IP-2014, publicado en la Gaceta en 2 de septiembre de 2020.



BMI DEL ECUADOR COMPAÑÍAS DE SEGUROS DE VIDA S.A., o cualquier otra compañía que integre el sistema de seguros privado, sin contar con la credencial y la autorización expresa correspondiente...”

En tal sentido, conforme la SUPERCIAS, esta Intendencia identifica que el señor Carlos Espinosa, habría realizado gestiones en calidad de asesor de productor de seguros sin contar con la credencial y autorización del sistema de seguros privado. Por lo que, de conformidad con el artículo 33 de la Ley General de Seguros⁷, dispuso la suspensión inmediata de operaciones en representación de “familiares, clientes o amigos”.

En este sentido, esta autoridad considera que podría existir indicios respecto de un posible acto de confusión por parte del señor Carlos Espinosa, al presuntamente haber realizado gestiones de calidad de asesor de productor de seguros sin haber contado con credencial o autorización de los proveedores de seguros.

Por otra parte, de conformidad con el análisis económico realizado en la presente resolución, el denunciado por sus características, así como de la participación del denunciante, que sería menor al 1%, difícilmente podría falsear el régimen de competencia del mercado relevante preliminar.

En este orden de ideas, para que una posible conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta que dentro de la investigación la autoridad acredite la simple existencia del acto o hecho deshonesto ocurrido en el desarrollo de la actividad económica, sino que, además resulta indispensable que pueda determinar si la conducta investigada impide, restringe falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante que para cada caso sea definido.

Lo indicado a la luz de dispuesto en los artículos 25 (cláusula general) y 27 (listado de conductas anticompetitivas) de la LORCPM los que deben ser necesariamente concatenados con los parámetros de cualificación contenidos en los artículos 5 (mercado relevante) y 26 (parámetro de falseamiento). Elementos de análisis necesarios para una eventual sanción.⁸

En este sentido, esta autoridad no ha identificado una afectación al régimen de competencia dentro del mercado relevante preliminar analizado, evidenció la existencia de indicios de una posible conducta que podría haber provocado un perjuicio particular al operador.

⁷ Art. 33.- Las personas naturales o jurídicas que no cumplan las disposiciones de esta Ley o no formen parte del sistema de seguro privado, **no podrán realizar las operaciones determinadas en esta Ley, ni usar en anuncios, membretes de cartas, circulares o prospectos, un nombre, razón social o expresión que indique o sugiera que corresponda a una entidad del sistema de seguro privado ni utilizar en el lugar en que despachan sus negocios indicación o letrero del que puede inferirse que tal lugar es la oficina de una entidad del sistema de seguro privado.**

La violación a las disposiciones de este artículo acarreará **la suspensión inmediata de las operaciones, que será dispuesta por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros**; quien deberá denunciar este hecho en conocimiento del fiscal o la policía judicial y además si el infractor es una persona jurídica a la Superintendencia de Compañías para las sanciones de ley. (Énfasis añadido)

⁸ Lo indicado de conformidad con el artículo 80 de la LORCPM, como criterio indispensable el importe de la multa.

6.3.2. Actos de engaño

En relación con la conducta de competencia desleal de engaño, el artículo 27 de la LORCPM determina:

“Art. 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: (...)”

“2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje”

Al respecto de la conducta investigada Broseta Abogados ha señalado:

“Se considera actos de engaño aquellas conductas que contiene información falsa, o que, a pesar de contener información veraz, sean susceptibles no sólo de inducir a error sino además aptas para alterar el comportamiento económico del destinatario...”⁹

Así, los actos de engaño en competencia desleal comprenden el uso de mensajes que resulten idóneos para inducir negativamente a los consumidores sobre la decisión de compra de un bien o servicio, a través de, entre otros, la difusión publicitaria de información inexacta respecto del origen, naturaleza, destino, calidad, especificaciones, denominación del producto.

En este orden de ideas, la infracción desleal de “actos de engaño” hace referencia a dos modalidades que pueden tener lugar en dicha falta; por una parte, se encuentran las actuaciones positivas, esto es cuando el acto de competencia tenga información falsa o también cuando el acto ofrece información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios¹⁰ y por otra parte, los actos de engaños derivados de la omisión de información, es decir, a aquellos casos en que el operador económico no suministra al consumidor la información sustancial que necesita a fin de tomar una decisión económica con suficiente conocimiento.¹¹

p⁹ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 49

¹⁰ José García-Cruces Gonzáles, Actos de Engaño, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 121.

¹¹ Ignacio Moralejo Menéndez, Omisiones engañosas, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 132.

En el presente caso, el denunciante acusó el supuesto cometimiento de actos de engaño por parte del señor Carlos Espinosa, aduciendo que éste, siendo ex empleado de la compañía, se habría contactado con sus clientes, enviando mensajes de correo electrónico que contenían la siguiente frase: “Con el auspicio de BMI Iguales Médicas del Ecuador”. Añadió que BMI negó que Carlos Vinicio Espinosa mantenga relación directa con la aseguradora.

En tal virtud, en el presente caso se denunciaron actos de engaño, en la modalidad de actuaciones positivas que induzcan al error al consumidor. Para demostrar estos hechos, el denunciante acompañó a su escrito materializaciones notariales de los correos que supuestamente habría enviado el señor Carlos Espinosa a sus clientes.

Al respecto, el señor Carlos Espinosa Carrión manifestó que no sería titular de la cuenta de correo electrónico desde la cual se habrían enviado los mensajes en cuestión. Además, indicó que los reenvíos que constan en los historiales de los correos materializados corresponderían a personas vinculadas directamente con AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A. Por tal motivo, los correos serían falsos.

El denunciado también explicó que, si bien no tiene una relación directa con BMI, sí formó parte de las capacitaciones impartidas por dicha compañía de seguros. Para demostrar dicho argumento, adjuntó su certificado de capacitación.

En relación con estos hechos, esta Intendencia considera que los elementos de prueba aportados por AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A., particularmente las materializaciones de correo electrónico, no dan cuenta de que el señor Carlos Espinosa sea el autor de los mensajes contenidos en éstos. Y como fue analizado en la sección anterior, dicha materialización notarial, por su propia naturaleza no certificaría la autenticidad de los reenvíos constantes en el historial de cada uno de los correos electrónicos. En tal virtud, esta Intendencia considera que estos elementos no constituirían por sí solos indicios acerca del cometimiento de la conducta denunciada por parte del denunciado.

Por otra parte, esta autoridad estima que, si bien es cierto, el denunciado negó ser el autor de los correos electrónicos que constan como adjuntos a la denuncia, no negó haberse contactado con otros clientes, y tampoco negó que haya mencionado ser parte de BMI.

En este sentido, esta autoridad considera que al no haberse controvertido esta afirmación de AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A., por parte del denunciado y al presuntamente haber realizado gestiones en calidad de asesor de productor de seguros sin haber contado con credencial o autorización de los proveedores de seguros, pudo haber inducido a error al público respecto de la calidad agente vendedor del señor Carlos Espinosa al ofrecer los bienes o servicios.

Sin embargo, del análisis económico constante en esta resolución se desprende que la participación de AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A., en el mercado de intermediación de seguros sería menor al 1%. En el presente caso, dicho operador económico denunció que las conductas denunciadas habrían afectado a sus clientes, y por ende al propio denunciante.

En este sentido, esta Intendencia considera que, incluso de probarse el cometimiento de las conductas denunciadas, la afectación al mercado no superaría el 0.3%, que corresponde a la cuota

de participación del denunciante. Por este motivo, las conductas puestas en conocimiento de esta autoridad, no resultan idóneas para falsear la competencia, requisito indispensable para que esta autoridad tenga competencia de conductas desleales de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM.

6.3.3. Conclusiones del falseamiento al régimen de competencia

Es importante anotar que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de esta Intendencia, conoce de actos de competencia desleales; 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 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 dentro 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 investigación¹².

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

¹² 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.



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 competencia¹³; 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 competencia desleal para conocimiento ante jueces de lo civil, que no cuenta con todos los mecanismos preventivos que pueden ser dispuestos por la SCPM.¹⁴

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 el análisis realizado en la presente resolución, el señor Carlos Espinosa por sus características, e incluso considerando la participación total del denunciante,

¹³ En concordancia con los artículos 1, 25 y 78, numeral 2, letra c) de la LORCPM.

¹⁴ María Elena Jara, *La protección contra la competencia desleal en la LORCPM*, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 225.

éste representaría menos del 1% en el mercado relevante preliminar, difícilmente podría falsear el régimen de competencia en este mercado.

Además, esta Intendencia identificó que dentro de esta actividad económica de “intermediación de seguros” existirían alrededor de 531 operadores, de los cuales, los principales cinco operadores en su conjunto representan más del 38%, y que incluso han mantenido su predominancia durante varios años.

Finalmente, que el operador denunciado, realizaría sus actividades comerciales, únicamente en la ciudad de Quito, y que la duración de la conducta, estaría realizada por aproximadamente 5 meses, lo que demostraría sus actuaciones estarían limitadas a dicho alcance.

En consecuencia, es criterio que de esta Autoridad que, *a priori*, dada las características del denunciado, la estructura del mercado y el alcance de las presuntas conductas en el mercado, el operador denunciado no tendría la capacidad suficiente de falsear el régimen de competencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 26 de la LORCPM.

6.3.4. Consideración final

El señor Carlos Vinicio Espinosa, en su escrito de explicaciones acusó el supuesto cometimiento de actos de denigración por parte de AGUIAR & MORALES ASOCIADOS S.A.

Al respecto, esta Intendencia deja a salvo el derecho del denunciado, para incoar las acciones que considere oportunas.

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-014-2020, en contra del señor Carlos Vinicio Espinosa Carrión, al identificar que, si bien existirían indicios de las conductas de confusión y engaño, esta Intendencia, evidenció que de conformidad con el artículo 26 de la LORCPM, la denunciada no podría falsear el régimen de competencia o atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios en este mercado relevante definido de manera preliminar.

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

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

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



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**



Mgs. Pablo Carrasco Torrontegui

**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES**